

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 187.356 du 27 octobre 2008

G./A.113.954/VI-16.169

En cause : **HAELTERMAN** Jean-Claude,

ayant élu domicile chez
Mes Pierre-Paul VAN GEHUCHTEN et
Jacques SAMBON, avocats,
rue des Coteaux, n° 227,
1030 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par la Vice-Première
Ministre et Ministre des Affaires sociales et
de la Santé publique,

ayant élu domicile chez
Mes Marc UYTENDAELE et
Eric MARON, avocats,
rue de la Source, n° 68,
1060 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 13 novembre 2001 par Jean-Claude HAE LTERMAN qui demande l'annulation de la décision de la commission médicale provinciale du Hainaut du 24 avril 1998 déclarant non fondée sa demande de reconnaissance de droits acquis, qui lui a été notifiée par courrier du 25 septembre 2001;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

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

Vu l'ordonnance du 26 septembre 2008, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 15 octobre 2008;

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

Entendu, en leurs observations, Me Gilles VAN IMPE, loco Mes Pierre-Paul VAN GEHUCHTEN et Jacques SAMBON, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Quentin PEIFFER, loco Mes Marc UYTENDAELE et Eric MARON, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. BOSQUET, Auditeur;

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 sont les suivants :

1. Le 20 janvier 1995, Jean-Claude HAELTERMAN a introduit une demande auprès de la commission médicale provinciale du Hainaut visant à obtenir la reconnaissance de ses droits acquis conformément à l'article 54bis de l'arrêté royal n/ 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice de l'art de guérir, de l'art infirmier, des professions paramédicales et aux commissions médicales.

Les activités sur lesquelles se fondait la demande, exercées à temps plein entre le 1^{er} juillet 1970 et le 20 janvier 1995, étaient décrites comme suit :

- " [Art.] 1.5. - Thérapie utilisant la chaleur et le froid.
 - bains thérapeutiques
 - application thérapeutique d'une source de lumière
- [Art.] 1.7. - préparation et administration de médicaments par les voies (orales et) respiratoires (aérosols, birds) et percutanées.
- [Art.] 3. - Installations d'un patient dans une position fonctionnelle avec support technique.
- [Art.] 6. - Collecte d'excrétions respiratoires".

2. Le 24 avril 1998, la commission médicale provinciale du Hainaut, réunie en séance spéciale infirmier, a pris la décision suivante, qui constitue l'acte attaqué :

- " Vu l'Arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice de l'art de guérir, des professions paramédicales et aux commissions médicales notamment :

l'Article 2 § 1^{er} qui définit l'exercice illégal de l'art médical, l'Article 3 qui définit l'exercice illégal de l'art dentaire, l'Article 4 § 1^{er} qui définit l'exercice illégal de l'art pharmaceutique, l'Article 21ter § ter qui définit l'art infirmier,

l'Article 37 § 1^{er} 2^o qui définit les missions spéciales des commissions médicales et l'Article 54bis inséré par la loi du 20 décembre 1974 et modifié par les lois du 26 décembre 1985 et du 22 février 1994,

Vu l'Arrêté Royal du 8 septembre 1993 portant l'exécution de l'article 54bis de l'arrêté Royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice de l'art de guérir, de l'art infirmier, des professions paramédicales et aux commissions médicales modifié par l'Arrêté Royal du 9 janvier 1995;

Vu les circulaires ministérielles du 26 novembre 1993, du 19 juillet 1994, du 2 mai 1995 et du 22 janvier 1997;

Vu la demande reçue par la Commission Médicale Provinciale en date du 31/03/1996;

Considérant que les activités déclarées ne relèvent pas de l'art infirmier.

La Commission Médicale provinciale de HAINAUT
réunie en séance spéciale infirmier en date du 24/04/1998
décide que la demande de Jean-Claude HAELTERMAN
né (e) le 30/05/1948 à CHARLEROI
est déclarée non fondée".

Cette décision a été notifiée au requérant par un courrier du 25 septembre 2001;

Considérant que, dans son mémoire en réponse et son dernier mémoire, la partie adverse soutient que le requérant s'est nécessairement désisté de son recours en annulation introduit le 13 novembre 2001 en introduisant, le 26 novembre 2001, une demande de suspension et une requête en annulation du même acte; qu'elle affirme qu'il en est d'autant plus ainsi qu'en l'espèce, le second recours en annulation introduit par le requérant, lequel a donné lieu au prononcé de l'arrêt n/108.492 du 26 juin 2002, était accompagné d'une demande de suspension, laquelle a donné lieu au prononcé de l'arrêt n/ 104.296 du 4 mars 2002, compte tenu de ce que, pour être recevable, la demande de suspension devait être introduite au plus tard en même temps que la requête en annulation; qu'il faut en déduire que le requérant a entendu se désister de son premier recours du 13 novembre 2001;

Considérant qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'empêche un justiciable d'introduire plusieurs recours en annulation contre un même acte, pourvu qu'il agisse dans les délais requis; que, sauf manifestation expresse de volonté en ce sens, l'introduction d'un recours subséquent ne fait pas présumer le désistement du précédent; que la requête en annulation est recevable;

Considérant que le requérant prend un moyen unique dans les termes suivants :

" 1/ Une demande en tous points identique, rentrée à la même époque, par une collègue travaillant dans le même établissement hospitalier (Hôpitaux St Joseph, Ste Thérèse et I.M.T.R.), dans les mêmes conditions, mais dont le document a été traité, on ne sait pourquoi, par la Commission Médicale du Brabant, a reçu une réponse positive. Cette collègue obtient donc «le bénéfice des droits acquis pour poursuivre les activités relevant de l'Art infirmier exécutées pendant la période susmentionnée et faisant l'objet de la déclaration (voir annexe)».

Cette annexe mentionnait les activités suivantes, toutes reprises sur la liste officielle des actes infirmiers :

Art. 1.5. : - Thérapie utilisant la chaleur et le froid
- bains thérapeutiques

Art. 1.7. : - application thérapeutique d'une source de chaleur [lire lumière]
- préparation et administration de médicaments par les voies orales et respiratoires (aérosols-bonds) et percutanées.

Art. 3 : - Installations d'un patient dans une position fonctionnelle avec support technique.

Art. 6 : - Collecte d'excrétions respiratoires

2/ La Commission Médicale du Hainaut, quant à elle, argumente sa réponse négative comme suit: «Considérant que les activités déclarées ne relèvent pas de l'Art infirmier». Cette réponse est donc en opposition formelle avec celle émise par la Commission Médicale du Brabant, l'une niant ce que l'autre affirme, à savoir que les activités en question relèvent bien de l'Art infirmier.

3/ Les réponses émanant, tant de la Commission Médicale du Brabant que de celle du Hainaut, portent toutes la même signature, à savoir celle du secrétaire, le Dr LUYCKX. Ce qui ne fait qu'ajouter à la contradiction";

Considérant que, dans son mémoire en réponse, la partie adverse soutient que les activités déclarées par le requérant relèvent de la kinésithérapie et non de l'art infirmier et renvoie à cet égard à l'article 21bis de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 précité, que le requérant est kinésithérapeute et qu'il pourra continuer à exercer cet art; qu'elle admet que des décisions apparemment contradictoires ont pu être adoptées compte tenu du nombre de dossiers traités par des commissions provinciales différentes, mais affirme que la commission provinciale du Hainaut a rejeté toutes les demandes tendant à valoriser des activités identiques à celles du requérant, décisions qui ont fait l'objet de recours en annulation enrôlés sous les n^{os} G./A.113.361/VI-16.158, G./A.113.359/VI-16.156 et G./A.114.218/VI-16.173; qu'elle soutient qu'en tout état de cause, à supposer qu'une demande similaire ait reçu une réponse favorable, il n'existe pas d'égalité dans l'illégalité;

Considérant que, tel qu'en vigueur à la date de la décision attaquée, l'article 21quater, § 1^{er}, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 réservait l'exercice de l'art infirmier aux porteurs du diplôme ou du titre d'infirmier gradué ou d'infirmière graduée, du brevet ou du titre d'infirmier ou d'infirmière, du brevet ou du titre

d'hospitalier ou d'hospitalière, ceux-ci devant réunir, en outre, les conditions fixées à l'article 21sexies;

qu'à la même date, l'article 21quinquies, § 1^{er}, du même arrêté royal, définissait l'exercice de l'art infirmier de la manière suivante:

- " §§ 1^{er}. On entend par art infirmier l'accomplissement par les personnes visées à l'article (21quater) des activités suivantes :
- a) d'une part, l'observation et la constatation des symptômes et réactions, tant physiques que psychiques, du patient, afin de rencontrer ses différents besoins et de collaborer à l'établissement du diagnostic par le médecin ou à l'exécution du traitement médical en vue des soins que requiert son état; d'autre part, la prise en charge d'une personne, saine ou malade, pour l'aider, par une assistance continue, à l'accomplissement des actes contribuant au maintien, à l'amélioration ou au rétablissement de la santé, ou pour l'assister dans son agonie; tous ces actes étant accomplis en vue d'assurer une dispensation globale des soins infirmiers;
 - b) l'accomplissement de prestations techniques de soins infirmiers liées à l'établissement du diagnostic par le médecin ou à l'application du traitement prescrit par le médecin ou à des mesures relevant de la médecine préventive;
 - c) l'accomplissement d'actes pouvant être confiés par un médecin, conformément à l'article 5, §§ 1^{er}, alinéas 2 et 3";

que l'article 21 quinquies, § 2, du même arrêté, habilitait le Roi à fixer la liste des prestations visées au § 1^{er}, ainsi que leurs modalités d'exécution et les conditions de qualification requises; que l'article 54bis du même arrêté dérogeait à l'article 21 quater, § 1^{er}, précité, dans les termes suivants:

- " § 1^{er} Les personnes qui ne satisfont pas aux conditions de qualification prévues à l'article 21quater mais qui, à la date du 1^{er} septembre 1990, ont été occupées pendant au moins trois ans dans un établissement de soins ou un cabinet médical ou dentaire peuvent continuer les mêmes activités dans les mêmes conditions que les praticiens de l'art infirmier effectuant ces prestations.

§ 2 Sous peine de perdre le bénéfice de la disposition du § 1^{er} du présent article, elles sont tenues de se faire connaître à la commission médicale compétente dans les délais et selon les modalités fixés par le Roi; à cette occasion, elles font connaître les activités pour lesquelles elles invoquent le bénéfice des droits acquis";

que l'arrêté royal du 18 juin 1990 portant fixation de la liste des prestations techniques de soins infirmiers et de la liste des actes pouvant être confiés par un médecin à des praticiens de l'art infirmier, ainsi que des modalités d'exécution relatives à ces prestations et à ces actes et des conditions de qualification auxquelles les praticiens de l'art infirmier doivent répondre, définissait, en son article 1^{er}, lequel renvoyait à l'annexe I du même arrêté, les prestations techniques de l'art infirmier visées à l'article 21 quinquies, § 1^{er}, b);

que l'annexe I reprenait, dans la colonne B2 relative aux prestations requérant une prescription médicale, notamment les actes suivants :

" [...]

1.5. PEAU ET ORGANES DES SENS

Préparation, réalisation et surveillance de :

[...]

- thérapie utilisant la chaleur et le froid
- bains thérapeutiques

[...]

Application thérapeutiques d'une source de lumière

[...]

1.7. ADMINISTRATION DE MÉDICAMENTS

Préparation et administration de médicaments par les voies suivantes:

- orale (y compris par inhalation)

[...]

- respiratoire

[...]

- percutanée

[...]

6. ACTIVITÉS DE SOINS INFIRMIERS LIÉES À L'ÉTABLISSEMENT DU DIAGNOSTIC

[...]

Prélèvement et collecte de sécrétions et d'excrétions

[...]"

et, dans la colonne B1 relative aux "prestations ne requérant pas de prescription médicale", notamment les actes suivants :

" [...]

3. MOBILISATIONS

Installation et surveillance d'un patient dans une position fonctionnelle avec support technique.

[...]"

que les articles 2 et 3 du même arrêté définissaient les qualifications requises des praticiens de l'art infirmier pour pouvoir accomplir lesdites prestations techniques énumérées dans l'annexe I; que l'article 2 disposait que ces prestations "ne peuvent être accomplies que par des praticiens de l'art infirmier possédant l'une des qualifications mentionnées à l'annexe III du présent arrêté";

que le point d), de l'annexe III précitée, mentionnait "les personnes qui peuvent se prévaloir des dispositions de l'article 54bis de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967";

Considérant que les activités qui ont été déclarées par le requérant sont précisément celles de l'annexe I précitée; qu'en indiquant, pour toute motivation formelle, que "les activités déclarées ne relèvent pas de l'art infirmier", l'acte attaqué est entaché d'une erreur de droit puisque lesdits actes constituent incontestablement des prestations techniques relevant de l'art infirmier; que si la partie adverse, dans son mémoire en réponse, soutient que les activités du requérant relèvent de la kinésithérapie, en invoquant notamment l'article 21bis de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967, cette motivation ne repose, en droit et en fait, sur aucun passage de la motivation formelle de l'acte attaqué ni non plus sur aucune pièce du dossier administratif; que la circonstance que le requérant est titulaire d'un diplôme de kinésithérapie ne l'empêche pas de bénéficier de la dérogation prévue à l'article 54bis précité, pas plus que le fait qu'il travaille dans un service de réadaptation, un tel service occupant nécessairement du personnel infirmier en plus de kinésithérapeutes; que le moyen est fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulée la décision de la commission provinciale du Hainaut du 24 avril 1998 déclarant non fondée la demande de reconnaissance de droits acquis introduite par Jean-Claude HAELTERMAN.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 173,53 euros, sont mis à la charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le vingt-sept octobre deux mille huit par :

M^{me} WILLOT-THOMAS,
MM. LEWALLE,
NIHOUL,
M^{me} LAUVAU,

Président de chambre,
Conseiller d'Etat,
Conseiller d'Etat,
Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

K. LAUVAU.

M.-L. WILLOT-THOMAS.