CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 95.626 du 18 mai 2001

A.100.736./VI-15.836

En cause : **MALFATTI** Patricia,

ayant élu domicile chez
Mes Pierre-Paul VANGEHUCHTEN et
Jacques SAMBON, avocats,
rue des Cotaux 224
1030 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par
le Ministre de la Santé publique,

ayant élu domicile chez
Me Eric MARON, avocat,
rue Capitaine Crespel 2-4
1050 Bruxelles.

LE PRESIDENT F.F. DE LA VI^e CHAMBRE DU CONSEIL D'ETAT, SIEGEANT EN REFERE,

Vu la demande introduite le 20 février 2001 par Patricia MALFATTI qui demande la suspension de l'exécution de la décision de la commission médicale de Liège du 20 décembre 2000 qui lui refuse le bénéfice des droits acquis;

Vu la requête introduite simultanément par la même requérante, qui demande l'annulation du même acte;

Vu la note d'observations et le dossier administratif de la partie adverse;

Vu le rapport de M^me^ DEBROUX, Auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 24 avril 2001 fixant l'affaire à l'audience du 15 mai 2001 à 10.00 heures;

Vu la notification du rapport et de l'ordonnance de fixation aux parties;

Rapport fait par M. LEWALLE, Conseiller d'Etat;

Entendu, en ses observations, Me JASPAR, loco Me MARON, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^me^ DEBROUX, Auditeur;

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

Considérant que les éléments de droit et de fait nécessaires l'examen de la demande sont les suivants :

1. 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 dispose notamment comme suit :

" (...)

Art. 21quater. (ancien 21bis, inséré par la loi du 20 décembre 1974, modifié par la loi du 6 juin 1995)
§ 1er. Nul ne peut exercer l'art infirmier tel qu'il est défini (à l'article 21quinquies) s'il n'est porteur 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 et s'il ne réunit pas, en outre, les conditions fixées (par l'article 21sexies).

(...)

(...)

Art. 37. § 1er. La commission médicale a, dans sa circonscription, pour mission :

(...)

2° spéciale :

(a) de vérifier et de viser les titres des praticiens de l'art médical et de l'art pharmaceutique, des médecins vétérinaires, des praticiens de l'art infirmier et des praticiens des professions paramédicales;

(...)

Art. 54bis (inséré par la loi du 20 décembre 1974, modifié par la loi du 26 décembre 1985, du 22 février 1994 et par la loi du 6 avril 1995).
§ 1er. Les personnes qui ne satisfont pas aux conditions de qualification prévues à l'article (21quater) mais qui, à la date du (1er 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 § 1er 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.

(...).";

2. L'arrêté royal du 8 septembre 1993 portant exécution de l'article 54bis de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967, précité, dispose notamment comme suit :

" Article 1er. Les personnes souhaitant faire valoir leurs droits à l'application de l'article 54bis de l'arrêté royal n°78, sont tenues, dans les conditions mentionnées ci-après, de se faire connaître auprès de la commission médicale compétente dans un délai (de deux ans) à compter de l'entrée en vigueur du présent arrêté, en précisant les activités pour lesquelles elles invoquent le bénéfice des droits acquis.

Art. 2. La démarche visée à l'article 1er s'effectue par une déclaration devant être adressée par lettre recom-

mandée au président de la commission médicale provinciale du lieu où l'intéressé exerce ses activités.

Art. 3. Sous peine de perdre le bénéfice des dispositions précitées, la déclaration doit être introduite au moyen du formulaire approprié, dont le modèle est repris en annexe, signé par l'intéressé ainsi que par les personnes compétentes pour certifier sincère et véritable la déclaration d'activités.

Art. 4. Les personnes compétentes pour certifier sincère et véritable la déclaration des activités pour lesquelles le bénéfice des droits acquis est invoqué sont :

a) pour les activités exercées dans un cabinet médical ou dentaire : le médecin ou le dentiste responsable;

b) pour les activités exercées dans un hôpital : le chef du département infirmier de cet hôpital;

c) pour les activités exercées dans d'autres établissements de soins : l'infirmier responsable de l'administration des soins aux patients.

Art. 5. Les personnes qui ne peuvent introduire leur déclaration conformément à l'article 4 doivent produire à l'appui de leur déclaration toutes les données possibles sur la durée, le lieu et la nature des activités pour lesquelles le bénéfice des droits acquis est invoqué.

Art. 6. Si les activités ont été exercées dans plusieurs établissements de soins ou cabinets médicaux ou dentaires, il convient d'introduire une déclaration pour chaque lieu d' activité.

Art. 7. La Commission médicale agissant dans le cadre de sa mission spéciale en vertu de l'article 37, § 1er, 2° de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967, vérifie la recevabilité de la déclaration, visée à l'article 3 de cet arrêté, et décide de l'octroi éventuel du bénéfice des droits acquis.

Le Président de la Commission médicale compétente informera l'intéressé de la décision.

Art. 8. Les personnes qui ont obtenu le bénéfice des dispositions de l'article 54bis se soumettront à la procédure légale concernant l'enregistrement des praticiens de l'art infirmier, prévu à l'article 21quater de l'arrêté royal n° 78.

(...)".

3. Le 27 décembre 1994, la requérante a introduit une demande en application de l'article 54bis de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967, précité, par laquelle elle sollicite le bénéfice des droits acquis.

Elle fait état de ce qu'elle a travaillé et de ce qu'elle travaille à la clinique Notre-Dame à Waremme, depuis le mois de septembre 1985 jusqu'au mois de novembre 1990, à mi temps, puis de novembre 1990 à décembre 1994, à temps plein.

La requérante n'est pas titulaire d'un des diplômes requis par l'article 21 quater de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967, précité.

4. Réunie en séance spéciale "praticien de l'art infirmier" le 20 décembre 2000, la commission médicale provinciale de Liège a rejeté la demande, au motif que les activités dont se prévalait la requérante avaient été exercées pendant une période inférieure à 3 ans équivalent temps plein au 1er septembre 1990.

Il s'agit de l'acte attaqué.

Considérant qu'aux termes de l'article 17, § 1er, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973, lorsqu'un acte ou un règlement d'une autorité administrative est susceptible d'être annulé en vertu de l'article 14, §1er, le Conseil d'Etat est seul compétent pour ordonner la suspension de son exécution;

Considérant que la partie adverse excipe du défaut d'intérêt de la requérante; qu'elle fait valoir que celle-ci ne pouvant se prévaloir de trois ans de pratique de l'art infirmier, à temps plein au 1er septembre 1990, la suspension ou l'annulation de l'acte attaqué ne pourrait conduire la partie adverse qu'à reprendre la même décision;

Considérant que cette exception d'irrecevabilité est inséparable du fond;

Considérant que la partie adverse excipe encore de la tardiveté du recours, en ce que la décision attaquée ayant été notifiée le 20 décembre 2000, le délai de recours expirait le 19 février 2001 alors que la demande est datée du 20 février 2001;

Considérant qu'il ressort des pièces de la procédure que la décision attaquée a été notifiée par envoi recommandé à la poste le 21 décembre 2000; que la demande a donc été introduite le soixantième jour du délai de recours prévu par l'article 4 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat; que l'exception de tardiveté ne peut être accueillie;

Considérant qu'aux termes de l'article 17, § 2, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, "la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave difficilement réparable";

Considérant que la requérante prend un moyen, le premier de la requête, "de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, pris isolément et/ou conjointement avec les articles 12 et 23, al. 3, 1°, de la Constitution, l'article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, au principe de la liberté d'entreprendre et au principe de proportionnalité, et de l'excès de pouvoir pour absence de base légale admissible"; qu'elle fait valoir que "l'article 54bis de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967, (précité), tel que modifié par les lois des 26 décembre 1985 et 22

février 1994, dispose que les personnes qui ne satisfont pas aux conditions de qualification prévues à l'article 21quater dudit arrêté royal peuvent continuer les mêmes activités dans les mêmes conditions que les praticiens de l'art infirmier effectuant ces prestations pour autant qu'elles aient été «à la date du 1er (septembre) 1990» occupées pendant au moins trois ans dans un établissement de soins ou un cabinet médical ou dentaire", alors que l'échéance du 1er septembre 1990 a été fixée par la loi du 22 février 1994 qui habilite le Roi, sans la moindre limitation dans le temps à établir les délais et modalités dans lesquels les personnes qui ne satisfont pas aux conditions de qualification prévues à l'article 21quater sont tenues de se faire connaître à la commission médicale, et que ce n'est que par l'arrêté royal du 9 janvier 1995, modificatif de l'arrêté royal du 8 septembre 1993, précité, qu'a été fixé à deux ans à compter de l'entrée en vigueur de celui-ci, soit à l'échéance du 1er avril 1996, le délai dans lequel les personnes souhaitant bénéficier de l'application de l'article 54bis doivent se faire connaître à la commission médicale; quelle soutient qu'"il n'est pas conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution, pris isolément ou conjointement avec les articles 12 et 23, alinéa 3, 1°, de la Constitution, l'article 6 du Pacte international relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels, le principe de la liberté d'entreprendre et le principe de proportionnalité de ne prendre en considération que l'expérience utile antérieure au 1er septembre 1990 sans tenir compte de l'expérience utile acquise à la date de l'entrée en vigueur de la loi du 22 février 1994, voire au 1er avril 1996 (date ultime d'introduction des demandes) ou au 20 décembre 2000 (date de la décision de la Commission médicale)"; qu'elle affirme qu'il est discriminatoire, en 1994, de valoriser une expérience de trois années acquise avant le 1er septembre 1990, alors que cette expérience peut être ancienne et limitée, alors que n'est pas valorisée une expérience quelque peu inférieure de trois années

au 1er septembre 1990, lorsque l'intéressé a continué a acquérir une expérience utile jusqu'à la date d'entrée en vigueur de la loi du 22 février 1994, voire jusqu'au 1er avril 1996; qu'elle fait valoir que, si le législateur peut établir une distinction entre des catégories de personnes en fonction d'une expérience acquise à un moment déterminé, il n'est pas conforme aux principes invoqués au moyen, en particulier à l'exigence de proportionnalité inhérente au principe d'égalité et de non-discrimination, de différer l'entrée en vigueur des dispositions de la loi du 20 septembre 1974 pendant près de 20 ans, puis de ne prendre en considération que l'expérience utile acquise à la date du 1er septembre 1990, alors que, par la loi du 22 février 1994, le législateur a habilité le Roi, sans aucune restriction dans le temps, à déterminer les modalités et les délais d'introduction des demandes de reconnaissance auprès de la Commission médicale; qu'elle affirme que cette discrimination doit être imputée au législateur lui même en ce qu'il n'a fixé que l'échéance du 1er septembre 1990, sans aucune modalité intermédiaire ou mécanisme de dispense, en ce qu'il a habilité sans aucune restriction le Roi à déterminer le délai dans lequel les demandes doivent être introduites auprès de la commission médicale et en ce qu'il n'a fixé aucun délai dans lequel la commission médicale doit statuer tout en permettant aux personnes concernées de poursuivre leur activité professionnelle pendant tout le cours de cette procédure; qu'elle demande, pour le cas où il serait établi que la décision attaquée trouve son fondement dans les dispositions précitées, que la Cour d'arbitrage soit interrogée à titre préjudiciel sur la conformité de l'article 54bis de l'arrêté royal du 10 novembre 1967, précité, tel qu'inséré par la loi du 20 décembre 1974 et modifié par les lois du 26 décembre 1985 et 22 février 1994, aux articles 10 et 11 de la Constitution, pris isolément ou conjointement avec les articles 12 et 23, alinéa 3, 1° et avec l'article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels;

Considérant qu'en vue de justifier le risque de préjudice grave difficilement réparable, la requérante fait valoir que l'acte attaqué la prive de la possibilité de poursuivre ses activités professionnelles et d'en percevoir les revenus; qu'elle affirme qu'à défaut de suspension, l'annulation de l'acte attaqué, qui ne pourrait être prononcée que dans plusieurs années, n'est pas de nature à réparer dans son intégralité le préjudice qui pourrait résulter de l'"importante déqualification à raison de l'évolution technologique des équipement médicaux, paramédicaux et hospitaliers";

Considérant que la partie adverse fait observer, en ce qui concerne le premier moyen, que l'exigence d'une activité durant trois ans est une condition pertinente, objective et proportionnée, correspondant à la durée des études d'infirmière, comme l'affirme l'arrêt du Conseil 93.060 du 5 février 2001; que cette expérience ne peut être exprimée qu'en temps plein, un raisonnement contraire ayant pour effet de vider de son sens la disposition législative en permettant à toute personne qui aurait travaillé pendant trois ans, même selon un horaire minimum, de bénéficier de l'application de l'article 54bis de l'arrêté royal n° 78, précité; qu'elle soutient que l'article 54bis est une disposition dérogatoire, ce qui implique "une acception restrictive de ses conditions d'application"; qu'en ce qui concerne le reproche fait au législateur de n'avoir pas prévu que l'expérience à prendre en compte devait être récente et développée de manière continue, la partie adverse affirme qu'il résulte d'une interprétation erronée de la disposition visée, le législateur ayant, au paragraphe 1er de l'article 54bis, précité, prévu que les demandeurs "peuvent continuer les mêmes activités dans les mêmes conditions", ce qui prouve qu'ils doivent, au moment de l'introduction de la demande, pratiquer les activités sur lesquelles elle porte; qu'en ce qui touche au reproche fait au législateur d'avoir fixé la date de référence du 1er septembre 1990, la partie

adverse fait observer que le législateur n'était nullement obligé de prévoir que les droits acquis seraient sauvegardés et que si les modalités d'application de la réglementation n'ont été fixées et les décisions individuelles prises que plusieurs années plus tard, il n'en est résulté aucun grief puisque les personnes qui ne remplissaient pas les conditions ont pu poursuivre leurs activités; qu'elle en conclut qu'il n'y a pas lieu de poser à la Cour d'arbitrage la question proposée par la requérante, celle-ci étant inspirée par une mauvaise interprétation de l'article 54bis de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 et dénonçant une carence législative à laquelle il n'appartient pas à la Cour d'arbitrage de porter remède;

Considérant qu'en ce qui concerne le risque de préjudice invoqué, la partie adverse affirme que l'argumentation de la requérante est contredite par le fait qu'elle demande à ce qu'une question préjudicielle prenant pour objet l'article 54bis de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 soit posée à la Cour d'arbitrage; qu'elle soutient, "de manière encore plus fondamentale", que la requérante ne remplit pas les conditions fixées par l'article 54bis de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967, précité, pour pouvoir bénéficier de la dérogation et que, dès lors, fût-elle ordonnée, la suspension de l'acte attaqué ne pourrait lui permettre de poursuivre ses activités en matière d'art infirmier; qu'elle soutient encore cette impossibilité résulte de l'application des articles 21quater et 54bis de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967, précité, et non, comme le prétend à tort la requérante, de l'application de l'acte attaqué;

Considérant que le caractère sérieux du moyen invoqué est fonction de la réponse qui pourrait être donnée par la Cour d'arbitrage à la question préjudicielle proposée par la requérante, puisque cette réponse pourrait faire ressortir que l'article 54bis de l'arrêté royal du n° 78 du 10 novembre 1967, précité, qui sert de fondement

à la décision attaquée, est contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, éventuellement combinés à d'autres dispositions;

Considérant que l'application de la décision attaquée expose la requérante au risque d'interruption de ses activités professionnelles; qu'en lui-même, ce préjudice est grave et difficilement réparable; que ce risque de préjudice résulte cependant, en l'espèce, de l'application faite par la décision attaquée de l'article 54bis de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967, interprété en ce sens que, pour pouvoir continuer les mêmes activités dans les mêmes conditions que les praticiens de l'art infirmier réunissant les conditions prescrites par l'article 21 quater, le demandeur doit, à la date du 1er septembre 1990, avoir été occupé pendant au moins trois ans à temps plein dans un établissement de soins ou un cabinet médical ou dentaire; qu'il apparaît ainsi que l'appréciation du préjudice grave et difficilement réparable auquel l'application de la décision attaquée expose la requérante dépend, comme celle du caractère sérieux du moyen, de la réponse qui pourrait être donnée par la Cour d'arbitrage à la question préjudicielle proposée par la requérante;

Considérant que l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'Arbitrage fait obligation au Conseil d'Etat de poser à la Cour la question préjudicielle soulevée devant lui; qu'il pourrait toutefois s'en dispenser si la question préjudicielle était manifestement dépourvue de tout fondement ou si la demande de suspension ne satisfaisait pas à une des conditions posées par l'article 17 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, auxquels cas la réponse de la Cour d'arbitrage serait sans effet sur la solution du litige;

Considérant qu'en l'espèce, la question préjudicielle porte sur l'application faite par l'acte attaqué de l'article 54bis de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre

1967, précité; que cet arrêté royal a été fait en application de l'article 1er, 8°, a), de la loi du 31 mars 1967 attribuant certains pouvoirs au Roi en vue d'assurer la relance économique, l'accélération de la reconversion régionale et la stabilisation de l'équilibre budgétaire; que cette loi ne prévoyait pas que les arrêtés qui seraient faits sur son fondement devraient être confirmés par le législateur;

Considérant que les dispositions de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 ne peuvent être reconnues dans leur généralité comme des dispositions de nature législative dont la Cour d'arbitrage peut connaître à titre préjudiciel sur la base de l'article 142 de la Constitution et de l'article 4, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989; que, toutefois, il n'en est pas ainsi de l'article 54bis du même arrêté royal, qui a été introduit par l'article 19 de la loi du 20 décembre 1974 relative à l'exercice de l'art de soigner puis modifié par l'article unique de la loi du 26 décembre 1985, par l'article 7, 1°, de la loi du 22 février 1994 contenant certaines dispositions relatives à la santé publique et par l'article 38 de la loi du 6 avril 1995 modifiant 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, en vue de la réglementation de l'exercice de la kinésithérapie;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu de suspendre provisoirement la décision attaquée et de poser à la Cour d'arbitrage la question préjudicielle qui suit,

D E C I D E :

Article 1er.

Est provisoirement suspendue la décision de la commission médicale de Liège du 20 décembre 2000 refusant à Patricia MALFATTI le bénéfice des droits acquis.

Article 2.

La question suivante, telle que formulée par la requérante, est posée à la Cour d'arbitrage :

" 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, tel qu'inséré par la loi du 20 décembre 1974 et tel que modifié par les lois des 26 décembre 1985 et 22 février 1994, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution pris isolément et/ou conjointement avec les articles 12 et 23, alinéa 3, 1° de la Constitution et l'article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, en ce qu'il exige des personnes qui ne satisfont pas aux conditions de qualification prévues à l'article 21quater de disposer, pour continuer leur activité dans les mêmes conditions que les praticiens de l'art infirmier, d'une expérience utile de 3 années à la date du 1er septembre 1990 sans prendre en considération l'expérience utile acquise jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 22 février 1994, voire jusqu'à la date ultime où elles doivent se faire connaître auprès de la Commission médicale compétente (le 1er avril 1996), voire même jusqu'à la date à laquelle la Commission médicale compétente examine leur déclaration, alors même que le législateur, dans la loi du 22 février 1994, a habilité le Roi, sans limitation dans le temps, à déterminer les délais et les modalités par lesquels les personnes se font connaître auprès de la Commission médicale et n'a pas limité le délai dans lequel ladite Commission médicale devait statuer sur les déclarations introduites?"

Article 3.

Le membre de l'auditorat désigné par l'auditeur général est chargé de rédiger un rapport complémentaire au vu de la réponse formulée par la Cour d'arbitrage.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e^ chambre, le dix-huit mai deux mille un par :

M. LEWALLE, Conseiller d'Etat, président f.f.
M. HARMEL, Greffier.

Le Greffier, Le Président f.f.,

P. HARMEL. P. LEWALLE.