CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

n° 232.231 du 17 septembre 2015

212.745/XV-2582

En cause : **BODARWÉ** Marie-Thérèse,
ayant élu domicile chez
Me L. RASE, avocat,
quai de Rome 2
4000 Liège,

contre :

1. l'État belge, représenté par
le Ministre de la Santé publique,
2. la Communauté française, représentée
par son Gouvernement
ayant, tous deux, élu domicile chez
Me E. JACUBOWITZ, avocat,
avenue Tedesco 7
1160 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ÉTAT, XV^e^ CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 11 juin 2014 par Marie-Thérèse Bodarwé, qui demande l'annulation «de la décision de Mme le Ministre de la Santé publique, de la Sécurité de la chaîne alimentaire et de l'Environnement [du 5 mai 2014] qui refuse de lui octroyer l'agrément comme titulaire d'un titre professionnel particulier d'infirmière en gériatrie»;

Vu le dossier administratif;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. A. LEFEBVRE, premier auditeur au Conseil d'État;

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

Vu l'ordonnance du 16 juillet 2015, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience publique du 1er septembre 2015 à 9 heures 30;

Entendu, en son rapport, M. M. LEROY, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me J. D'HAUTCOURT, *loco* Me L. RASE, avocat, comparaissant pour la requérante, et Me E. JACUBOWITZ, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. A. LEFEBVRE, premier auditeur;

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

Faits

Considérant que les faits utiles à l'examen du recours se présentent comme suit:

La requérante est titulaire:

1° du diplôme d'infirmière graduée hospitalière délivré par l'école d'infirmières du c.p.a.s. «Armand Weber» de Verviers le 29 juin 1991;

2° de l'attestation de réussite de l'unité de formation, formation particulière en gériatrie, délivrée par l'Institut provincial d'enseignement de promotion sociale de Liège le 28 mai 2010;

3° de l'attestation de réussite de l'unité de formation, formation particulière en gériatrie: méthodologie spéciale délivrée par l'Institut provincial d'enseignement promotion sociale de Liège le 28 mai 2010.

Depuis le 1er juillet 1991, elle travaille pour l'a.s.b.l. CHC et, depuis novembre 2009, elle est «infirmière de liaison gériatrique» sur le site de Heusy.

La réglementation relative aux infirmiers spécialisés en gériatrie – qui comporte deux arrêtés que l'on qualifiera, pour la commodité de l'exposé d'«arrêté-qualification» et d'«arrêté-titre»[1]– prévoit deux niveaux de spécialisation, à savoir:

1. la «qualification professionnelle particulière d'infirmier ayant une expertise particulière en gériatrie», et

2. le «titre professionnel particulier d'infirmier spécialisé en gériatrie».

Tant la «qualification» que le «titre» donnent droit à des primes, celles attachées au «titre» étant plus élevées[2]. En outre, le «titre» est requis pour l'exercice de certaines fonctions.

1 Il s'agit de deux arrêtés ministériels du 19 avril 2007 intitulés respectivement «fixant les critères d'agrément autorisant les praticiens de l'art infirmier à se prévaloir de la qualification professionnelle particulière d'infirmier ayant une expertise particulière en gériatrie» et «fixant les critères d'agrément autorisant les praticiens de l'art infirmier à porter le titre professionnel particulier d'infirmier spécialisé en gériatrie».

Par arrêté ministériel du 21 octobre 2010, la requérante a obtenu «le droit de se prévaloir de la *qualification* professionnelle particulière d'infirmier ayant une expertise particulière en gériatrie» à partir du 13 octobre.

Le 29 novembre 2012, la requérante a introduit une demande d'agrément pour porter le *titre* professionnel particulier d'infirmier spécialisé en gériatrie. Elle se fondait sur la disposition transitoire contenue à l'article 7 de l'arrêté-titre, qui, à l'époque, était rédigée comme suit:

> « Par dérogation à l'article 2, l'infirmier gradué ou le bachelier en soins infirmiers peut être agréé pour porter le titre professionnel particulier d'infirmier spécialisé en gériatrie pour autant qu'il réponde aux conditions suivantes:
>
> – il a exercé sa fonction d'infirmier dans un service de gériatrie (indice G) dans un hôpital de jour pour le patient gériatrique ou dans un service d'indice Sp affections psychogériatriques agréé, pendant au moins deux ans équivalent temps plein au 30 septembre 2012;
>
> – il fournit la preuve qu'il a suivi avec fruit une formation complémentaire de minimum 150 heures effectives dans les trois domaines des soins aux personnes âgées repris à l'article 3, § 2, au plus tard pour le 30 septembre 2012;
>
> – il introduit sa demande écrite auprès de la Commission d'agrément pour bénéficier des mesures transitoires et être agréé au plus tard pour le 31 décembre 2012».

Le 4 janvier 2013, le SPF Santé publique a demandé à la requérante de compléter son dossier en fournissant une attestation d'emploi avec mention du régime de travail. Le 1er février, la requérante a complété son dossier. Le 22 avril, le SPF Santé publique a écrit à la requérante en lui signalant que les informations qu'elle avait données devaient être complétées en vue de préciser son régime de travail; le dossier ne contient aucune réaction à ce courrier. Le 28 janvier 2014, la Commission d'agrément pour les praticiens de l'art infirmier relatif aux TPP[3] & QPP[4] pour les infirmiers a donné un avis négatif motivé comme suit: «Pas 2 ans éq T.P. au 30/09/2012». Dans la notification de cet avis à la requérante, les motifs de l'avis négatif sont exposés comme suit:

---

2 Un arrêté royal 22 juin 2010 relatif à l'exécution du plan d'attractivité pour la profession infirmière en ce qui concerne les primes pour des titres et qualifications professionnels particuliers et les prestations inconfortables a fixé les primes à partir de 2010 respectivement à 1.113,80 € et 3.341,50 € par an, mais il a été annulé par l'arrêt n° 15.808 du 18 octobre 2011, *a.s.b.l. Femarbel*, parce que l'urgence invoquée pour demander la consultation en cinq jours de la section de législation du Conseil d'État n'était pas établie, les effets de l'arrêté annulés étant maintenus jusqu'à la publication de l'arrêt au *Moniteur belge*. Un arrêté royal du 28 décembre 2011 relatif à l'exécution du plan d'attractivité pour la profession infirmière, dans certains secteurs fédéraux de la santé, en ce qui concerne les primes pour des titres et qualifications professionnels particuliers et les prestations inconfortables a à nouveau fixé les mêmes montants, avec effet rétroactif.

3 Titres professionnels particuliers.

4 Qualifications professionnelles particulières.

« Vous ne disposez pas d'une attestation d'emploi mentionnant que vous avez exercé deux années équivalent temps plein dans un service de gériatrie (indice G) dans un hôpital de jour pour le patient gériatrique ou dans un service Sp affections psychogériatriques agréé».

Le 14 mars, la requérante a introduit un recours contre l'avis de la commission d'agrément, accompagné de ses pièces.

Le 5 mai 2014, la ministre de la Santé publique a adressé à la requérante la lettre contenant l'acte attaqué, rédigée notamment comme suit:

« Vous avez introduit auprès de la Ministre en date du 30 novembre 2012 une demande d'agrément comme titulaire du titre professionnel particulier d'infirmier(ère) spécialisé(e) en gériatrie. Celle-ci a été soumise le 28 janvier 2014 à la Commission d'agrément pour les praticiens de l'art infirmier.

Après avoir examiné votre demande, la Commission d'agrément pour les praticiens de l'art infirmier a rendu un avis négatif pour les raisons suivantes:

Vous ne disposez pas d'une attestation d'emploi mentionnant que vous avez exercé deux années équivalent temps plein dans un service de gériatrie (indice G) dans un hôpital de jour pour le patient gériatrique ou dans un service d'indice Sp affections psychogériatriques agréé.

L'arrêté ministériel du 19 avril 2007 fixant les critères d'agrément autorisant les praticiens de l'art infirmier à porter le titre professionnel particulier d'infirmier spécialisé en gériatrie à se prévaloir du titre professionnel particulier d'infirmier spécialisé en gériatrie détermine au chapitre II – Critères d'obtention de l'agrément d'infirmier spécialisé en gériatrie:

Art. 2. Toute personne désirant être agréée aux fins de porter le titre professionnel particulier d'infirmier spécialisé en gériatrie doit[5]*:*

- être porteuse du diplôme, du grade ou du titre d'infirmier gradué ou de bachelier en soins infirmiers et;

– avoir suivi avec fruit une formation complémentaire ou spécialisation en gériatrie répondant aux exigences mentionnées à l'article 3.

L'arrêté ministériel du 19 avril 2007 détermine dans son article 7 modifié par l'arrêté ministériel du 12 juin 2012 – mesures transitoires:

Art. 7. (Modifié) Par dérogation à l'article 2, l'infirmier gradué ou le bachelier en soins infirmiers peut être agréé pour porter le titre professionnel particulier d'infirmier spécialisé en gériatrie pour autant qu'il réponde aux conditions suivantes:

5 Le texte cité dans la lettre de la ministre diffère quelque peu du texte publié au *Moniteur*, qui se présente comme suit:

«Toute personne désirant être agréée aux fins de porter le titre professionnel particulier d'infirmier spécialisé en gériatrie:

– est porteuse du diplôme, du grade ou du titre d'infirmier gradué ou de bachelier en soins infirmiers, et

– a suivi avec fruit une formation complémentaire ou spécialisation en gériatrie répondant aux exigences mentionnées à l'article 3.»

– il a exercé sa fonction d'infirmier dans un service de gériatrie (indice G) dans un hôpital de jour pour le patient gériatrique ou dans un service d'indice Sp affections psychogériatriques agréé, pendant au moins deux ans équivalent temps plein au 30 septembre 2012;

– il fournit la preuve qu'il a suivi avec fruit une formation complémentaire de minimum 150 heures effectives dans les trois domaines des soins aux personnes âgées repris à l'article 3, § 2 au plus tard pour le 30 septembre 2012;

– il introduit sa demande écrite auprès de la commission d'agrément pour bénéficier de mesures transitoires et être agréé au plus tard pour le 31 décembre 2012.

Cet avis motivé vous a été notifié par lettre recommandée le 3 février 2014. Après réception de cet avis négatif, vous disposiez dans un délai de 30 jours pour transmettre une note contenant vos remarques motivées à propos de cet avis. L'administration a reçu votre note le 19 mars 2014.

Après examen de l'avis de la Commission d'agrément des praticiens de l'art infirmier, je partage, en tant que ministre ayant la Santé publique dans ses attributions, l'avis de la Commission d'agrément.

L'agrément pour porter le titre professionnel particulier [d'infirmière] en gériatrie ne peut dès lors vous être octroyé.».

Il s'agit de l'acte attaqué.

La condition que, de l'avis de la partie adverse, la requérante ne remplit pas, est celle d'avoir exercé sa fonction d'infirmier dans un service de gériatrie (indice G) dans un hôpital de jour pour le patient gériatrique ou dans un service d'indice Sp affections psychogériatriques agréé, *pendant au moins deux ans* équivalent temps plein au 30 septembre 2012. Par décision du 3 février 2011, la ministre de la Santé a autorisé l'institution où travaille la requérante (le CHC) à mettre en service 24 lits G sur le site de Heusy, obtenus par reconversion de 24 lits C agréés précédemment sur ce même site à partir du 1er novembre 2010. Au 30 septembre 2012, la requérante ne disposait donc pas d'une expérience de deux ans dans un service de gériatrie agréé indice G: il lui manquait un mois. Elle pouvait cependant revendiquer une expérience en gériatrie – mais pas dans un service agréé – de plus de deux ans: en effet, dans une lettre du 14 mars 2014 au SPF Santé publique, le CHC écrit ce qui suit:

« Comme le stipule l'attestation d'emploi qui accompagne son dossier, Madame Bodarwé travaille comme Infirmière graduée depuis le 1er juillet 1991 dans l'unité de Gériatrie au CHC Clinique Sainte-Elisabeth de Heusy. Elle occupe actuellement la fonction d'infirmière de liaison gériatrique.

Depuis le 29/09/2010, l'institution a introduit une demande au SPF de reconversion de 24 lits C au profit de 24 lits G pour cette unité de soin (*cf.* document en annexe) donc 2 ans avant la date limite pour bénéficier des mesures transitoires pour l'obtention du titre gériatrique si l'on

suivait une formation de 150 heures avec une expérience de 2 ans en temps plein. Si nous nous basons sur cette date, l'expérience des 2 ans est bien acquise.

Malheureusement, suite à cette demande de reconversion, nous n'avons obtenu l'autorisation officielle de mise en service de ces 24 lits G qu'à la date du 01/11/2010.

Il manque donc un mois si on se base au sens strict de la loi [*sic*].

Pourtant, entre le 29/09/2010 et le 01/11/2010 (en un mois), il est évident que le profil des patients pris en charge dans l'unité de soins n'a pas aucunement été modifié [*sic*].

Pouvons-nous vous demander de faire jurisprudence et de considérer ce mois comme un mois à ajouter à l'expérience acquise de l'intéressée?

[…]

Pour terminer, nous tenons à insister sur le fait que l'approche spécifique gériatrique de l'unité dont il est question est bien antérieure à la date d'agrément de l'unité G. L'équipe pluridisciplinaire ainsi que la liaison gériatrique a été mise en place dès novembre 2009»;

Procédure

Considérant qu'à la suite de l'entrée en vigueur le 1er juillet 2014 de la version de l'article 5, § 1er, I, 7°, a), de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, établie par l'article 6 de la loi du 6 janvier 2014 relative à la sixième réforme de l'État, c'est la Communauté française qui est partie adverse dans un recours dirigé contre une décision de l'État relative à une matière transférée aux communautés; que la Communauté française doit seule être maintenue à la cause comme partie adverse;

Compétence du Conseil d'État

Considérant que le rapport de l'auditeur examine d'office la compétence du Conseil d'État en ces termes:

« La partie adverse estime, à juste titre, que la condition relative à l'exercice de la "fonction d'infirmier dans un service de gériatrie (indice G) dans un hôpital de jour pour le patient gériatrique ou dans un service d'indice Sp affections psychogériatriques agréé, pendant au moins deux ans équivalent temps pleins au 30 septembre 2012" ne lui laissait aucun pouvoir d'appréciation, sa compétence étant liée sur ce point.

Or, qui dit contestation à propos d'une compétence liée dit, en principe, contestation à propos d'un droit subjectif. Une telle contestation est de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, de manière exclusive si le droit subjectif en cause est civil (article 144 de la Constitution), sauf les exceptions établies par la loi si le droit subjectif en cause est politique (article 145 de la Constitution).

Pour qu'il y ait contestation à propos d'un droit subjectif, il faut que la compétence de l'administration soit liée pour chacune des conditions auxquelles est soumis l'avantage sollicité et non pas uniquement pour celles qui sont en litige. Outre la condition relative à l'expérience de deux années temps plein dans un service de gériatrie

(indice G) dans un hôpital de jour ou dans un service d'indice Sp affections psychogériatriques agréés, l'article 7 de l'arrêté ministériel du 19 avril 2007 précité exige comme conditions que l'impétrant:

– fournisse la preuve qu'il a suivi avec fruit une formation complémentaire de minimum 150 heures effectives dans les trois domaines des soins aux personnes âgées repris à l'article 3, § 2, au plus tard pour le 30 septembre 2012;

– introduise sa demande écrite auprès de la commission d'agrément pour bénéficier de mesures transitoires et être agréé au plus tard pour le 31 décembre 2012.

Tout autant que la condition relative à l'expérience, ces deux conditions sont des conditions objectives qui ne laissent pas de pouvoir d'appréciation discrétionnaire à l'administration.

Il en résulte que le Conseil d'État est incompétent pour connaître du recours (référence aux arrêts n° 99.384, 2 octobre 2001, *Van Der Pas* et n° 101.220, 28 novembre 2001, *Denis*), du moins dans la mesure où celui-ci invoque la violation de l'article 7 de l'arrêté ministériel du 19 avril 2007, précité, qui crée le droit subjectif en cause. Par contre, le Conseil d'État est compétent pour examiner le moyen en tant qu'il invoque non pas la violation de la norme créant le droit subjectif mais la violation de règles relevant du droit objectif telle la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs. Enfin, dès lors que la compétence de l'administration est liée, le moyen tiré de l'erreur manifeste d'appréciation ne doit pas être examiné, un tel moyen étant propre aux hypothèses où l'administration dispose d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire.»;

Considérant que, dans le dernier mémoire, la requérante soutient en substance que:

- même si la partie adverse doit prendre une décision sur la base des conditions fixées par le texte ministériel, cette compétence n'est pas une compétence liée, car elle dispose du pouvoir d'apprécier les éléments de fait qui lui sont soumis et qui sont de nature à démontrer l'expérience requise exigée,
- il lui appartenait d'examiner *in concreto* la situation factuelle de la requérante et, en conséquence, de prendre en considération l'expérience acquise au sein du service où elle travaille,
- en matière de nomination à titre définitif dans la fonction publique, le Conseil d'État est compétent dès lors que l'autorité dispose d'un pouvoir d'appréciation pour évaluer si les conditions de nomination sont remplies (référence aux arrêts n° 211.062 du 7 février 2011, *Znagui*, et n° 219.269 du 8 mai 2012, *Van Rossom*),
- en l'espèce, la partie adverse devait procéder à un examen de la situation de la requérante, c'est-à-dire prendre en considération et analyser l'ensemble des éléments invoqués à l'appui de sa demande d'agrément de manière à pouvoir prendre une décision en connaissance de cause, et d'exercer un pouvoir d'appréciation quant à la validité des documents par rapport aux conditions requises, ce en quoi elle disposait d'un pouvoir discrétionnaire,
- à supposer que la compétence de l'administration soit liée, cela n'impliquerait pas l'incompétence du Conseil d'État (référence à l'article de M. PÂQUES et L. DONNAY, «Juridiction ordinaire et juridiction administrative en droit belge», *C.D.P.K.* 2007, liv. 1, pp. 73-93, et à l'arrêt n° 141.416 du 1er mars 2005, *s.a. Immomills Development*),

- l'intérêt de la requérante à obtenir l'annulation de l'acte attaqué ne se limite pas à l'octroi d'un avantage financier mais touche principalement son droit objectif de poursuivre, l'exercice de son activité professionnelle d'infirmière de liaison gériatrique du CHC,
- la réglementation (point III de l'article N20 de l'annexe à l'arrêté royal du 23 octobre 1964 portant fixation des normes auxquelles les hôpitaux et leurs services doivent répondre) exige en effet que la requérante dispose de l'agrément litigieux pour pouvoir poursuivre l'exercice de ses fonctions d'infirmière de liaison gériatrique, fonctions qu'elle exerce depuis septembre 2010,
- le Conseil d'État est compétent pour connaître des recours contre des actes susceptibles d'avoir des répercussions sur des droits subjectifs (référence à Cass. 5 février 1993, et à P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, 3e éd., p. 734);

Considérant que la partie adverse ne formule aucune observation à ce sujet dans son dernier mémoire;

Considérant que l'article 7 de l'arrêté-titre cité plus haut porte que l'infirmier gradué ou le bachelier en soins infirmiers *peut* être agréé pour porter le professionnel particulier d'infirmier spécialisé en gériatrie pour autant qu'il réponde notamment à la condition d'avoir «exercé sa fonction d'infirmier dans un service de gériatrie (indice G) dans un hôpital de jour pour le patient gériatrique ou dans un service d'indice Sp affections psychogériatriques agréé, pendant au moins deux ans équivalent temps plein au 30 septembre 2012»; qu'il n'est pas contesté que la requérante remplisse les deux autres conditions (formation complémentaire et introduction d'une demande);

Considérant que l'article 16 de l'arrêté royal du 18 avril 2013 relatif à la composition, à l'organisation et au fonctionnement de la Commission d'agrément pour les praticiens de l'art infirmier, et fixant la procédure d'agrément autorisant les infirmiers à porter un titre professionnel particulier ou à se prévaloir d'une qualification professionnelle particulière, et la procédure d'enregistrement comme aide-soignant, qui traite de la procédure d'agrément des titres professionnels particuliers et qualifications professionnelles particulières, est rédigé comme suit:

> « **Art. 16. § 1er.** À la réception de la demande, l'administration envoie au demandeur une confirmation de la réception de sa demande d'agrément.
>
> **§ 2.** L'administration transmet ensuite les demandes d'agrément qui sont considérées complètes, à la section de la Commission d'agrément compétente en la matière, aux fins d'avis.
>
> Les demandes incomplètes font l'objet d'un courrier de l'administration adressé au demandeur lui signifiant que sa demande est incomplète et qui précise le document qui fait défaut.

§ 3. La section de la Commission d'agrément rend un avis après avoir contrôlé l'exactitude de la demande, c'est-à-dire après avoir contrôlé la recevabilité de la demande ainsi qu'après avoir apprécié le fondement de la demande (en ce notamment les conditions de qualification requises et les formations suivies). Elle statue sur pièces.

§ 4. En cas d'avis favorable, l'administration rédige une attestation d'agrément qui est transmise pour signature au Ministre ou à son délégué. Le Ministre a le droit d'en décider autrement moyennant motivation.

L'administration fait ensuite parvenir à l'intéressé l'attestation d'agrément signée, mentionnant la date à laquelle l'agrément prend cours.

§ 5. En cas d'avis défavorable, la Commission d'agrément envoie, dans les soixante jours suivant la réunion au cours de laquelle l'avis a été émis, son avis motivé au Ministre et à l'intéressé. L'envoi à l'intéressé se fait par courrier recommandé.

Dans un délai de trente jours suivant la réception de l'avis défavorable, l'intéressé peut faire parvenir au Ministre, par l'intermédiaire de l'administration, une note avec ses observations motivées concernant l'avis.

Le Ministre prend ensuite une décision sur base de l'avis de la Commission d'agrément et, le cas échéant, de la note envoyée par l'intéressé.

§ 6. En cas de décision négative quant à la demande d'agrément, l'administration envoie à l'intéressé, par courrier recommandé, une lettre lui notifiant la décision négative.»;

Considérant qu'il ressort de ce texte, et en particulier de la seconde phrase du paragraphe 4, que lorsque la commission d'agrément se prononce favorablement sur une demande d'agrément en tant que porteur d'un titre professionnel particulier, il est expressément prévu que le ministre puisse s'écarter, moyennant motivation, de son avis; qu'en cas d'avis défavorable, le ministre statue sur le vu de l'avis de la commission et de la note que le demandeur lui a, le cas échéant, fait parvenir; que ce mécanisme présuppose nécessairement qu'il puisse y avoir matière à discussion quant à la décision à prendre; qu'il convient de s'interroger sur la portée de cette discussion, et en particulier d'examiner si elle implique un pouvoir d'appréciation;

Considérant que la manière dont est rédigé le début de l'article 7 de l'arrêté-titre, avec les mots «peut être agréé», évoque un pouvoir d'appréciation; que toutefois, les conditions fixées dans la suite de l'article, et en particulier la première d'entre elles, seule en discussion dans le présent litige, sont précises: il s'agit d'avoir une expérience d'au moins deux ans équivalent temps plein au 30 septembre 2012 dans un service de gériatrie (indice G) dans un hôpital de jour pour le patient gériatrique ou dans un service d'indice Sp affections psychogériatriques agréé; que le

libellé des autres conditions (formation complémentaire et introduction de la demande) ne laisse, lui non plus, pas de place à un pouvoir d'appréciation; que dans ces conditions, il convient de conclure, comme le fait la partie adverse, que la compétence du ministre est liée, en tout cas lorsqu'une des conditions n'est pas remplie, ainsi que la partie adverse l'a estimé en l'occurrence;

Considérant qu'il ne résulte pas de la jurisprudence et notamment des arrêts rendus le 20 décembre 2007 par la Cour de cassation (n° de rôle C.06.0574.F et C.06.0596.F), que le Conseil d'État serait nécessairement incompétent dès lors qu'une décision attaquée devant lui a été prise dans l'exercice d'une compétence liée; qu'en effet, la jurisprudence a posé depuis 1952 qu'un arrêt du Conseil d'État pouvait être cassé non seulement si le Conseil d'État avait mal apprécié sa compétence par rapport à celle des juridictions de l'ordre judiciaire, mais aussi s'il s'était prononcé sur un déclinatoire de compétence par des motifs ambigus, qui empêchent la Cour de cassation de juger s'il a correctement statué sur sa compétence (Cass. 11 janvier 1952 – deux arrêts –, *Pas*., I, 248); que les arrêts du 20 décembre 2007 se situent dans la même ligne; qu'ils portent que les arrêts attaqués du Conseil d'État ne justifient pas légalement leurs décisions en se fondant sur le caractère discrétionnaire d'une compétence alors que cette compétence est liée; qu'il constate donc une erreur de droit dans le raisonnement suivi par le Conseil d'État pour se déclarer compétent; qu'en conséquence, ils cassent les arrêts attaqués et renvoient les causes devant le Conseil d'État, autrement composé, qui doit se conformer aux décisions de la Cour sur le point de droit jugé par elle; que depuis que la loi du 25 mai 1999 a modifié l'article 33 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la Cour casse sans renvoi lorsque le Conseil d'État s'est déclaré à tort compétent; que, comme l'indique le commentaire, dans l'exposé des motifs du projet de loi, de l'article qui a apporté cette modification (*Doc. parl. Chambre* 1960/1-98/99, p. 7), «Dans l'hypothèse ici envisagée en effet, la Cour de cassation casse l'arrêt par lequel la section *d'administration* a estimé pouvoir connaître de la demande. En vertu de l'arrêt prononcé par la Cour, celle-ci relève bel et bien des attributions des autorités judiciaires et il n'y a donc pas lieu à renvoi de la cause devant la section *d'administration*»; qu'il s'en déduit que lorsque la Cour casse en raison d'une erreur de droit dans la motivation de l'arrêt relative à un déclinatoire de juridiction et renvoie l'affaire au Conseil d'État, cela implique qu'elle juge que le Conseil d'État n'est pas nécessairement incompétent pour connaître du recours, mais qu'il ne peut justifier sa compétence par l'argumentation retenue par l'arrêt cassé;

Considérant que si un doute a pu exister quant à la portée de la jurisprudence en la matière, il a été levé par la loi du 20 janvier 2014 dont l'article 12 a inséré dans les lois coordonnées sur le Conseil d'État la nouvelle version de

l’article 36, qui traite de l’exécution des arrêts et qui, dans le cas où l’autorité reste en défaut de prendre une décision qui résulte d’une compétence liée, prévoit, dans les conditions de procédure que fixe la loi, que l’arrêt du Conseil d’État se substitue à celle-ci; que la loi établit ainsi que le Conseil d’État est compétent pour connaître de recours dirigés contre des décisions qui procèdent d’une compétence liée;

Considérant que la règle fondamentale à appliquer pour résoudre le problème de la répartition des compétences entre les juridictions judiciaires et le Conseil d’État lorsqu’aucune disposition légale spéciale n’a organisé devant les juridictions judiciaires un autre recours contentieux de nature à aboutir à un résultat équivalent à celui du recours en annulation devant le Conseil d’État, est que la section du contentieux administratif du Conseil d’État est incompétente lorsque le recours en annulation a pour objet véritable et direct de soulever une contestation soit sur des droits civils, soit sur des droits politiques sauf, en ce qui concerne ces derniers, si une juridiction non judiciaire s’est vu attribuer par ou en vertu de la loi la compétence de connaître de la contestation;

Considérant que l’objet du recours introduit devant le Conseil d’État est énoncé dans la requête comme «l’annulation, pour excès de pouvoir, de la décision de Mme le Ministre de la Santé Publique, de la Sécurité de la chaîne alimentaire et de l’Environnement [du 5 mai 2014] qui refuse de lui octroyer l’agrément comme titulaire d’un titre professionnel particulier d’infirmière en gériatrie»; que, pour examiner la compétence du Conseil d’État, il convient de vérifier si une juridiction de l’ordre judiciaire pourrait rendre une décision qui procure à la requérante une satisfaction équivalente à celle qu’elle peut attendre d’un arrêt du Conseil d’État;

Considérant que l’effet de l’annulation de la décision attaquée serait que le refus opposé à la requérante n’existerait plus, que la partie adverse serait à nouveau saisie de la demande d’agrément de la requérante comme titulaire du titre professionnel particulier d’infirmière en gériatrie, et qu’elle devrait à nouveau statuer sur cette demande, sans plus pouvoir l’écarter pour la raison qui aurait été jugée illégale par l’arrêt d’annulation; que si la compétence de la partie adverse est liée et si la requérante répond aux conditions fixées par l’arrêté-titre, la seule décision légale que pourrait prendre la partie adverse serait de lui octroyer le titre professionnel particulier d’infirmier spécialisé en gériatrie; que l’arrêt du Conseil d’État aurait pour effet d’établir en droit que la partie adverse a l’obligation de le lui octroyer; que le Conseil d’État pourrait, saisi par la requérante d’une requête fondée sur l’article 36 des lois coordonnées sur le Conseil d’État, la contraindre à s’acquitter de cette obligation ou rendre une arrêt qui se substituerait à la décision de la partie adverse;

Considérant qu'il n'est pas de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire d'annuler une décision administrative; que s'il est vrai qu'au cas où une telle décision est illégale et qu'elle cause un dommage, ces juridictions peuvent condamner l'administration à réparer le dommage ainsi causé, en application du droit commun de la responsabilité civile, une telle action, qui est la conséquence d'un acte fautif de l'administration, n'a ni pour objet ni pour effet de contraindre l'administration à poser un acte de puissance publique;

Considérant que l'octroi du titre professionnel particulier d'infirmier spécialisé en gériatrie est un acte d'autorité qui, lorsque la décision attaquée a été prise, relevait de la compétence du ministre qui avait la Santé publique dans ses attributions, et qui a depuis lors été transférée aux communautés; que le principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce qu'un organe du pouvoir judiciaire prenne une décision qui vaudrait octroi de ce titre ou qui contraindrait la partie adverse à l'octroyer; qu'aucun recours porté devant une juridiction de l'ordre judiciaire n'est en mesure de procurer à la requérante une satisfaction équivalente à celle qu'elle peut attendre d'un arrêt du Conseil d'État; que le Conseil d'État est compétent pour connaître du présent recours;

Fond

Considérant que la requérante prend un moyen unique de la violation de l'article 7 de l'arrêté-titre, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'erreur de motifs en fait et en droit et de l'excès de pouvoir;

qu'en une première branche, prise de l'absence de fondement légal valable et de l'erreur de motifs, elle soutient en substance qu'en exigeant la production d'une attestation d'emploi mentionnant l'exercice pendant deux années d'une fonction dans un service de gériatrie, la décision attaquée ajoute au texte de l'article 7 de l'arrêté une condition qui n'y figure pas, car le texte prévoit seulement qu'une des conditions pour bénéficier de la mesure dérogatoire est d'avoir exercé pendant deux ans dans un service de gériatrie;

qu'en une deuxième branche, prise de la violation de la loi du 29 juillet 1991, de l'article 7 de l'arrêté-titre et de l'erreur manifeste d'appréciation, elle soutient

- que la motivation de l'acte attaqué est contraire à la réalité, parce qu'elle apporte la preuve qu'elle a presté au moins deux ans équivalent temps plein dans un service de gériatrie,
- que le fait que cette situation factuelle ne se retrouve pas dans l'attestation de service fournie par le CHC ne permet pas de nier ou de remettre en cause la situation factuelle existante,
- qu'elle est infirmière de liaison gériatrique de l'implantation de Heusy depuis le mois de novembre 2009,
- que, depuis 2009, l'approche spécifique gériatrique existe au sein de cette unité,

- qu'elle a d'ailleurs développé la reconversion des 24 lits C en 24 lits G,
- que, dans les faits, elle a exercé la fonction d'infirmière de liaison gériatrique au sein de l'institution hospitalière depuis le 29 septembre 2010,
- qu'à cette date, le service de gériatrie fonctionnait même s'il n'était pas agréé en tant que tel par l'autorité compétente,
- que c'est à cette date que le CHC a sollicité l'agrément du service gériatrique, mais que, pour des raisons qu'elle ignore, cet agrément a été accordé par une décision du SpW du 3 février 2011 avec effet au 1er novembre 2010, au lieu du 29 septembre,
- que même si l'agrément a été accordé à la date du 1er novembre 2010, elle prestait effectivement déjà des fonctions dans le service de gériatrie bien avant cette date et en tout état de cause au 29 septembre 2010,
- qu'elle reproche à l'acte attaqué de ne pas mentionner les raisons pour lesquelles il n'a pas pris en considération les différents éléments et les différentes attestations produites par la requérante pour démontrer une expérience de plus de deux ans en qualité d'infirmière de liaison gériatrique,
- qu'il appartenait à la partie adverse de prendre en considération ces éléments et d'exposer, dans l'acte attaqué, les raisons pour lesquelles ils ne permettaient pas de lui accorder l'agrément sollicité,
- que l'acte attaqué ne précise pas ces raisons, se contentant de faire état de l'absence d'une attestation de l'employeur;

qu'elle ajoute dans le mémoire en réplique:

- qu'il appartenait à la partie adverse d'examiner *in concreto* sa situation factuelle et, partant, de prendre en considération l'expérience acquise au sein du service où elle travaille, même avant que celui-ci ait obtenu l'agrément «G»,
- que la population et l'organisation du service où elle travaille n'ont pas été modifiées entre la demande d'agrément (29 septembre 2010) et l'octroi de celui-ci (1er novembre 2010),
- que ne pas prendre en considération son expérience antérieure à l'agrément de son service est contraire à l'esprit de la réglementation;

qu'en une troisième branche, prise de l'erreur manifeste d'appréciation, elle fait valoir

- qu'il résulte des développements de la seconde branche que l'acte attaqué procède également d'une erreur manifeste d'appréciation, car il n'a pas pris en compte l'ensemble des éléments invoqués par la requérante et semble les avoir écartés sans en examiner le bien-fondé, ni examiné l'impact de ceux-ci sur la décision à prendre,
- que si ces éléments avaient été examinés par la commission d'agrément et ensuite par la ministre, celle-ci aurait constaté qu'elle remplissait l'ensemble des conditions de l'article 7 de l'arrêté ministériel du 19 avril 2007 et qu'en conséquence elle pouvait recevoir l'agrément demandé;

qu'en une quatrième branche, prise de l'erreur de motifs, elle expose que l'acte attaqué est entaché d'une erreur sur les motifs de droit dès lors qu'il refuse d'agréer la requérante au motif qu'elle n'aurait pas presté tous ses services au sein d'un service de gériatrie agréé alors que l'article 7 de l'arrêté n'exige pas que les services prestés l'aient été au sein d'un service de gériatrie agréé;

Considérant que la décision attaquée a été prise en application de la disposition transitoire figurant à l'article 7 de l'arrêté-titre, déjà cité; que la condition à laquelle, selon cette décision, la requérante ne satisfait pas, est celle d'avoir «exercé sa fonction d'infirmier dans un service de gériatrie (indice G) dans un hôpital de jour pour le patient gériatrique ou dans un service d'indice Sp affections psychogériatriques agréé, pendant au moins deux ans équivalent temps plein au 30 septembre 2012»;

Considérant, sur la première branche, que si l'article en cause n'exige pas formellement la production d'une attestation de l'employeur qui fasse état de l'exercice pendant au moins deux ans de la fonction d'infirmier dans un service de gériatrie (indice G), il exige que l'existence de cet exercice soit établie, peu importe par quel moyen, mais il tombe sous le sens qu'une attestation de l'employeur est le mode de preuve le plus commode; qu'en l'occurrence, ce qui a déterminé la décision attaquée, c'est la circonstance que le document versé au dossier n'établissait l'exercice de la fonction en question par la requérante que pendant une durée de 23 mois; que si la requérante allègue dans les branches suivantes, que l'expérience acquise avant l'attribution de «l'indice G» au service dans lequel elle travaille doit entrer en ligne de compte, elle ne prétend pas ni *a fortiori* ne produit de document qui établirait qu'elle aurait travaillé au moins deux ans dans un service auquel est attribué «l'indice G» ou «l'indice Sp affections psychogériatriques»; qu'il ne peut être reproché à la partie adverse d'avoir mentionné le défaut d'attestation d'expérience utile pour viser en réalité la durée insuffisante de l'expérience utile; qu'en cette branche, le moyen n'est pas fondé;

Considérant, sur la deuxième branche, que l'article 7 de l'arrêté-titre exige que les deux années d'expérience aient été acquises «dans un service de gériatrie (indice G) dans un hôpital de jour pour le patient gériatrique ou dans un service d'indice Sp affections psychogériatriques agréé»; qu'il n'est pas contesté que l'agrément comme service de gériatrie (indice G) du service dans lequel la requérante travaille n'a été octroyé qu'avec effet au 1er novembre 2010; que l'expérience acquise précédemment, quelle que soit sa pertinence, ne peut être prise en compte pour l'application de cet article; que si l'argumentation de la requérante est de nature à établir qu'elle a en fait une expérience qui répond au vœu de la réglementation, elle est impuissante à renverser la constatation que cette expérience n'a pas, en droit, la durée requise; qu'en cette branche, le moyen n'est pas fondé;

Considérant, sur la troisième branche, que dès lors que les deux années d'expérience doivent être acquises dans un service agréé «indice G» ou «indice Sp affections psychogériatriques» et que l'agrément sous un de ces indices ne peut

résulter que d'une décision administrative, la partie adverse n'a commis aucune erreur d'appréciation en refusant de prendre en compte l'expérience acquise dans un service qui n'avait pas encore un de ces agréments; qu'en cette branche, le moyen n'est pas fondé;

Considérant, sur la quatrième branche, qu'en faisant référence à «un service de gériatrie (indice G)», sachant que l'indice ne peut être attribué que par un agrément, l'article 7 de l'arrêté-titre exige nécessairement que l'expérience ait été acquise dans un service agréé; qu'en cette branche, le moyen n'est pas fondé;

Considérant que, dans le mémoire en réponse, la partie adverse demande que lui soit accordée une indemnité de procédure d'un montant de 700 euros à la charge de la requérante; qu'il y a lieu de faire droit à cette demande; que rien ne justifie de s'écarter du montant de base fixé à 700 euros,

D É C I D E :

Article 1er.

L'État belge, représenté par le ministre de la Santé publique, est mis hors de cause.

Article 2

La requête est rejetée.

Article 3.

Une indemnité de procédure d'un montant de 700 euros est accordée à la partie adverse, à la charge de la requérante.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont mis à la charge de la requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e^ chambre, le dix-sept septembre deux mille quinze par :

M.	M.	LEROY,	président de chambre,
M.	I.	KOVALOVSZKY,	conseiller d'État,
Mme	D.	DÉOM,	conseiller d'État,
M.	Fr	QUINTIN,	greffier assumé.

Le Greffier assumé, Le Président,

Fr. QUINTIN M. LEROY