CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 155.081 du 15 février 2006

G./A.155.211/VI-16.758

En cause : **1. l'association sans but lucratif ETRE CHEZ SOI,**

2. DUMONT Michel,

ayant élu domicile chez
Me Jean BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse, n° 24,
1060 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par
le Ministre des Affaires sociales
et de la Santé publique.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e^ CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 30 août 2004 par l'association sans but lucratif ETRE CHEZ SOI et par Michel DUMONT qui demandent l'annulation de l'arrêté royal du 7 juin 2004 modifiant l'arrêté royal du 16 avril 2002 fixant l'intervention forfaitaire de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités pour les coûts spécifiques des services de soins infirmiers à domicile et les conditions d'octroi de cette intervention;

Vu l'arrêt n° 137.745 du 29 novembre 2004 rejetant la demande de suspension;

Vu la notification de l'arrêt aux parties;

Vu la demande de poursuite de la procédure introduite le 5 janvier 2005 par les requérants;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. AMELYNCK, Auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 12 juillet 2005 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 12 janvier 2006, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 1er février 2006;

Entendu, en son rapport, M. LEWALLE, Conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me François BELLEFLAMME, loco Me Jean BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour les requérants et Mes Luc DEPRE et Pierre SLEGERS, avocats, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. DEROUAUX, Premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen de la requête ont été énoncés dans l'arrêt n° 137.745 du 29 novembre 2004, précité;

Considérant que les requérants prennent un premier moyen de la "violation des articles 3 et 84, § 1er, 1°, (des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973), du défaut de motivation, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir"; qu'ils reprochent à la partie adverse d'avoir soumis le projet appelé à devenir l'arrêté royal querellé à la section de législation du Conseil d'Etat en demandant un avis dans un délai ne dépassant pas un mois, alors que le dossier ne faisait apparaître aucune justification réelle, admissible et adéquate de nature à motiver matériellement le choix de cette procédure d'urgence, que "la partie adverse savait qu'il lui appartenait de modifier «cet arrêté royal du 16 avril 2002» depuis l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 11 juin 2003", qu'elle a attendu près d'un mois et demi pour adopter l'arrêté attaqué après l'avis donné par la section de législation du Conseil d'Etat, et près d'un mois pour le faire publier au Moniteur belge;

Considérant que c'est à juste titre que la partie adverse affirme que l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 1°, des lois sur le Conseil d'Etat, précitées, n'exige pas une

motivation formelle de l'urgence dans l'hypothèse où l'avis de la section de législation est demandé dans un délai de trente jours; que, par ailleurs, les motifs pour lesquels le Ministre décide de saisir la section de législation du Conseil d'Etat d'une demande d'avis dans un tel délai relèvent de l'opportunité; que le contrôle de celle-ci échappe à la compétence de la section d'administration; que le premier moyen n'est pas fondé;

Considérant que les requérants prennent un second moyen "de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, du principe général d'égalité et de l'excès de pouvoir"; qu'ils font valoir que l'arrêt prononcé par la Cour d'arbitrage le 11 juin 2003, précité, fait ressortir que les interventions forfaitaires de l'assurance pour les frais spécifiques des services de soins à domicile ne sauraient être réservées aux services infirmiers composés exclusivement de personnel statutaire ou salarié, que l'arrêté royal attaqué n'a porté remède à cette discrimination que de manière purement formelle, que, par l'arrêté royal attaqué, la partie adverse a écarté du texte de l'article 1er, § 2, a), de l'arrêté royal du 16 avril 2002, la formule proposée par les organisations d'infirmiers indépendants consistant à prévoir que le service serait dirigé par "un infirmier relais chargé de la gestion administrative de l'équipe structurée", que l'énoncé retenu par la partie adverse ne saurait en aucun cas s'appliquer à l'activité indépendante, que le travailleur indépendant ne peut être soumis à l'autorité et au contrôle d'un autre infirmier, et qu'un service de soins infirmiers à domicile fonctionnant dans de telles conditions s'expose au reproche d'employer de faux indépendants; qu'ils font valoir encore que l'arrêté attaqué fait usage, comme l'arrêté royal du 16 avril 2002, précité, de la notion d'"équivalent temps plein", laquelle s'applique très malaisément à une activité d'indépendant, et que les services infirmiers qui emploient au moins partiellement des infirmiers indépendants rencontrent dès lors de très graves difficultés à remplir les formulaires de demande établis en application de l'arrêté royal attaqué;

Considérant que, dans leur mémoire en réplique et leur dernier mémoire, les requérants font valoir notamment que le cadre de la collaboration entre les services de soins infirmiers et les infirmiers indépendants est défini par l'article 1er, § 2, a), de l'arrêté royal du 16 avril 2002, tel que modifié par l'article 1er de l'arrêté royal attaqué, que cette disposition prévoit l'existence d'un infirmier responsable qui n'est pas pris en compte dans la prestation des soins mais qui se consacre à l'organisation du service, à la coordination, à la programmation et à la continuité des soins, au contrôle de leur qualité et à leur évaluation, lequel est désigné dans ces fonctions pour les remplir, que loin de se conformer à ce qui a été jugé par la Cour d'arbitrage dans son arrêt du 11 juin 2003, la partie adverse ne s'est pas limitée, par l'arrêté attaqué, à prévoir la présence d'un infirmier responsable de l'organisation des soins mais a imposé le contrôle de la

qualité des soins par celui-ci, ce qui caractérise la relation de travail salariée, que l'arrêté royal attaqué prescrit que l'organisation dispose d'un numéro de tiers payant unique, que les honoraires sont perçus par les services de soins à domicile, qui les redistribuent entre infirmiers, en manière telle que les infirmiers indépendants qui travailleraient au service d'organisation de soins à domicile répondraient à la plupart des critères qui définissent une relation de travail salariée et que leur situation ne différerait pas de celle de médecins travaillant en hôpitaux, considérés par les juridictions du travail comme des travailleurs salariés; qu'ils affirment encore qu'en application de l'arrêté royal attaqué, les infirmiers des services de soins à domicile doivent déclarer qu'ils sont dirigés par des personnes responsables non seulement de l'organisation des soins mais encore de leur qualité, ce qui implique qu'une autorité concrète s'exerce sur la manière dont l'art infirmier est pratiqué par ces infirmiers, qu'il ne s'agit pas de déduire l'existence d'un contrat de travail du seul fait que les horaires sont établis unilatéralement par l'un des deux membres de la relation de travail, que c'est en vain que l'on prétendrait privilégier l'interprétation la plus conforme à la Constitution, que les requérants craignent non pas que la partie adverse leur refuse les interventions prévues au motif qu'ils exerceraient l'art infirmier en qualité d'indépendants et qu'ils ne pourraient donc faire sincèrement la déclaration prévue, laquelle implique un lien de subordination, ce qui rendrait l'arrêté manifestement illégal, mais qu'une fois cette déclaration faite, pour bénéficier des interventions prévues, les organismes de sécurité sociale en tirent argument pour les qualifier de faux indépendants et les considérer comme salariés, que le contentieux qui en découlerait éventuellement serait porté devant les juridictions du travail et que la question de la conformité ou non des interprétations à la Constitution ne s'y poserait en aucune manière, que l'obligation de déclaration qui leur est imposée, avec le risque, nullement hypothétique, comme l'établit le rapport du représentant du Gouvernement auprès de l'INAMI, de requalification de leur relation de travail en relation salariée, est contraire à l'enseignement de l'arrêt de la Cour d'arbitrage, et que seul le Conseil d'Etat peut constater cette inconstitutionnalité;

Considérant qu'aux termes de l'article 1er, § 2, a), de l'arrêté royal du 16 avril 2002, tel que modifié par l'article 1er de l'arrêté royal attaqué, il est prévu que :

" Pour prétendre à l'intervention forfaitaire visée à l'article 2, § 1er, alinéa 1er, les services de soins infirmiers à domicile répondent, de manière permanente, aux conditions suivantes :

a) être dirigés par des infirmiers responsables de l'organisation du service, de la coordination, de la programmation, de la continuité, de la qualité et de l'évaluation des soins et qui exercent une autorité et un contrôle sur au minimum 7 infirmiers. Ce nombre minimum est exprimé en équivalents temps plein (ETP) et les infirmiers responsables ne sont pas pris en compte dans la fixation de ce minimum;

b) garantir la formation permanente des praticiens de l'art infirmier avec un minimum de 20 heures de formation par an par ETP;

c) garantir 25 heures par an par ETP de réunion de concertation et peer review au sujet des patients;

d) disposer d'un numéro de tiers payant unique.";

Considérant qu'en vertu de la disposition précitée de l'arrêté royal attaqué, les services de soins infirmiers à domicile ne peuvent bénéficier de l'intervention forfaitaire que s'ils fonctionnent sous la direction d'infirmiers responsables qui exercent "une autorité et un contrôle sur au minimum 7 infirmiers", ce nombre minimum étant exprimé en équivalents temps plein; que ces conditions ne caractérisent pas nécessairement un lien de subordination, caractéristique du contrat de travail, mais demeurent compatibles avec les rapports qui peuvent se nouer entre infirmiers indépendants lorsqu'ils sont amenés à travailler en équipe; que, certes, quant aux soins infirmiers à domicile, les infirmiers indépendants sont soumis, par application de l'arrêté royal attaqué, à des exigences particulières; que, cependant, la Cour d'arbitrage a déclaré, par son arrêt n° 78/2003 du 11 juin 2003, précité, que "Le législateur peut raisonnablement considérer que, en matière de soins infirmiers à domicile, les objectifs qu'il poursuit peuvent difficilement être atteints par des prestataires travaillant isolément. Il peut donc estimer qu'il convient de favoriser les organisations qui peuvent garantir notamment la continuité des soins en liaison avec les soins fournis en milieu hospitalier grâce à une collaboration organisée et un encadrement adéquat. De même, en habilitant le Roi à fixer les conditions auxquelles ces organisations doivent satisfaire, il permet l'adoption de critères complémentaires garantissant la qualité des soins."; que c'est à juste titre que les requérants soutiennent que, par application de ce règlement, les services de soins infirmiers à domicile sont avantagés s'ils sont composés exclusivement d'infirmiers salariés ou statutaires, et qu'à l'inverse, ils sont désavantagés s'ils regroupent des infirmiers indépendants; que, toutefois, cette différence de traitement correspond à la volonté du législateur d'organiser la dispensation des soins infirmiers à domicile en veillant à leur nécessaire continuité et en tenant compte de la différenciation des tâches qu'ils impliquent, ce qui suffit à la justifier objectivement; qu'au demeurant, dans son avis précité, la section de législation n'a élevé aucune objection quant à la conformité du projet appelé à devenir l'arrêté royal attaqué aux articles 10 et 11 de la Constitution; que le second moyen n'est pas fondé,

D E C I D E :

Article 1er.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 700 euros, sont mis à charge des requérants, à concurrence de 350 euros chacun.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIe chambre, le quinze février deux mille six par :

Mme	WILLOT-THOMAS,	Président de chambre,
MM.	LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
	NIHOUL,	Conseiller d'Etat,
Mme	SCHMITZ,	Greffier.

Le Greffier, Le Président,

V. SCHMITZ. M.-L. WILLOT-THOMAS.