

Numéros du rôle :
2189, 2190, 2191, 2194 et 2225

Arrêt n° 154/2002
du 6 novembre 2002

A R R E T

En cause : les questions préjudicielles concernant 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 (actuellement : arrêté royal n° 78 relatif à l'exercice des professions des soins de santé), posées par le Conseil d'Etat.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et A. Arts, et des juges L. François, P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe et E. Derycke, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet des questions préjudicielles*

a. Par quatre arrêts n^{os} 95.626, 95.624, 95.625 et 97.472 des 18 mai et 4 juillet 2001 en cause de P. Malfatti, A.-M. Vanesse, J. Lenoir et D. Rucquoy contre l'Etat belge, dont les expéditions sont parvenues au greffe de la Cour d'arbitrage les 31 mai, 6 juin et 17 juillet 2001, le Conseil d'Etat a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 54*bis* 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 21*quater* 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 ? »

Ces affaires sont inscrites respectivement sous les numéros 2189, 2190, 2194 et 2225 du rôle de la Cour.

b. Par arrêt n° 95.627 du 18 mai 2001 en cause de P. Kieken contre l'Etat belge, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 31 mai 2001, le Conseil d'Etat a posé la question préjudicielle suivante :

« Interprété en ce sens qu'il exige pour pouvoir continuer les mêmes activités dans les mêmes conditions que les praticiens de l'art infirmier effectuant ces prestations, à la date du 1er septembre 1990, une période d'occupation à temps plein dans un établissement de soins, l'article 54*bis* 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 n'est-il

pas contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il détermine une discrimination injustifiée entre, d'une part, les personnes qui peuvent démontrer, à la date du 1er septembre 1990, une occupation de trois ans à temps plein, même si, depuis cette date, elles ont cessé de travailler, et, d'autre part, celles qui ne peuvent établir, à la même date, qu'une occupation de trois ans à mi-temps, mais débutant avant la date du 1er septembre 1990 ? »

Cette affaire est inscrite sous le numéro 2191 du rôle de la Cour.

II. *Les faits et les procédures antérieures*

Affaires n^{os} 2189, 2190, 2194 et 2225

P. Malfatti (affaire n° 2189) a introduit devant le Conseil d'Etat une demande de suspension et d'annulation de la décision de la commission médicale de Liège du 20 décembre 2000 qui lui refuse le bénéfice des droits acquis. Nul ne pouvant, aux termes de l'article 21^{quater} 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, exercer l'art infirmier s'il n'est porteur du diplôme ou du titre requis, la requérante devant le Conseil d'Etat avait introduit une demande en application de l'article 54^{bis} de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 précité, demande par laquelle elle sollicitait 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 Waremmes, 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. Elle 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.

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 trois ans à temps plein au 1er septembre 1990.

Devant le Conseil d'Etat, la requérante excipe d'un moyen tiré de la violation, par l'article 54^{bis} de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 précité, des articles 10 et 11 de la Constitution pris isolément ou lus conjointement avec les articles 12 et 23, alinéa 3, 1°, de la Constitution, avec l'article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, avec le principe de la liberté d'entreprise et avec le principe de proportionnalité au motif 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 21^{quater} sont tenues de se faire connaître à la commission médicale. Or, ce n'est que par l'arrêté royal du 9 janvier 1995 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 54^{bis} doivent se faire connaître à la commission médicale. La requérante soutient qu'il n'est pas conforme aux dispositions et principes précités 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 d'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). Elle demande qu'une question préjudicielle soit posée à la Cour.

A.-M. Vanesse (affaire n° 2190), J. Lenoir (affaire n° 2194) et D. Rucquoy (affaire n° 2225) ont introduit devant le Conseil d'Etat une requête en suspension et en annulation des décisions de la commission médicale de Liège du 20 décembre 2000, pour les deux premières, et, pour la troisième, de la commission médicale du Brabant du 27 août 1998, qui leur refusent le bénéfice des droits acquis. Nul ne pouvant, aux termes de

l'article 21^{quater} 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, exercer l'art infirmier s'il n'est porteur du diplôme ou du titre requis, les requérantes devant le Conseil d'Etat avaient introduit une demande en application de l'article 54^{bis} de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 précité par laquelle elles sollicitaient le bénéfice des droits acquis.

Après avoir suspendu provisoirement les décisions des commissions médicales de Liège et du Brabant, le Conseil d'Etat a saisi la Cour de la première question préjudicielle.

Affaire n° 2191

P. Kieken a introduit, devant le Conseil d'Etat, une requête en suspension de la décision de la commission médicale de Liège du 20 décembre 2000, qui lui refuse le bénéfice des droits acquis et, en particulier, de faire valoir des prestations accomplies à mi-temps pour une durée équivalant à un temps plein. Elle excipe devant le Conseil d'Etat du même moyen que celui exposé dans les affaires précédentes.

Après avoir suspendu provisoirement la décision de la commission médicale de Liège, le Conseil d'Etat a saisi la Cour de la deuxième question préjudicielle.

III. La procédure devant la Cour

Par ordonnances du 31 mai 2001, du 6 juin 2001 et du 17 juillet 2001, le président en exercice a désigné les juges des sièges respectifs conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs ont estimé qu'il n'y avait pas lieu de faire application dans ces affaires des articles 71 ou 72 de la loi organique.

Par ordonnance du 13 juin 2001, la Cour a joint les affaires n^{os} 2189, 2190, 2191 et 2194.

Par ordonnance du 26 septembre 2001, la Cour a joint l'affaire n° 2225 aux affaires déjà jointes n^{os} 2189, 2190, 2191 et 2194.

Les décisions de renvoi ont été notifiées conformément à l'article 77 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 1er octobre 2001.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 12 octobre 2001.

Des mémoires ont été introduits par :

- le Conseil des ministres, rue de la Loi 16, 1000 Bruxelles, par lettre recommandée à la poste le 9 novembre 2001;

- P. Kieken, demeurant à 4520 Antheit, rue Reine Astrid 19, par lettre recommandée à la poste le 14 novembre 2001;

- P. Malfatti, A.-M. Vanesse, J. Lenoir et D. Rucquoy, ayant élu domicile rue des Coteaux 227, 1030 Bruxelles, par lettre recommandée à la poste le 16 novembre 2001.

Ces mémoires ont été notifiés conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 27 novembre 2001.

Des mémoires en réponse ont été introduits par :

- le Conseil des ministres, par lettre recommandée à la poste le 21 décembre 2001;
- P. Malfatti, A.-M. Vanesse, J. Lenoir et D. Rucquoy, par lettre recommandée à la poste le 24 décembre 2001;
- P. Kieken, par lettre recommandée à la poste le 28 décembre 2001.

Par ordonnances du 29 novembre 2001 et du 30 avril 2002, la Cour a prorogé respectivement jusqu'aux 31 mai 2002 et 30 novembre 2002 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 21 février 2002, le président M. Melchior a soumis les affaires à la Cour réunie en séance plénière.

Par ordonnance du même jour, la Cour a déclaré les affaires en état et fixé l'audience au 13 mars 2002.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties ainsi qu'à leurs avocats, par lettres recommandées à la poste le 22 février 2002.

A l'audience publique du 13 mars 2002 :

- ont comparu :
 - . Me D. Drion, avocat au barreau de Liège, pour P. Kieken;
 - . Me P.-P. Van Gehuchten et Me J. Sambon, avocats au barreau de Bruxelles, pour P. Malfatti et autres;
 - . Me N. Van Laer, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs J.-P. Snappe et A. Alen ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- les affaires ont été mises en délibéré.

La procédure s'est déroulée conformément aux articles 62 et suivants de la loi organique, relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

IV. *En droit*

- A -

Position des parties requérantes dans les affaires n^{os} 2189, 2190, 2194 et 2225

A.1.1. Toutes les requérantes bénéficiaient d'une expérience de plus de trois années en qualité de prestataires de soins infirmiers. Toutefois, une fraction plus ou moins importante de cette expérience valorisable était acquise postérieurement à la date du 1er septembre 1990. Partant, sur pied du texte de l'article 54*bis* de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967, les commissions médicales n'ont pu y avoir égard.

Procédant à l'examen de cette conséquence juridique, l'auditorat du Conseil d'Etat s'est interrogé sur les raisons objectives, par rapport au but poursuivi, d'exclure du bénéfice des droits acquis les personnes qui

rempliraient cette condition d'activité de trois ans à temps plein, certes après le 1er septembre 1990, mais avant l'entrée en vigueur de la loi modificative de 1994.

Le problème posé est celui d'apprécier si la discrimination opérée par la loi entre les bénéficiaires d'une expérience utile de trois ans, acquise avant le 1er septembre 1990, d'une part, et les bénéficiaires d'une expérience utile acquise en partie postérieurement à cette date - sans pouvoir, partant, être prise en considération -, d'autre part, est dans un rapport de proportionnalité adéquat et raisonnable en regard du but poursuivi par le législateur. Un premier argument en faveur de la thèse de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution résulte de l'ensemble des textes applicables eux-mêmes. En effet, force est de considérer que le dispositif normatif initié par la réforme du 20 décembre 1974 n'est applicable dans son ensemble qu'à la suite de la promulgation des arrêtés royaux de 1993 et 1995. Ceci revient à dire que, jusque-là, ni le législateur ni les autorités chargées de veiller à l'exécution de la loi n'ont jugé utile de prendre les mesures par lesquelles il aurait été fait interdiction aux personnes non titulaires des titres requis de poursuivre leurs activités. Avant d'assurer la mise en œuvre de tout le processus de réglementation professionnelle, il fallait en effet s'assurer de faire rentrer les déclarations de droits acquis et qu'il soit possible de statuer sur le bien-fondé de ces demandes. C'est entre 1998 et 2000, avec des notifications encore en 2001, que les commissions médicales provinciales ont statué sur les demandes qui leur ont été adressées jusqu'au 31 mars 1996. Dans ces conditions, et dès lors que, comme l'auditorat près le Conseil d'Etat le faisait observer, l'intention initiale du législateur était d'admettre la valorisation de droits acquis des personnes faisant la preuve d'une expérience professionnelle de trois ans au moins, c'est-à-dire correspondant à la durée des études conduisant à la délivrance du titre, rien ne permet de justifier pourquoi une expérience acquise postérieurement au 1er septembre 1990 devrait être considérée comme « moins qualifiante » qu'une expérience acquise antérieurement au 1er septembre 1990.

Un deuxième argument est commandé par les exigences de la pratique professionnelle elle-même. Il va de soi que l'exigence d'une pratique professionnelle « qualifiante » est mieux rencontrée par une expérience utile aussi récente que possible; c'est en effet une telle pratique qui établit le lien avec l'évolution des techniques et des savoir-faire médicaux et hospitaliers. *A contrario*, une expérience utile de trois ans, résultant le cas échéant de l'addition de prestations qui pourraient être pour la plupart d'entre elles largement antérieures au 1er septembre 1990, ne serait pas de nature à offrir de telles garanties.

A.1.2. L'analyse que fait le Conseil des ministres dans son mémoire manque en droit en tant qu'il se méprend sur l'effectivité de la réforme initiée en 1974. Cette effectivité n'est possible qu'après mise en vigueur et des mesures d'exécution et de l'article 21^{ter} et de l'article 54^{bis} de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967. Il était en effet impossible de déterminer, le 1er septembre 1990, qui pouvait licitement accomplir les actes repris sur la liste figurant en annexe de l'arrêté royal du 18 juin 1990, à défaut de mesures d'exécution de l'article 54^{bis} de l'arrêté royal n° 78. Il est même certain que toute personne souhaitant travailler dans le secteur infirmier, même sans disposer d'un titre de qualification, a pu commencer à travailler (et être embauchée) en toute bonne foi jusqu'à ce qu'interviennent les mesures d'exécution relatives à la détermination des droits acquis.

A.1.3. Il faut encore réfuter l'argumentation du Conseil des ministres qui semble considérer qu'il serait normal d'interpréter la valorisation des droits acquis comme un mécanisme dérogatoire et donc susceptible d'être interprété restrictivement. Ceci n'est pas exact : en matière d'accès aux droits civils et notamment à l'exercice d'une activité professionnelle, la liberté est la règle en vertu du principe de la liberté du commerce et de l'industrie. La réglementation par le législateur constitue l'exception.

Il faut aussi critiquer le véritable « cumulet » opéré sur le plan de la hiérarchie des sources formelles du droit. Dans la thèse du Conseil des ministres, le législateur se verrait contraint de respecter une date fixée par le pouvoir réglementaire agissant dans le cadre de sa mission d'exécution d'une loi antérieure.

Dans la mesure où les personnes autorisées à poser les actes repris sur la liste figurant en annexe de l'arrêté royal du 18 juin 1990 sont notamment les personnes qui peuvent se prévaloir des dispositions de l'article 54^{bis} de l'arrêté royal n° 78, quand bien même les mesures d'exécution de cette disposition légale ne sont alors pas encore en vigueur, une telle référence rétroactive - date du 1er septembre 1990 fixée par la loi du 22 février 1994 - est à la fois incorrecte sur le plan de la hiérarchie des sources formelles et dépourvue de caractère raisonnable et nécessaire au regard des objectifs de la loi.

Enfin, il est faux de dire, en droit, que le législateur national serait autorisé à considérer que seul un titre de qualification puisse apparaître comme une garantie de soins de qualité, en manière telle que l'option qui aurait été prise depuis 1974 consisterait à raisonner comme si l'on était, pour les personnes autorisées à faire valoir des droits acquis, dans l'hypothèse d'un cadre en extinction.

Position de la requérante dans l'affaire n° 2191

A.2.1. L'objectif du législateur était de préserver les droits acquis des personnes exerçant l'art infirmier en valorisant une expérience de trois ans d'activité. La discrimination vient de ce que cette expérience doit avoir été acquise au 1er décembre 1990, date arbitraire puisque l'arrêté d'exécution de l'article 54bis de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 n'est entré en vigueur que le 1er avril 1994 et que la procédure administrative qui s'en est suivie a été clôturée, en ce qui concerne la requérante, le 20 décembre 2000.

A.2.2. Le Conseil des ministres précise dans son mémoire que si « le législateur n'a pas *a priori* explicitement prévu que l'expérience acquise par les praticiens de l'art infirmier soit récente et développée de manière continue, il n'a pas voulu que des personnes qui ne pratiquent plus l'art infirmier puissent revendiquer le bénéfice de cette disposition ». Ce faisant, il met en évidence la discrimination majeure que recèle la disposition critiquée.

Ensuite, la thèse du Conseil des ministres selon laquelle le bénéfice de droits acquis ne peut profiter qu'aux personnes qui n'ont pas interrompu leur carrière professionnelle est surréaliste. A en croire le Conseil des ministres, seules les personnes qui peuvent faire valoir une expérience de trois ans à temps plein, acquise à la date du 1er septembre 1990, peuvent revendiquer leurs droits acquis.

Or, ce n'est que quatre ans après le 1er septembre 1990 que les personnes ont été informées de la procédure à suivre pour faire valoir leurs droits acquis. Les lenteurs du processus administratif amèneront à constater que les situations individuelles, telles celles de la requérante, ne seront tranchées que par décision du 20 décembre 2000. Le paradoxe de la thèse du Conseil des ministres est ici marqué.

En effet, selon le Conseil des ministres, le législateur ne souhaite favoriser les praticiens de l'art infirmier qu'à la seule condition que leur expérience soit récente et développée de manière continue.

Or, le système proposé par le Conseil des ministres permet de reconnaître le bénéfice des droits acquis à une personne qui, pouvant faire état de trois ans d'expérience à temps plein avant la date du 1er septembre 1990, a cessé toute activité dans le secteur hospitalier et/ou infirmier depuis cette date puisque, toujours selon le Conseil des ministres, aucun contrôle n'est exercé après cette date. L'interprétation du Conseil des ministres est en totale contradiction avec les objectifs du législateur.

Une autre critique doit être faite sur la position du Conseil des ministres concernant l'expérience de trois ans qui doit être acquise à temps plein et non à mi-temps.

La position du Conseil des ministres sur une formation acquise à temps plein ne repose sur aucun rapport de proportionnalité entre l'objectif poursuivi et la discrimination qu'elle crée. En effet, la formation continue et performante sur la base de laquelle le législateur souhaite octroyer le bénéfice des droits acquis n'est pas incompatible avec une expérience de trois ans acquise à mi-temps avant le 1er septembre 1990 et la poursuite de l'exercice de l'art infirmier après cette date jusqu'à la date d'introduction de la demande de reconnaissance et, dans l'hypothèse de la requérante, jusqu'à l'arrêt du Conseil d'Etat à intervenir dans le cadre de la procédure en suspension après l'arrêt de la Cour d'arbitrage sur la question préjudicielle.

Position du Conseil des ministres

A.3.1. 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, publié au *Moniteur belge* du 26 juillet 1990, est entré en vigueur le 1er septembre 1990.

Lorsque le législateur a fixé la date du 1er septembre 1990 pour qu'à cette date soient acquis les trois ans d'expérience à valoriser, il s'est aligné sur la date d'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 18 juin 1990. Cette démarche est légitime et raisonnable, et en conséquence exclusive de toute discrimination.

L'objectif du législateur en adoptant l'article 54*bis* de l'arrêté royal n° 78 était de régulariser la situation des personnes qui, au moment de la détermination des actes relevant de l'art infirmier, ne possédaient pas le diplôme requis. Il convenait, en effet, de trouver une solution intermédiaire permettant, tout en garantissant des soins de qualité grâce à la compétence de praticiens qualifiés, de résoudre la situation dans laquelle se trouvaient les personnes qui exerçaient leurs activités sans posséder les qualifications requises par la loi. Lorsque le législateur organise un tel mécanisme dérogatoire, il paraît pour le moins légitime et proportionné, dans son chef, de ne valoriser que la période antérieure à la date à partir de laquelle l'art infirmier est réservé aux praticiens de l'art infirmier. Tout autre système reviendrait, en effet, à prendre en compte une activité réservée à un personnel diplômé et exercée dès lors sans les titres nécessaires. Or, l'objectif de cette législation était très clairement de réserver l'exercice de l'art infirmier aux seules personnes titulaires du diplôme requis. Valoriser une période d'activité postérieure au 1er septembre 1990 serait, dès lors, inconciliable avec la volonté pour le moins légitime du législateur d'assainir cette profession en la dotant d'une réglementation adaptée garantissant des soins de santé de qualité, dispensés par un personnel qualifié.

A.3.2. Sur la question posée dans l'affaire n° 2191, il convient d'observer que, contrairement à ce que suggère la question préjudicielle, les personnes qui justifient d'une expérience de trois ans mais qui ont, depuis lors, arrêté leurs activités ne peuvent pas bénéficier des droits acquis garantis par l'article 54*bis* de l'arrêté royal n° 78.

Si le législateur n'a pas *a priori* explicitement prévu que l'expérience acquise par les praticiens de l'art infirmier soit récente et développée de manière continue, il n'a pas voulu que des personnes qui ne pratiquent plus l'art infirmier puissent revendiquer le bénéfice de cette disposition. Il a, en réalité, subordonné la reconnaissance des droits acquis à la condition que les demandeurs exercent encore les activités pour lesquelles ils en revendiquent le bénéfice. Il n'existe dès lors aucune différence de traitement entre les deux catégories de personnes comparées.

Au surplus, on ne peut que constater que l'exigence d'une activité d'une durée de trois ans à temps plein n'apparaît pas disproportionnée au regard de l'objectif légitime poursuivi par le législateur : la durée de trois ans a été établie en fonction de la durée des études d'infirmière, lesquelles sont réparties sur trois années.

L'exigence d'une occupation à temps plein n'apparaît pas davantage discriminatoire. En effet, les trois ans d'études qui permettent d'obtenir les qualifications requises par l'article 21*quater* de l'arrêté royal n° 78 relèvent, bien évidemment, d'un enseignement à temps plein.

A.3.3. Dans son mémoire en réponse, le Conseil des ministres fait valoir que l'article 54*bis* de l'arrêté royal n° 78 est une disposition d'exception qui doit s'interpréter restrictivement. C'est en raison de l'exigence de la qualité des soins infirmiers que le législateur a exigé un diplôme. Dès lors, l'exigence d'une expérience de trois ans, correspondant aux trois années d'études, n'est pas discriminatoire.

C'est à tort que les parties requérantes soutiennent que le dispositif normatif initié par la réforme du 20 décembre 1974 n'est applicable qu'à la suite de la promulgation des arrêtés royaux de 1993 et de 1995.

En effet, dès le 1er septembre 1990, date d'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 18 juin 1990 précité, les prestations techniques et listes d'actes définies par cet arrêté royal étaient réservées aux seules personnes diplômées.

Il est, dès lors, pour le moins raisonnable et proportionné de prévoir que la durée de l'expérience qui pourra être valorisée doit être antérieure au 1er septembre 1990.

La référence à la promulgation des arrêtés royaux du 8 septembre 1993 et du 9 janvier 1995 est, à cet égard, dépourvue de toute pertinence : ces arrêtés royaux n'énervent en rien le fait qu'un diplôme était exigé afin de poser les actes relevant de l'art infirmier, après le 1er septembre 1990.

Ces arrêtés royaux n'ont, en effet, que mis en œuvre la procédure prévue par l'article 54*bis* de l'arrêté royal n° 78 permettant aux personnes exerçant l'art infirmier, avant la date du 1er septembre, de continuer leurs activités.

Il n'en reste pas moins qu'à la date où ces arrêtés royaux ont été promulgués, l'article 21*quater* de l'arrêté royal n° 78 imposait bien la condition d'un diplôme.

Pour le surplus, on observera qu'un éventuel retard dans la promulgation des arrêtés royaux de 1993 et de 1995 n'est pas de nature à porter un préjudice aux parties requérantes devant le Conseil d'Etat.

- B -

Les dispositions en cause

B.1.1. La loi du 20 décembre 1974 relative à l'exercice de l'art de soigner a inséré un article 21*bis* dans 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; cette disposition énonce :

« § 1er. Nul ne peut exercer l'art infirmier tel qu'il est défini à l'article 21*ter* 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 21*quater*.

§ 2. Pour l'exercice de l'art infirmier, est assimilée à l'infirmier gradué ou à l'infirmière graduée, la personne titulaire du diplôme d'accoucheuse. »

B.1.2. Ces exigences d'aptitude figurent, jusqu'à la date d'entrée en vigueur de la loi du 10 août 2001, sous une forme légèrement modifiée, à l'article 21*quater* de l'arrêté royal précité, qui énonce :

« Art. 21*quater*. § 1er. Nul ne peut exercer l'art infirmier tel qu'il est défini à l'article 21*quinquies* 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 21*sexies*.

[...]»

B.1.3. Parallèlement à l'article 21*quater*, l'article 21*quinquies* a été inséré dans l'arrêté royal n° 78, lequel énonçait jusqu'à la date d'entrée en vigueur de la loi du 10 août 2001 :

« § 1er. On entend par art infirmier l'accomplissement par les personnes visées à l'article 21*quater* 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, § 1er, aliéas 2 et 3.

§ 2. Le Roi peut, conformément aux dispositions de l'article 46*bis*, établir la liste des prestations visées au § 1er, b, du présent article et fixer les modalités de leur exécution et les qualifications requises. »

B.1.4. Afin de tenir compte de la situation des personnes qui, avant la nouvelle réglementation, exerçaient l'art infirmier sans être titulaires du diplôme requis, il a été inséré, dans l'arrêté royal n° 78, une disposition transitoire qui énonçait alors :

« Art. 54*bis*. § 1er. Les personnes qui ne satisfont pas aux conditions de qualification prévues à l'article 21*bis* mais qui, à la date du 1er janvier 1975, 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 fixés par le Roi; à cette occasion, elles font connaître les activités pour lesquelles elles invoquent le bénéfice des droits acquis. »

La loi du 26 décembre 1985 a remplacé la date du 1er janvier 1975 par celle du 1er janvier 1986. La loi du 22 février 1994 a finalement reporté cette date au 1er septembre 1990.

Quant à la première question préjudicielle

B.2.1. La première question préjudicielle invite la Cour à examiner si l'article 54*bis* de l'arrêté royal n° 78, tel qu'il a été modifié par la loi du 22 février 1994, établit une discrimination en ce qu'il tient uniquement compte de l'expérience professionnelle des personnes intéressées, antérieure au 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 ».

B.2.2. L'objectif général de la loi du 20 décembre 1974 était de doter le personnel infirmier d'un statut légal et de veiller à la qualité des soins infirmiers. Pour atteindre cet objectif, l'exercice de l'art infirmier a été réservé aux personnes qui disposent des diplômes ou titres requis par la loi. Aux yeux du législateur, il convenait de garantir que les personnes qui effectueraient des prestations relevant de l'art infirmier soient compétentes pour ce faire et aient, dès lors, reçu une formation suffisante.

B.2.3. Afin de déterminer les activités qui relèvent de l'« art infirmier » et qui sont donc réservées à certaines personnes, le législateur a procédé de deux manières : d'une part, l'article 21*ter*, § 1er, de l'arrêté royal n° 78 définit de façon générale l'art infirmier; d'autre

part, l'article 21^{ter}, § 2, habilite le Roi à établir la liste des prestations techniques de soins infirmiers visées au paragraphe 1er, b), de cet article et à fixer les modalités de leur exécution et les qualifications requises.

L'arrêté royal du 13 mars 1985 qui avait arrêté la liste de ces prestations ayant été annulé par le Conseil d'Etat, un nouvel arrêté a été pris le 18 juin 1990.

B.3.1. Initialement, l'article 54^{bis} de l'arrêté royal n° 78, tel qu'il a été inséré par la loi du 20 décembre 1974, prévoyait un régime transitoire autorisant les personnes qui ne satisfaisaient pas aux conditions d'aptitude mais qui, au 1er janvier 1975, avaient travaillé au moins trois ans dans un établissement de soins ou dans un cabinet médical ou dentaire, à continuer d'exercer les mêmes activités.

La loi prévoyait aussi que le Roi devait fixer un délai dans lequel les intéressés devaient se faire connaître auprès des commissions médicales compétentes.

B.3.2. Après avoir constaté l'absence d'arrêté royal établissant la liste des prestations prévues par l'article 21^{ter}, § 1er, b), de l'arrêté royal n° 78, le législateur a modifié à deux reprises le régime transitoire : une première fois la loi du 26 décembre 1985 a prévu que serait prise en compte l'expérience utile de trois ans acquise au 1er janvier 1986; une seconde fois, la loi du 22 février 1994 a permis de prendre en compte l'expérience utile acquise au 1er septembre 1990. Les deux fois, le législateur a pris pour point de départ la date d'entrée en vigueur de l'arrêté royal prévu par l'article 21^{ter}, § 2.

Dans l'intervalle, l'arrêté royal du 8 septembre 1993 a réglé la procédure à suivre pour faire connaître à la commission médicale compétente les activités pour lesquelles est invoquée l'application de l'article 54^{bis}.

B.3.3. Tout régime transitoire est limité dans le temps et établit une distinction entre les personnes qui peuvent bénéficier de ce régime et les autres. Le législateur méconnaît

l'objectif qu'il s'est lui-même fixé, consistant à réserver l'exercice de l'art infirmier aux personnes qui sont titulaires des diplômes et titres requis, s'il ne prévoyait pas de date finale pour le régime transitoire prévu à l'article 54*bis* de l'arrêté royal n° 78.

En liant la fin du régime transitoire à l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 18 juin 1990, le législateur recourt à un critère de distinction objectif. En effet, cet arrêté fixe, en exécution de l'article 21*ter*, § 2, de l'arrêté royal n° 78, la liste des prestations techniques de l'art infirmier et la liste des actes pouvant être confiés par un médecin à des praticiens de l'art infirmier.

Il établit une distinction entre les personnes habilitées à exercer l'art infirmier : les actes pouvant être confiés par un médecin ne peuvent être accomplis que par les personnes porteuses des diplômes et brevets énumérés aux a) et b) de l'annexe III de cet arrêté (article 6). Les prestations techniques peuvent être exécutées par les mêmes personnes et, en outre, par celles qui sont porteuses des brevets et certificats énumérés au c) ainsi que par celles qui peuvent se prévaloir des dispositions de l'article 54*bis* précité (*littera* d).

B.3.4. C'est en règle au législateur qu'il appartient d'apprécier si un changement législatif doit s'accompagner de mesures transitoires afin de tenir compte des attentes légitimes des personnes concernées et c'est à lui qu'il revient de déterminer à quelles conditions et dans quels délais il pourra être dérogé aux dispositions nouvelles au bénéfice de ces personnes.

B.3.5. Il ne relève pas de la compétence de la Cour d'apprécier si le Roi a excédé Ses pouvoirs en tardant à exécuter les dispositions que le législateur a introduites, en 1974 et en 1985, dans l'arrêté royal n° 78. Il ne lui incombe pas davantage d'apprécier si des commissions médicales ont statué dans un délai raisonnable en ne statuant seulement qu'en 2000 et 2001 sur les demandes introduites par les intéressés en 1995. Il lui appartient seulement de dire si, en fixant au 1er septembre 1990, par une loi du 22 février 1994, la date à

laquelle les personnes intéressées doivent avoir exercé l'art infirmier pendant trois ans, le législateur a porté une atteinte disproportionnée aux attentes légitimes de cette catégorie de personnes.

B.3.6. L'exigence d'un diplôme, d'un brevet ou d'un titre figurait à l'article 21*bis*, introduit dans l'arrêté royal n° 78 par la loi du 20 décembre 1974, l'art infirmier était défini à l'article 21*ter*, § 1er, et la dérogation permise au bénéfice des personnes justifiant d'une occupation de trois ans était formulée à l'article 54*bis*. Toutefois, ces dispositions sont restées sans effet tant que n'était pas arrêtée la liste des prestations techniques et des actes confiés à des praticiens de l'art infirmier - ce qui fut fait par l'arrêté royal du 18 juin 1990 - et tant que n'était pas organisée la procédure permettant de saisir les commissions médicales - ce qui fut fait par l'arrêté royal du 8 septembre 1993.

B.3.7. Il peut se concevoir que le législateur refuse de prendre en considération les personnes qui n'avaient pas le diplôme, le brevet ou le titre requis et qui auraient été engagées postérieurement à l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 18 juin 1990 puisque celui-ci établissait la liste des actes et prestations relevant de l'art infirmier et énumérait les diplômes, brevets et certificats requis pour les accomplir.

Mais en exigeant que l'occupation remonte à trois ans à partir du 1er septembre 1990, c'est-à-dire à une période où, ainsi que l'admet le Conseil des ministres, il n'était pas possible de connaître le contenu exact de l'art infirmier et où aucune procédure n'était offerte aux intéressés pour qu'ils puissent s'assurer qu'ils satisfaisaient à la condition exigée par l'article 54*bis*, le législateur a pris une mesure qui est de nature à tromper les attentes légitimes des personnes intéressées. C'est seulement quand elles ont connu le contenu de l'arrêté royal du 18 juin 1990 et de ses annexes que ces personnes ont pu décider, soit d'abandonner une profession dont l'exercice leur était désormais interdit, soit d'entreprendre des études pour obtenir les diplômes, titres ou brevets, énumérés dans les annexes de cet arrêté, qui leur permettraient d'en poursuivre l'exercice.

Par son caractère rétroactif, la mesure n'est pas proportionnée à l'objectif poursuivi, quelle que soit l'interprétation qu'il faut lui donner.

B.3.8. Ou bien il suffit, conformément à la lecture que font les requérantes devant le Conseil d'Etat, d'avoir été occupé trois ans avant le 1er septembre 1990 et, dans ce cas, la mesure peut profiter même aux personnes qui n'auraient plus exercé l'art infirmier entre 1990 et 1994, ce qui serait incohérent dans une profession où les techniques et les méthodes de soins évoluent sans cesse.

Ou bien il faudrait, conformément à l'interprétation du Conseil des ministres, à la fois justifier d'une occupation de trois ans avant le 1er septembre 1990 et pratiquer encore les activités sur lesquelles porte la demande au moment où celle-ci est introduite, ce qui revient à exiger une occupation supérieure à trois ans alors que cette durée a été choisie parce qu'elle coïncide avec celle des études permettant d'obtenir l'un des diplômes ou brevets requis.

B.4. Il s'ensuit que, dans les limites indiquées au B.3.5, la première question préjudicielle appelle une réponse affirmative.

Quant à la seconde question préjudicielle

B.5.1. La différence de traitement décrite dans la deuxième question préjudicielle résulte de l'interprétation donnée à l'article 54bis de l'arrêté royal n° 78 selon laquelle cet article exigerait des personnes qui veulent exercer l'art infirmier sans avoir les diplômes et titres requis, qu'elles justifient d'une période d'occupation à temps plein dans un établissement de soins antérieurement au 1er septembre 1990. Cette disposition aurait des effets discriminatoires en ce qu'elle accorderait le bénéfice de l'article 54bis aux personnes qui peuvent démontrer, à la date du 1er septembre 1990, une occupation de trois ans à temps plein, même si, depuis cette date, elles ont cessé de travailler alors qu'elle le refuserait à celles

qui ne peuvent établir, à la même date, qu'une occupation de trois ans à mi-temps, mais débutant avant le 1er septembre 1990.

B.5.2. Les diplômes ou brevets exigés pour exercer l'art infirmier s'obtiennent au terme d'une formation de trois ans à temps plein. Il est donc conforme à l'objectif du législateur de n'assimiler aux détenteurs de ces diplômes et brevets, à titre transitoire, que ceux qui justifient d'un exercice effectif de l'art infirmier pendant une durée de trois ans à temps plein.

B.5.3. La question préjudicielle invite cependant la Cour à examiner la disposition en cause, non pas en comparant les personnes qui ont exercé l'art infirmier pendant trois ans à temps plein à celles qui l'ont fait à temps partiel, mais en faisant une autre comparaison fondée sur la lecture littérale de cette disposition mentionnée en B.3.8.

B.5.4. Selon cette lecture, la personne qui justifierait d'une occupation de trois ans à temps plein avant le 1er septembre 1990 bénéficierait de la disposition transitoire de l'article 54*bis* alors même qu'elle aurait cessé toute activité après le 1er septembre 1990 pour autant qu'elle ait introduit sa demande entre le 1er avril 1994 et le 1er avril 1996 (articles 1er et 9 de l'arrêté royal du 8 septembre 1993 modifié par l'article 1er de l'arrêté royal du 9 janvier 1995). Dans ce cas, la disposition établirait une différence de traitement dont on n'aperçoit pas la justification : ceux qui, depuis plusieurs années, ont abandonné toute pratique de l'art infirmier pourraient bénéficier de la disposition transitoire alors que ceux qui ont continué de l'exercer, mais à temps partiel, ne pourraient l'invoquer. Cette conséquence serait d'autant plus incohérente que l'article 54*bis* a été interprété par l'autorité chargée de l'appliquer comme permettant de valoriser une occupation discontinuée et à temps partiel, pour autant que l'addition de toutes les périodes d'occupation antérieures au 1er septembre 1990 aboutisse à trois ans « équivalent temps plein au 1er septembre 1990 ».

B.5.5. Il existe toutefois une autre lecture de l'article 54*bis*, qui est suggérée par le Conseil des ministres : les personnes qu'il concerne étant autorisées à « continuer les mêmes activités dans les mêmes conditions que les praticiens de l'art infirmier effectuant ces prestations », l'application de l'article 54*bis* serait subordonnée à la condition qu'elles exercent encore, au moment de leur demande, les activités pour lesquelles elles en revendiquent le bénéfice.

Dans cette interprétation, et sous réserve de l'inconstitutionnalité constatée en B.3, la question appelle une réponse négative pour le motif énoncé en B.5.2.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

1. L'article 54*bis* 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 (actuellement : arrêté royal n° 78 relatif à l'exercice des professions des soins de santé), inséré par la loi du 20 décembre 1974 et modifié par les lois des 26 décembre 1985 et 22 février 1994, viole les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il exige des personnes qui ne satisfont pas aux conditions de qualification prévues à l'article 21*quater*, qu'elles aient été occupées pendant au moins trois ans dans un établissement de soins ou un cabinet médical ou dentaire à la date du 1er septembre 1990.

2. La même disposition viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elle refuse le bénéfice de la disposition transitoire qu'elle contient aux personnes qui ont été occupées à mi-temps pendant les trois années qui précèdent le 1er septembre 1990, si elle est interprétée comme l'accordant à celles qui démontrent une occupation à temps plein dans un établissement de soins ou un cabinet médical ou dentaire au 1er septembre 1990 alors que, depuis cette date, elles ont cessé de travailler.

3. La même disposition ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution si elle est interprétée comme subordonnant le bénéfice de la disposition transitoire qu'elle contient à la condition que les personnes qui demandent à en bénéficier exercent encore, au moment de leur demande, les activités pour lesquelles elles en revendiquent le bénéfice.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 6 novembre 2002.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior