

Numéros du rôle : 4573 et 4574
Arrêt n° 165/2009 du 20 octobre 2009

A R R E T

En cause : les questions préjudicielles concernant les articles 21*sexiesdecies* et 21*quinquiesdecies* de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé, insérés par la loi du 10 août 2001 portant des mesures en matière de soins de santé, posées par le Conseil d'Etat.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et P. Martens, et des juges M. Melchior, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels et T. Merckx-Van Goey, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

a. Par arrêt n° 188.467 du 4 décembre 2008 en cause de la Communauté flamande contre l'Etat belge, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 11 décembre 2008, le Conseil d'Etat a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 21*sexiesdecies* de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé viole-t-il les règles qui sont établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des communautés et des régions, et en particulier l'article 128, § 1er, de la Constitution et l'article 5, § 1er, I et II, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, dans la mesure où cette disposition instaure la fonction d'aide-soignant en définissant celui-ci comme étant une personne spécifiquement formée pour assister l'infirmier ou l'infirmière, sous leur contrôle, en matière de soins, d'éducation et de logistique, dans le cadre des activités coordonnées par l'infirmier ou l'infirmière dans une équipe structurée, et confère au Roi le pouvoir de déterminer les activités mentionnées à l'article 21*quinquies* du § 1er, a) et b), de l'arrêté royal n° 78, précité, que l'aide-soignant peut exercer et de fixer les modalités d'exécution de ces activités afférentes à la fonction d'aide-soignant ? ».

b. Par arrêt n° 188.468 du 4 décembre 2008 en cause de la Communauté flamande contre l'Etat belge, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 11 décembre 2008, le Conseil d'Etat a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 21*quinquiesdecies* de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé viole-t-il les règles qui sont établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des communautés et des régions, et en particulier l'article 128, § 1er, de la Constitution et l'article 5, § 1er, I et II, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, dans la mesure où nul ne peut exercer la profession d'aide soignant sans être enregistré ? ».

Ces affaires, inscrites sous les numéros 4573 et 4574 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Des mémoires et des mémoires en réponse ont été introduits par :

- le Gouvernement flamand;
- le Conseil des ministres.

A l'audience publique du 16 septembre 2009 :

- ont comparu :

. Me B. Martel *loco* Me P. Van Orshoven, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement flamand;

. Me R. Joseph *loco* Me T. Balthazar, avocats au barreau de Gand, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs A. Alen et J.-P. Moerman ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- les affaires ont été mises en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et les procédures antérieures*

Le Gouvernement flamand a introduit devant la juridiction *a quo* un recours en annulation des arrêtés royaux du 12 janvier 2006 « fixant les activités infirmières qui peuvent être effectuées par des aides-soignants et les conditions dans lesquelles ces aides-soignants peuvent poser ces actes » et « fixant les modalités d'enregistrement comme aide-soignant ». Ces deux arrêtés royaux ont été pris en exécution respectivement de l'article 21*sexiesdecies*, § 2, et de l'article 21*quinquiesdecies* de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé, insérés par la loi du 10 août 2001 portant des mesures en matière de soins de santé. Un recours en annulation a été introduit contre ces deux articles entre autres, pour prétendue violation du principe d'égalité et de non-discrimination et des articles 16 et 22 de la Constitution. La Cour a rejeté ce recours par son arrêt n° 78/2003 du 11 juin 2003.

Le premier arrêté énumère les activités infirmières qu'un aide-soignant peut effectuer et dispose que celles-ci ne peuvent être accomplies que dans la mesure où un infirmier les a déléguées. En outre, cet arrêté pose également des exigences concernant le travail au sein d'une équipe structurée et en matière de formation permanente. Le second arrêté fixe la procédure à suivre pour l'enregistrement comme aide-soignant et prévoit également un régime transitoire destiné aux personnes qui ne satisfont pas aux conditions de formation spécifiques, mentionnées à l'article 2 de l'arrêté, mais qui ont suivi d'autres formations et/ou peuvent faire valoir une certaine expérience professionnelle.

Le Gouvernement flamand soutient que les arrêtés royaux attaqués sont contraires aux règles répartitrices de compétence, et plus particulièrement à l'article 128, § 1er, de la Constitution et à l'article 5, § 1er, I et II, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, ainsi qu'aux principes de loyauté fédérale et de proportionnalité.

La juridiction *a quo* constate que, dans la mesure où la liste d'activités figurant dans le premier arrêté attaqué concerne des activités qui sont également énumérées à l'article 21*quinquies*, § 1er, a), de l'arrêté royal n° 78 ou dans l'annexe I de 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 », comme l'exige l'article 21*sexiesdecies*, § 2, de l'arrêté royal n° 78, une éventuelle violation des règles répartitrices de compétence ne découle pas de l'arrêté attaqué, mais de cette dernière disposition de l'arrêté royal n° 78, combinée avec l'annexe I de l'arrêté royal du 18 juin 1990.

En ce qui concerne le second arrêté royal, qui a été pris en exécution de l'article 21*quinquiesdecies* de l'arrêté royal n° 78, qui impose l'enregistrement pour la profession d'aide-soignant, la juridiction *a quo* constate que lorsque des personnes autres que les aides-soignants effectuent les activités que ceux-ci peuvent accomplir conformément au premier arrêté royal attaqué, elles sont passibles de sanction, conformément à l'article 38*ter* de l'arrêté royal n° 78. L'article 38*ter*, 1°, de l'arrêté royal n° 78 est toutefois expressément déclaré inapplicable aux aides-soignants. Il semble dès lors que l'agrément comme infirmier ou l'enregistrement comme aide-soignant soit une condition nécessaire pour pouvoir échapper à cette sanction. Même si le Gouvernement flamand était

compétent pour instaurer une procédure similaire ou des conditions pour le personnel des établissements relevant de sa compétence, la sanction précitée semble constituer un obstacle important. Selon la juridiction *a quo*, l'arrêté attaqué a donc bien des conséquences en ce qui concerne l'exercice, par les communautés, de leurs compétences en matière de politique de santé et d'aide aux personnes. L'arrêté ne fait toutefois qu'exécuter l'article 21^{quinquiesdecies} de l'arrêté royal n° 78. Par conséquent, une violation éventuelle des règles répartitrices de compétence ne découlerait pas de l'arrêté attaqué, mais bien de l'article 21^{quinquiesdecies} de l'arrêté royal n° 78.

Pour les raisons précitées, les questions préjudicielles ont été posées dans les deux arrêts de renvoi.

III. *En droit*

- A -

Position du Gouvernement flamand

A.1. Le Gouvernement flamand, partie requérante devant la juridiction *a quo*, estime que les dispositions en cause constituent une atteinte à la compétence communautaire, et plus particulièrement une violation des articles 38 et 128 de la Constitution et de l'article 5, § 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980, tant du point de vue de la compétence en matière de politique de santé que du point de vue de la compétence en matière d'aide aux personnes. Sur la base de la jurisprudence de la Cour, cette compétence communautaire doit être interprétée de façon extensive.

A.2. Bien que le Gouvernement flamand estime que la compétence communautaire en matière de politique de santé doit elle aussi être interprétée de manière extensive, il ne conteste pas qu'il convient de tenir compte de la compétence fédérale résiduelle relative à l'exercice de l'art médical et des professions paramédicales.

La Cour a clairement défini la compétence relative à l'exercice de l'art de guérir et a souligné encore récemment que la compétence des communautés en matière de politique de santé resterait sans objet si la réserve en ce qui concerne l'exercice de l'art médical était interprétée de façon extensive et visait tous les aspects de la relation entre les patients et les médecins. Dans le même sens, le Conseil d'Etat a confirmé que le législateur spécial a voulu donner un sens très large aux termes « la dispensation de soins dans et au dehors des établissements de soins », en sorte qu'il visait un très large éventail de formes de dispensation de soins, allant des soins donnés dans un établissement aux soins individuels prodigués à domicile en passant par les soins à domicile offerts par un service intégré, sans que cette énumération ne soit limitative.

Le principe selon lequel le Constituant et le législateur spécial ont attribué aux communautés la plénitude de compétence et ont donc transféré aux communautés l'intégralité de la politique dans ces matières s'applique également sans restriction à l'aide aux personnes.

A.3. En instaurant la fonction d'aide-soignant, le législateur fédéral a empiété, selon le Gouvernement flamand, sur le domaine des compétences communautaires dans les matières personnalisables. Bien qu'il ne saurait être contesté que le législateur fédéral peut également (faire) préciser les activités qu'il règle et pour lesquelles il estime pouvoir intervenir par voie réglementaire, il a, en instaurant la fonction d'aide-soignant, doublement outrepassé sa compétence relative à l'art médical.

Tout d'abord, les tâches de l'aide-soignant ne se limitent pas à l'accomplissement de certains actes infirmiers mais s'étendent également à d'autres actes, puisque la fonction est définie, de manière large, comme une fonction de soins, d'éducation sanitaire et de logistique.

En outre, il ne suffit pas de qualifier de « tâches infirmières » une partie des tâches de l'aide-soignant ou de faire accomplir celles-ci dans le cadre de « l'aide à un infirmier » pour que ces tâches relèvent du domaine de l'art médical et non du domaine de la politique de santé (l'éducation sanitaire, par exemple) ou de l'aide aux personnes. L'aide-soignant n'accomplit pas – ou du moins pas toujours – les « activités infirmières » dans le

cadre de l'exercice de l'art médical mais dans le cadre des soins, de l'éducation sanitaire ou de l'aide aux personnes.

Le Gouvernement flamand renvoie à ce qui a déjà été observé à ce propos au cours des travaux préparatoires. Il relève en outre l'interprétation restrictive donnée aux dispositions en cause par la section de législation du Conseil d'Etat, à laquelle il ne saurait se rallier puisqu'elle va à l'encontre de la formulation large et claire de ces dispositions. La circonstance que les tâches sont effectuées en vue d'assister un infirmier ne fait pas pour autant de ces tâches des tâches relevant de l'exercice de l'art médical. Toute autre appréciation impliquerait que la compétence fédérale pour régler l'exercice de l'art médical pourrait être étendue à des matières qui relèvent manifestement de la compétence des communautés en confiant l'exercice de ces activités aux praticiens d'une profession des soins de santé ou en les faisant effectuer sous le contrôle de ceux-ci.

Dès lors que rien ne fait apparaître que les activités que doit effectuer l'aide-soignant en matière de soins, d'éducation sanitaire et de logistique sont limitées à l'exercice de l'art médical, il convient d'admettre que le législateur fédéral a empiété sur le domaine de compétence des communautés, au demeurant dans des matières que le législateur spécial a textuellement attribuées aux communautés.

A.4. Le Gouvernement flamand souligne le contenu (trop) large de la fonction d'aide-soignant, tel qu'il ressort de l'arrêté royal attaqué devant la juridiction *a quo* et du régime transitoire également applicable au « personnel soignant dans des établissements de soins ». Il s'agit de toutes les personnes qui assistent les infirmiers dans la dispensation des soins et qui aident les patients dans les actes de la vie quotidienne, la préservation de leur autonomie et le maintien de leur qualité de vie.

Ceci montre déjà que les activités d'un aide-soignant ne se limitent pas à des actes de nature médicale ou paramédicale. Pour le prouver, le Gouvernement flamand examine la définition précise de ces actes dans l'arrêté d'exécution attaqué. Un certain nombre des « activités infirmières » sont (doivent pouvoir être) effectuées en dehors de tout contexte médical et ces actes doivent également pouvoir être posés par des prestataires de soins non médicaux. Dans ce cas, ces activités relèvent des soins (non médicaux) et de l'aide aux personnes.

Selon le Gouvernement flamand, les dispositions transitoires ne sont en outre pas du tout extensives, comme le prétend le Conseil des ministres. Tous les établissements communautaires et leur personnel n'entrent certainement pas dans le champ d'application du régime transitoire. En outre, ce régime n'est pas applicable aux prestataires de soins qui ne sont pas liés à un établissement mais qui travaillent en tant qu'indépendants, comme les aides à domicile, par exemple. Il n'y a pas non plus d'agrément ou d'enregistrement automatiques des membres du personnel qui sont employés dans un établissement de soins.

A.5. Le Gouvernement flamand s'oppose, à cet égard, à la thèse selon laquelle le simple fait que les dispositions relatives aux aides-soignants figurent dans l'arrêté royal n° 78 suffirait pour conclure qu'elles règlent l'exercice de l'art médical. Car, de cette manière, on prendrait des libertés avec les règles répartitrices de compétence.

Il renvoie plus particulièrement au statut de l'aide à domicile, réglé par l'arrêté du Gouvernement flamand du 24 juillet 1997. Les tâches mentionnées en annexe de celui-ci comprennent en effet également des activités que l'« aide-soignant » peut accomplir en vertu de la réglementation en cause lorsqu'il offre des services en matière de soins, d'éducation sanitaire et de logistique ou lorsqu'il accomplit des « activités infirmières ». L'accomplissement de ces activités est soumis à la réglementation fédérale en cause, y compris à l'obligation d'enregistrement dont le non-respect est passible de sanctions pénales. Pourtant, l'on ne saurait affirmer que ces activités présentent toujours un aspect médical et sont exclusivement exécutées dans le cadre de l'exercice de l'art médical. Le fait que des activités en matière de soins, d'éducation sanitaire et de logistique soient accomplies en vue d'assister l'infirmier et qu'elles soient coordonnées par ce dernier ne fait pas pour autant de ces activités des activités infirmières.

A.6. A supposer que le législateur fédéral, en instaurant la fonction d'aide-soignant, n'ait pas réglé (du moins aussi) des matières personnalisables, il convient d'admettre qu'il a méconnu le principe de proportionnalité qui s'oppose à ce qu'une autorité exerce sa propre compétence d'une manière qui rende impossible ou exagérément difficile l'exercice des compétences par une autre autorité. Il n'est pas pertinent, en l'espèce, de savoir si la réglementation fédérale est ou non « absolument nécessaire dans l'intérêt de la santé publique ».

Il convient en effet de constater que la réglementation fédérale rend l'exercice des compétences communautaires, sinon impossible, tout au moins exagérément difficile. On peut difficilement considérer que les activités énumérées ne puissent être exercées, en toutes circonstances, que par les seuls infirmiers ou aides-soignants. La compétence communautaire en matière de politique de santé et d'aide aux personnes implique effectivement que les communautés puissent régler l'exercice de ces activités chaque fois que celles-ci ne relèvent pas de l'exercice de l'art médical. Par conséquent, il appartient aux communautés de déterminer entre autres les personnes qui peuvent effectuer ces activités, les conditions que ces personnes doivent remplir à cette fin et les conditions auxquelles ces activités peuvent être effectuées.

Le décret du 18 juillet 2008 relatif à la délivrance d'aide et de soins a fixé un cadre en matière de dispensation d'aide et de soins. Ce décret définit les différentes formes de soins et en précise le contenu et prévoit également la possibilité d'imposer, aux personnes qui, à titre professionnel, dans un cadre résidentiel ou semi-résidentiel, sous forme ambulatoire ou au domicile de l'utilisateur, dispensent de l'aide ou des soins à un utilisateur, des exigences de qualification et des conditions pour la dispensation de soins et d'aide. La réglementation en cause contrecarre l'exercice, par les communautés, de leurs compétences en ce qui concerne les matières personnalisables. D'une part, parce qu'une obligation d'enregistrement est imposée aux aides-soignants, ce qui n'est pas pertinent lorsque ceux-ci ne s'occupent que de dispensation de soins et d'aide en tant que matière personnalisable. D'autre part, parce que le législateur fédéral a érigé en infraction le non-respect de l'obligation d'enregistrement, à tel point que les personnes qui effectuent (à titre professionnel) des « activités infirmières » sont passibles de sanctions pénales si elles ne sont pas agréées comme infirmiers/infirmières ou enregistrées comme aides-soignants/aides-soignantes.

La disposition pénale entrave bien entendu aussi la dispensation de soins et d'aide non médicaux, de sorte que, selon le Gouvernement flamand, la violation du principe de proportionnalité est établie, étant donné que cette disposition pénale est également applicable à des actes qui n'ont aucun rapport avec l'exercice de l'art médical. Les activités infirmières sont en effet définies de manière tellement large dans l'arrêté attaqué devant la juridiction *a quo* que l'enregistrement sera toujours nécessaire. Étant donné que les aides à domicile ne pourront pas tous satisfaire à cette obligation d'enregistrement et qu'ils seront passibles de poursuites pénales s'ils exercent tout de même la profession, leur disponibilité pour les activités relevant de la compétence communautaire est compromise tout comme l'exercice même des compétences communautaires.

Position du Conseil des ministres

A.7. Selon le Conseil des ministres, les dispositions en cause s'inscrivent dans le cadre de la compétence (résiduelle) de l'autorité fédérale pour réglementer l'exercice de l'art médical et des professions paramédicales. L'on ne saurait contester que l'autorité fédérale est compétente pour édicter les conditions d'accès aux professions des soins de santé et fixer les règles générales ou les certificats d'aptitude liés à l'exercice de ces professions.

Selon le Conseil des ministres, la fonction d'aide-soignant relève des professions (para)médicales, ainsi que l'atteste la définition légale de cette fonction à l'article 21^{sexiesdecies} de l'arrêté royal n° 78. L'aide-soignant pose en effet des actes infirmiers sous contrôle et au sein d'une équipe structurée et assiste l'infirmier en matière de soins, d'éducation sanitaire et de logistique. La liste concrète des actes infirmiers qu'il peut poser est établie dans l'arrêté royal du 12 janvier 2006. Ces actes s'inscrivent tous dans le cadre de l'assistance aux infirmiers dans l'exercice de leur tâche légale. Par conséquent, l'autorité fédérale peut régler l'exercice de la profession d'aide-soignant et fixer les conditions d'aptitude.

A cet égard, le Conseil des ministres relève également l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat, selon lequel les notions de « soins », d'« éducation sanitaire » et de « logistique » doivent être lues dans le contexte des dispositions en cause. Ceci implique que les actes que l'aide-soignant peut poser doivent présenter un lien avec l'art infirmier et donc également avec l'art médical.

La référence faite par le Gouvernement flamand aux actes que posent également les membres de la famille et les intervenants de proximité ou d'autres dispensateurs d'aide, tels que les éducateurs et les puéricultrices, n'est pas pertinente, selon le Conseil des ministres, parce que toutes ces catégories n'appartiennent pas à des groupements de professions (para)médicales, ne posent pas des actes infirmiers professionnels ni ne travaillent au sein d'une équipe structurée de dispensateurs de soins. Ce n'est évidemment que si certaines personnes exercent les tâches légales d'aide-soignant dans le cadre de l'assistance à et sous le contrôle d'un infirmier, au

sein d'une équipe structurée, qu'elles relèvent du régime légal des aides-soignants puisqu'elles remplissent alors un rôle médico-curatif.

A.8. Le Conseil des ministres souligne que la compétence fédérale pour régler l'exercice de l'art médical – et donc pour établir les règles relatives aux aides-soignants – n'est soumise à aucune restriction, de sorte que ces dispositions s'appliquent également au personnel concerné qui travaille dans des établissements de soins ou des organismes qui relèvent de la sphère de contrôle de la Communauté flamande. Les règles répartitrices de compétence ne sont par conséquent pas violées par le seul fait que des prescriptions fédérales s'appliquent éventuellement aussi à des personnes qui travaillent dans de tels établissements.

A.9. Selon le Conseil des ministres, l'instauration d'une catégorie professionnelle légale d'aides-soignants est absolument nécessaire dans l'intérêt de la santé publique, afin de compenser les besoins actuels et les pénuries de personnel dans le domaine des soins de santé. Les aides-soignants peuvent être engagés dans des secteurs où les infirmiers sont surchargés ou dans des secteurs présentant des pénuries de personnel manifestes, comme ceux des soins à domicile ou des soins aux personnes âgées, par exemple. Le fait qu'ils puissent exécuter certaines tâches infirmières sous le contrôle d'un infirmier permet de remédier au problème. Il convient donc de constater que l'autorité fédérale a précisément agi de manière très consciencieuse.

Du reste, l'on ne saurait souligner suffisamment, selon le Conseil des ministres, que les règles strictes relatives à l'exercice de la profession d'aide-soignant sont absolument nécessaires dans l'intérêt de la santé publique, en particulier pour garantir suffisamment la qualité et la continuité des soins ainsi que la sécurité des patients. A cette fin, il est requis que l'aide-soignant soit toujours placé sous la surveillance d'un infirmier, qu'il exerce sa fonction dans le cadre d'une collaboration pluridisciplinaire au sein d'une équipe structurée, que la liste de ses tâches soit définie légalement et qu'il ait obtenu l'enregistrement préalable qui l'exonère de toute poursuite pénale s'il pose des actes infirmiers. En effet, il convient avant tout de garantir que les personnes qui ne sont pas des infirmiers ne puissent accomplir certains actes infirmiers que si les assurances de qualité nécessaires sont présentes. C'est pourquoi il est évident aussi que les aides à domicile, dont le statut a été élaboré par la Communauté flamande, ne relèvent pas du champ d'application de la réglementation relative aux aides-soignants, puisque l'aide à domicile n'exécute aucune tâche dans le cadre de l'assistance à et sous la surveillance d'un infirmier, ni au sein d'une équipe structurée, de sorte que cette catégorie professionnelle ne serait pas de nature (para)médicale. Si c'était effectivement le cas dans la pratique, la réglementation fédérale concernant les aides-soignants serait alors applicable. Peu importe alors le type d'établissement dans lequel ces actes sont accomplis. Ce raisonnement s'applique d'ailleurs également aux praticiens d'autres professions (para)médicales au sein des établissements de la Communauté flamande.

En ce qui concerne l'enregistrement, le Conseil des ministres observe en particulier qu'un régime transitoire très large a été prévu pour l'enregistrement comme aide-soignant. Ceci vaut également pour le personnel employé dans des établissements dont la politique est fixée par la Communauté flamande.

A.10. Selon le Conseil des ministres, l'instauration d'une réglementation pour les aides-soignants n'a pas non plus d'incidence sur la position juridique des « soignants » [visés à l'article 1er, 2°, de l'arrêté du Gouvernement flamand du 28 janvier 2000 réglant l'agrément et le subventionnement de centres de formation pour soignants polyvalents]. Ceux-ci peuvent en effet continuer à exercer leur fonction, dans les établissements de la Communauté flamande, parallèlement à la catégorie professionnelle des aides-soignants. Ce n'est que lorsqu'ils exercent aussi, en cette qualité, des activités infirmières qu'ils doivent être enregistrés comme aides-soignants. L'exonération des poursuites pénales dont bénéficient les aides-soignants ne constitue dès lors pas un obstacle pour l'exercice de la fonction de « soignant », ce dernier ne pouvant en effet jamais accomplir les activités infirmières établies par la loi sans se rendre coupable d'exercice illégal de l'art médical. L'instauration d'une catégorie professionnelle légale d'aides-soignants, autorisée, sous certaines conditions, à poser des actes infirmiers, n'a donc en soi aucun impact (pénal) sur le statut des « soignants ».

En outre, aucun obstacle légal n'empêche les « soignants » d'être reconnus comme aides-soignants. En ce qui concerne les conditions d'enregistrement, aucune distinction n'est en effet établie en fonction de l'établissement dans lequel l'intéressé travaille.

- B -

B.1. La Cour est saisie de deux questions préjudicielles, concernant respectivement les articles 21*sexiesdecies* (affaire n° 4573) et 21*quinquiesdecies* (affaire n° 4574) de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé, insérés par les articles 43 et 42 de la loi du 10 août 2001 portant des mesures en matière de soins de santé (*Moniteur belge*, 1er septembre 2001). L'article cité en premier lieu a été modifié dans l'intervalle par l'article 73 de la loi du 19 décembre 2008 portant des dispositions diverses en matière de santé (*Moniteur belge*, 31 décembre 2008, troisième édition), mais cette modification est sans effet sur la question préjudicielle posée dans l'affaire n° 4573.

Les articles en cause disposent :

« Article 21*quinquiesdecies*. Nul ne peut exercer la profession d'aide soignant sans avoir été enregistré au sein des services du gouvernement, conformément aux modalités fixées par le Roi.

Article 21*sexiesdecies*. § 1er. On entend par aide soignant, une personne spécifiquement formée pour assister l'infirmier ou l'infirmière, sous leur contrôle, en matière de soins, d'éducation et de logistique, dans le cadre des activités coordonnées par l'infirmier ou l'infirmière dans une équipe structurée.

§ 2. Le Roi détermine, après avis du Conseil fédéral de l'art infirmier et la Commission technique de l'art infirmier, les activités mentionnées à l'article 21*quinquies* § 1er, a) et b), que l'aide soignant peut réaliser, et fixe les modalités d'exécution de ces activités afférentes à la fonction d'aide soignant, conformément au § 1er ».

L'article 21*quinquies*, auquel se réfère l'article 21*sexiesdecies*, dispose :

« § 1er. On entend par exercice de l'art infirmier, l'accomplissement des activités suivantes :

a) - observer, identifier et établir l'état de santé sur les plans psychique, physique et social;

- définir les problèmes en matière de soins infirmiers;

- collaborer à l'établissement du diagnostic médical par le médecin et à l'exécution du traitement prescrit;

- informer et conseiller le patient et sa famille;
 - assurer une assistance continue, accomplir des actes ou aider à leur accomplissement en vue du maintien, de l'amélioration et du rétablissement de la santé de personnes et de groupes qu'ils soient sains ou malades;
 - assurer l'accompagnement des mourants et l'accompagnement lors du processus de deuil;
- b) les prestations techniques de l'art infirmier qui ne requièrent pas de prescription médicale ainsi que celles pour lesquelles elle est nécessaire.

Ces prestations peuvent être liées à l'établissement du diagnostic par le médecin, à l'exécution d'un traitement prescrit par le médecin ou à des mesures relevant de la médecine préventive.

c) les actes pouvant être confiés par un médecin conformément à l'article 5, § 1er, alinéas 2 et 3.

§ 2. Les prestations de soins infirmiers, tels que visées aux § 1er, a), b) et c), sont consignées dans un dossier infirmier.

§ 3. Le Roi peut, conformément aux dispositions de l'article 46*bis*, fixer la liste des prestations visées au § 1er, ainsi que leurs modalités d'exécution et les conditions de qualification requises ».

B.2. La juridiction *a quo* demande à la Cour si les dispositions précitées sont compatibles avec les règles qui sont établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des communautés et des régions et en particulier avec l'article 128, § 1er, de la Constitution et avec l'article 5, § 1er, I et II, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, tout d'abord en ce que l'article 21*sexiesdecies* instaure la fonction d'aide-soignant en définissant celui-ci comme étant une personne spécifiquement formée pour assister l'infirmier ou l'infirmière, sous leur contrôle, en matière de soins, d'éducation sanitaire et de logistique, dans le cadre des activités coordonnées par l'infirmier ou l'infirmière dans une équipe structurée, et confère au Roi le pouvoir de déterminer les activités mentionnées à l'article 21*quinquies*, § 1er, a) et b), de l'arrêté royal n° 78 précité qui peut exercer l'aide-soignant et de fixer les modalités d'exécution de ces activités afférentes à la fonction d'aide-soignant (affaire n° 4573) et ensuite en ce que, en vertu de l'article 21*quinquiesdecies*, nul ne peut exercer la profession d'aide-soignant sans être enregistré (affaire n° 4574).

B.3. La création de la fonction d'aide-soignant – par un enregistrement et dès lors pas par un titre professionnel supplémentaire – s'inscrit plus largement dans le cadre de la volonté du législateur fédéral d'adapter le concept d'art infirmier et les missions de l'infirmier à l'évolution sociale et professionnelle, en les définissant d'une manière plus actuelle, et de répondre, en particulier, à l'augmentation de la charge de travail des infirmiers :

« L'augmentation de la charge en soins infirmiers due, notamment à l'évolution et la complexité des soins, à la réduction de la durée du séjour à l'hôpital et au vieillissement de la population, justifie la création d'une fonction ' d'aide soignant '. L'accès à la profession d'aide soignant sera réglé par le biais des critères d'enregistrement comme aide soignant, qui seront fixés par le Roi.

Pour garantir la sécurité du patient et la qualité des soins dispensés, le niveau de formation et le contenu de cette fonction ' aide soignant ' doivent être définis dans des limites bien précises » (*Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, DOC 50-1322/001, p. 76; dans le même sens, *ibid.*, pp. 7, 8 et 12).

B.4. En vertu des articles 38 et 128, § 1er, de la Constitution et, en particulier, de l'article 5, § 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les communautés sont compétentes en matière de politique de santé, pour la politique de dispensation de soins dans et au-dehors des institutions de soins (I, 1°), l'éducation sanitaire ainsi que les activités et services de médecine préventive (I, 2°), et en matière d'aide aux personnes (II).

Les communautés ont la plénitude de compétence pour régler ces matières, sauf les exceptions explicitement mentionnées. La compétence que l'article 5, § 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980 confère aux communautés implique que les communautés puissent prendre toutes les mesures propres à leur permettre d'exercer leur compétence.

Les compétences attribuées aux communautés, en particulier celles qui concernent l'éducation sanitaire et les activités et services de médecine préventive, n'impliquent toutefois pas la possibilité de régler l'exercice de l'art médical. En effet, il ressort clairement des travaux préparatoires de l'article 5, § 1er, I, de la loi spéciale de réformes institutionnelles que la réglementation de l'exercice de l'art de guérir et des professions paramédicales ne relève

pas des matières concernant la politique de santé qui ont été transférées aux communautés en tant que matières personnalisables (*Doc. parl.*, Sénat, 1979-1980, n° 434/1, p. 7).

B.5. La notion d'« exercice de l'art médical » n'est définie ni dans les travaux préparatoires précités ni dans l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé. Dans ses arrêts n° 69/92 du 12 novembre 1992 (B.5) et n° 83/98 du 15 juillet 1998 (B.5.11), la Cour a déduit de l'article 2, § 1er, alinéa 2, et § 2, alinéa 3, de l'arrêté royal n° 78 précité qu'un acte relève de l'exercice de l'art médical « lorsqu'il a notamment pour objet ou lorsqu'il est présenté comme ayant pour objet, à l'égard d'un être humain, l'examen de l'état de santé, le dépistage de maladies et de déficiences, l'établissement du diagnostic ou l'instauration ou l'exécution du traitement d'un état pathologique, physique ou psychique, réel ou supposé ».

La compétence fédérale en matière d'« exercice de l'art médical » est dès lors limitée à la désignation des actes qui répondent à cette définition et à la fixation des conditions - notamment les exigences de qualité – auxquelles des personnes peuvent poser ces actes ou exercer les professions appropriées. Par conséquent, la compétence du législateur fédéral ne peut s'étendre à tous les aspects de la relation entre les patients, qui peuvent également être définis comme des personnes nécessitant des soins, et les titulaires de professions de soins de santé et elle ne peut par ailleurs être interprétée si largement que la compétence de principe des communautés en matière de politique de santé et d'aide aux personnes serait vidée de son contenu. Il ne suffirait pas de faire figurer dans l'arrêté royal n° 78 ou dans ses arrêtés d'exécution un acte qui ne répond pas aux critères de la définition précitée d'« exercice de l'art médical » pour pouvoir conclure que la matière ainsi réglée relève de la compétence fédérale en matière d'exercice de l'art de guérir.

B.6. L'article 21*sexiesdecies*, en cause, de l'arrêté royal n° 78, en son paragraphe 1er, définit de manière générale la mission de l'aide-soignant et, en son paragraphe 2, habilite le Roi à fixer, d'une part, les activités – limitées à celles mentionnées à l'article 21*quinquies*, § 1er, a) et b), de l'arrêté royal n° 78 – que l'aide-soignant peut exercer et, d'autre part, les

conditions auxquelles l'aide-soignant peut exercer ces activités afférentes à la fonction d'aide-soignant.

Il appartient à la juridiction *a quo* elle-même d'apprécier la manière dont le Roi a fait usage de Sa compétence et d'examiner si, ce faisant, Il a respecté les règles répartitrices de compétence.

La Cour limite par conséquent son examen au paragraphe 1er de l'article 21*sexiesdecies*.

B.7. Aux termes de l'article 21*sexiesdecies*, § 1er, de l'arrêté royal n° 78, l'aide-soignant est une personne spécifiquement formée pour donner une assistance en matière de soins, d'éducation sanitaire et de logistique. Il fournit cette assistance à un infirmier ou une infirmière, sous leur contrôle, dans le cadre des activités coordonnées par l'infirmier ou l'infirmière dans une équipe structurée.

Seule la nature de l'assistance fournie permet de déterminer si le législateur fédéral est resté dans les limites de sa compétence.

B.8. Chacun des éléments pertinents de la description du contenu de la fonction d'aide-soignant, à savoir prêter une assistance en matière de prestation de soins, en matière d'éducation sanitaire et de logistique, pourrait être lié concrètement – quoique de manière distincte et dans une mesure décroissante selon l'ordre dans lequel ils sont repris dans la disposition en cause – à une activité spécifique qui est effectivement en rapport avec l'exercice de l'art médical, tel que décrit en B.5 et pour lequel l'autorité fédérale est compétente. La référence, au paragraphe 2 de la disposition en cause, à l'article 21*quinquies*, § 1er, a) et b), de l'arrêté royal n° 78 semble confirmer à cet égard que le Roi, dans l'exercice de la mission qui Lui a été confiée, doit Se borner à désigner des activités qui, comme l'a également considéré la section de législation du Conseil d'Etat dans son avis (*Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, DOC 50-1322/010, p. 6), visent exclusivement l'exercice d'activités médicales.

L'article 21*quinquies*, § 1er, de l'arrêté royal n° 78 définit, en son *littera a*), ce qui caractérise la profession d'infirmier, ce qui constitue la base de l'activité infirmière, et complète ceci, au *littera b*), par des prestations infirmières techniques. En vertu de cette définition, les infirmiers peuvent observer, identifier et établir l'état de santé non seulement sur le plan physique et psychique, mais également sur le plan social, de sorte que cette définition correspond mieux à la définition donnée par l'Organisation mondiale de la santé (*Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, DOC 50-1322/001, p. 79). Cette définition de la profession d'infirmier, en particulier au *littera a*), répond à la définition de la notion d'« exercice de l'art médical » en B.5, parce qu'elle se réfère expressément au fait d'« observer, d'identifier et d'établir l'état de santé ». Si cette définition devait, pour ce qui est de son application, poser des problèmes d'interprétation, elle doit être interprétée de manière restrictive, dans les limites de ce qui est dit en B.5.

B.9. Sous réserve de ce qui est précisé en B.8, notamment par référence au B.5, l'article 21*sexiesdecies* ne viole ni l'article 128, § 1er, de la Constitution ni l'article 5, § 1er, I et II, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, ni le principe de proportionnalité.

Sous cette réserve, la question préjudicielle dans l'affaire n° 4573 appelle une réponse négative.

B.10. Aux termes de l'article 21*quinquiesdecies*, nul ne peut exercer la profession d'aide-soignant sans avoir été enregistré au sein des services du Gouvernement, conformément aux modalités fixées par le Roi.

Etant donné que le législateur fédéral est compétent pour créer la fonction d'aide-soignant et pour en déterminer les missions, dans les limites indiquées en B.5 et B.8, il peut rendre l'enregistrement des aides-soignants obligatoire, habiliter le Roi à fixer les modalités de cet enregistrement et y attacher les conséquences qu'il estime nécessaires.

B.11. Sous réserve de ce qui est dit en B.10, lequel se réfère aux B.5 et B.8, l'article 21*quinquiesdecies* ne viole ni l'article 128, § 1er, de la Constitution ni l'article 5, § 1er, I et II, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ni le principe de proportionnalité.

Sous cette réserve, la question préjudicielle dans l'affaire n° 4574 appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

Sous réserve de ce qui est dit en B.5, en B.8 et en B.10, les articles 21*quinquiesdecies* et 21*sexiesdecies* de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé, insérés par la loi du 10 août 2001 portant des mesures en matière de soins de santé, ne violent pas les règles répartitrices de compétence.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, à l'audience publique du 20 octobre 2009.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt