

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 214.113 du 24 juin 2011

G./A.194.820/VI-18.465

En cause : **l'association sans but lucratif SANTHEA,**

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

contre :

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

ayant élu domicile chez
Me Jean-François DE BOCK, avocat,
chaussée de Waterloo, n° 612,
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 3 décembre 2009 par l'association sans but lucratif SANTHEA qui poursuit l'annulation de la circulaire datée du 1^{er} octobre 2009 ayant pour objet l'"application de l'accord social 2005-2010 pour ce qui concerne l'élargissement de l'équipe mobile, la transmission des horaires et le remplacement immédiat des travailleurs absents";

Vu le dossier administratif;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire de la partie adverse;

Vu l'ordonnance du 17 mai 2011, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 15 juin 2011;

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

Entendu, en leurs observations, Me Julie MARKEY, loco Me Jean BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Joy MOENS, loco Me Jean-François DE BOCK, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. JANS, 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. La requérante est une association sans but lucratif dont les statuts définissent l'objet social dans les termes suivants :

" Article 3 : L'association a pour buts :

- a) la défense et la promotion d'une politique de la santé basée sur la solidarité, l'égalité d'accès aux soins, la pratique des soins au sein d'équipes multidisciplinaires et la responsabilité des prestataires de soins, dans le cadre de la sécurité sociale. A cette fin, l'association favorise toutes les initiatives collectives ou individuelles qui permettent la réalisation de ces objectifs fondamentaux;
- b) le regroupement, en vue de leur défense et de leur promotion, des établissements et des services de soins - tant hospitaliers qu'extrahospitaliers - du secteur privé non-lucratif à caractère non confessionnel et du secteur public;
- c) la représentation et la défense de ses membres, en tant que représentant et porte-parole commun, auprès des autorités internationales, fédérales, communautaires, régionales et locales compétentes en matière de santé publique, ainsi que dans le cadre des instances de l'Assurance maladie invalidité et des relations collectives de travail;
- d) la coordination réciproque de leurs activités entre les membres;
- e) la collaboration et l'échange d'informations avec les mutualités et Unions nationales de mutualités et plus particulièrement avec celles qui partagent les objectifs de l'association tels que visés au point a) et b) du présent article;
- f) l'organisation d'activités scientifiques au profit de ses membres et l'encouragement d'activités socioculturelles tendant à la réalisation des objectifs de l'Association [...]"

2. Le 26 avril 2005, un accord social 2005-2010 relatif aux secteurs fédéraux de la santé-secteur privé a été conclu par les représentants des organisations syndicales du non marchand secteur privé, les représentants des organisations patronales du non marchand secteur privé et le gouvernement, représenté par le ministre des Affaires sociales et de la Santé publique et la ministre de l'Emploi.

L'accord porte, notamment, sur le respect de la solidarité sociale (point 8), sur des mesures en vue d'assurer un meilleur respect de la législation sociale (point 8.4), sur un volet emploi (point 9) et sur la création d'emplois (point 9.3).

3. S'agissant des "Mesures en vue d'assurer un meilleur respect de la législation sociale", l'accord prévoit, en particulier au point 8.4., que :

" Les partenaires sociaux confirment la nécessité de respecter la législation sociale et plus particulièrement la loi sur le travail. Ils s'engagent à conclure, pour le 30 juin 2005, une convention collective de travail relative d'une part aux mesures relatives au remplacement immédiat en cas d'absence de membres du personnel et d'autre part en ce qui concerne la remise des horaires de travail et leur respect.
[...]

Si les partenaires sociaux n'aboutissent pas à une convention collective de travail dans le délai prévu [...], le Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique ainsi que la Ministre de l'Emploi prendront, chacun dans les domaines relevant de sa compétence, les mesures appropriées afin d'aboutir à :

- la transmission des horaires de travail suffisamment à l'avance;
- le respect des horaires transmis à l'avance et les sanctions attachées aux modifications d'horaires;
- le remplacement immédiat en cas d'absence, tenant compte des spécificités des secteurs mentionnés à la page 2".

Le délai fixé n'a pas été respecté et, malgré une étude pilote lancée en janvier 2008 pour une période de dix-huit mois, aucune convention collective n'a été conclue pour le secteur privé.

4. Le point 9.3. de l'accord définit les emplois créés "au total «secteur public et secteur privé», chacun au prorata des paramètres pris en considération pour déterminer le nombre total d'emplois à créer en application de chaque mesure [...]".

5. A une date indéterminée, la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique a établi un projet de circulaire.

La requérante déclare en avoir pris connaissance "en septembre" et avoir adressé ses remarques à la ministre par un courrier du 24 septembre 2009, dont elle reproduit les termes dans la requête.

6. Le 1^{er} octobre 2009, la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique a signé une circulaire ayant pour objet l'"application de l'accord social 2005-2010 pour ce qui concerne l'élargissement de l'équipe mobile, la transmission des horaires et le remplacement immédiat des travailleurs absents".

La circulaire a été adressée aux gestionnaires d'hôpitaux privés. Elle n'a pas fait l'objet d'une publication au Moniteur belge.

Il s'agit de l'acte attaqué.

Cette même circulaire a fait l'objet d'une requête unique inscrite sous le numéro G./A.194.815/VII-37.610.

La demande de suspension a été rejetée par un arrêt n° 202.026 du 18 mars 2010.

Considérant que la requérante affirme qu'elle est la première association du secteur, représentant "près de 48 % des établissements de soins situés en Région wallonne et dans la Région de Bruxelles-Capitale" et qu'elle justifie dès lors de l'intérêt légalement requis pour agir en annulation "en raison de son objet social";

Considérant que, dans son mémoire en réponse et son dernier mémoire, la partie adverse fait valoir que l'objet social de la requérante est à ce point large qu'il ne se distingue pas de l'intérêt général, que, partant, la requête se confond avec l'action populaire, que la requérante n'expose pas en quoi son intérêt serait distinct de l'intérêt individuel de ses membres et qu'elle ne peut faire état de la lésion d'un intérêt collectif; qu'elle fait valoir encore que la circulaire attaquée n'est pas annulable dès lors que la ministre n'a pas eu l'intention de formuler des règles contraignantes et n'a pas prévu de sanction en cas de violation, et que "l'acte attaqué ne possède aucun caractère normatif"; qu'en ordre subsidiaire, la partie adverse affirme que l'accord social stipule qu'à défaut de convention collective, la ministre s'engage à prendre les mesures nécessaires concernant la transmission des horaires de travail, le respect des horaires, les sanctions attachées aux modifications d'horaires ainsi que le remplacement immédiat en cas d'absence et que les organisations représentatives qui ont accepté l'accord social ont marqué leur accord sur l'acte attaqué, lequel a dès lors le caractère d'une convention qui ne peut être attaquée devant le Conseil d'Etat; qu'elle énonce "en ordre plus subsidiaire encore", que la requérante n'était pas partie à l'accord social et que celui-ci ne lui est pas opposable;

Considérant que, dans son mémoire en réplique, la requérante énonce qu'elle regroupe, en vue de leur défense et de leur promotion, les pouvoirs organisateurs d'hôpitaux destinataires de la circulaire litigieuse, qu'elle justifie d'un intérêt à agir "dès lors qu'elle a pour objet la défense d'intérêts collectifs spécifiques auprès d'autorités compétentes", que la circulaire attaquée ajoute à l'ordonnancement juridique et revêt, par la manière dont elle est rédigée, un caractère impératif, que les

règles formulées sont générales et abstraites, que la circulaire, qui a été adressée aux gestionnaires des hôpitaux privés chargés de l'exécuter, a pour auteur une autorité qui dispose d'une compétence réglementaire, que les partenaires sociaux n'ont pu aboutir à un accord, que l'accord social prévoyait que si les dits partenaires ne parvenaient pas à une convention collective, les ministres compétents prendraient les mesures appropriées, ce qui empêche de reconnaître à l'acte attaqué un caractère conventionnel, qu'énoncer qu'un accord qui n'est pas conclu n'est pas opposable est sans portée et qu'il apparaît à la simple lecture que la circulaire trouve à s'appliquer à tous les hôpitaux privés;

Considérant, quant à la première exception d'irrecevabilité, qu'il ressort des dispositions précitées des statuts de la requérante que celle-ci a pour objet la défense des intérêts de tous ses membres, en ce compris les hôpitaux du secteur privé; que la circulaire attaquée traite de l'affectation des emplois supplémentaires et de leur organisation au sein des hôpitaux destinataires ainsi que de la communication des horaires et des conditions de leur modification de même que de leurs conséquences en termes de "sursalaire supplémentaire"; que, sans qu'il soit besoin de déterminer si l'accord social est opposable à la requérante, il suffit d'observer qu'il ressort des termes de la circulaire que celle-ci s'applique à l'ensemble des gestionnaires des hôpitaux privés, y compris ceux représentés par la requérante; que ces mesures sont de nature à leur imposer des obligations supplémentaires et, par là, à affecter les intérêts collectifs pour la défense desquels la requérante a été constituée; que la première exception d'irrecevabilité ne peut être accueillie;

Considérant, quant à la seconde exception d'irrecevabilité, que, quel que soit leur intitulé, sont des actes de portée réglementaire et, partant, sont de nature à faire grief, les circulaires signées par un ministre qui ajoutent des règles nouvelles à celles qui sont en vigueur, qui sont rédigées en termes impératifs, que leur auteur a entendu rendre obligatoires et au respect desquelles il peut contraindre les destinataires;

Considérant que la circulaire attaquée se donne pour objet l'"application de l'accord social 2005-2010 pour ce qui concerne l'élargissement de l'équipe mobile, la transmission des horaires et le remplacement immédiat des travailleurs absents"; qu'elle traite successivement, dans une première subdivision portant le titre "L'élargissement de l'équipe mobile", de l'affectation des emplois supplémentaires octroyés en vertu du point 9.3 de l'accord social de 2005, dans une deuxième subdivision portant le titre "Communication des horaires", de la transmission à l'avance et des modifications des horaires, et dans une troisième subdivision portant le titre "Dispositions générales", des sursalaires supplémentaires pour cause de

modification d'horaire; que la circulaire attaquée porte, notamment, que "Les emplois supplémentaires [...] seront affectés intégralement dans une équipe mobile", qu'elle définit, que "Cette équipe mobile complètera les effectifs des équipes mobiles préalablement constituées [...]", que "Des mesures organisationnelles formelles seront adoptées en vue de limiter l'impact des absences prévues ou imprévues sur le travail des collègues [...]", que "L'ordre de priorité d'affectation des effectifs de l'équipe mobile sera : [...]", que "Un horaire mensuel provisoire est transmis au minimum un mois avant le début du mois concerné", que L'horaire provisoire ne peut être modifié que dans les conditions suivantes :

- à la demande écrite des travailleurs concernés pour effectuer un changement, dans le respect de la réglementation du droit social, et avec accord de l'employeur;
- ou à la demande de l'employeur, moyennant accord écrit entre le travailleur et l'employeur", qu'"Un horaire définitif ne peut être modifié que pour des raisons imprévisibles et justifiées", et que tout sursalaire sera exclu jusqu'au 31 décembre 2009, fixé à partir du 1^{er} janvier 2010 à quinze pour cents si le changement d'horaire est demandé par l'employeur, s'il est dû à une augmentation imprévue de l'activité et s'il intervient moins de quarante-huit heures avant la prestation à effectuer, et admis à partir du 1^{er} mars 2011, en fonction des résultats d'une évaluation;

Considérant que, par le caractère normatif des dispositions précitées, la circulaire attaquée a la portée d'un règlement; que, partant, elle constitue un acte susceptible de recours; que la deuxième exception d'irrecevabilité ne peut être accueillie;

Considérant que c'est indûment que la partie adverse attribue un caractère conventionnel à la circulaire attaquée; que, comme cela a été relevé, la circulaire contestée a la portée d'un règlement et présente donc un caractère unilatéral;

Considérant que c'est encore indûment que la partie adverse soutient que, même si la requérante n'était pas partie à l'accord social, la circulaire visée ne serait pas attaquable par elle parce que, à défaut d'y être partie, l'accord ne lui serait pas opposable; que l'objet du présent recours n'est pas l'accord social 2005-2010 mais la circulaire datée du 1^{er} octobre 2009 qui, comme cela a été relevé, a été rendue applicable par la partie adverse à l'ensemble des gestionnaires des hôpitaux privés, y compris ceux représentés par la requérante; que la quatrième exception d'irrecevabilité doit être écartée;

Considérant que la requérante prend un moyen, le premier de la requête, de la violation de l'article 3 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, de la violation des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité et de l'excès de pouvoir;

qu'elle affirme que l'acte attaqué fixe des règles relatives à l'élargissement de l'équipe mobile, à la communication des horaires de prestations au sein des hôpitaux et aux sursalaires induits par une modification d'horaire sans avoir été soumis pour avis à la section de législation du Conseil d'Etat et sans que le gouvernement n'excipe d'une urgence spécialement motivée;

Considérant que, dans son mémoire en réponse et son dernier mémoire, la partie adverse fait valoir que la circulaire attaquée ne présente pas de caractère normatif, que ses auteurs n'ont pas eu l'intention de créer de nouvelles règles de droit et qu'elle ne devait donc pas être soumise à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat;

Considérant qu'il résulte de l'examen des exceptions qui précède que la circulaire attaquée a la portée d'un acte réglementaire; que le projet appelé à devenir cette circulaire devait dès lors, sauf en cas d'urgence spécialement motivé, non invoqué en l'espèce, être soumis pour avis à la section de législation du Conseil d'Etat, conformément à l'article 3, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973; que tel n'a pas été le cas; que le moyen est fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulée la circulaire adressée aux gestionnaires des hôpitaux privés, datée du 1^{er} octobre 2009, signée par la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, chargée de l'Intégration sociale, ayant pour objet l'application de l'accord social 2005-2010 pour ce qui concerne l'élargissement de l'équipe mobile, la transmission des horaires et le remplacement immédiat des travailleurs absents.

Article 2.

Le présent arrêt sera publié par extrait au Moniteur belge.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à la charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le
vingt-quatre juin deux mille onze par :

MM. Paul LEWALLE,
Yves HOUYET,
David DE ROY,
M^{me} Caroline HUGÉ,

Conseiller d'Etat, Président f.f.,
Conseiller d'Etat,
Conseiller d'Etat,
Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Caroline HUGÉ.

Paul LEWALLE.