CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 207.276 du 9 septembre 2010

G./A.196.507/VI-18.656

En cause : **SELLIKA** Kaddour,

ayant élu domicile
rue du Croissant, n° 173,
1190 Bruxelles,

contre :

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

ayant élu domicile chez
Me Emmanuel JACUBOWITZ, avocat,
avenue Tedesco, n° 7,
1160 Bruxelles.

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

Vu la requête unique introduite le 19 mai 2010 par Kaddour SELLIKA qui demande l'annulation et la suspension de l'exécution de "la décision de la Commission d*agrément du Conseil national de l*art infirmier, du 30 mars 2010, refusant [sa] demande d*enregistrement en tant qu*aide-soignant";

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Vu le rapport de M. JANS, Auditeur au Conseil d'Etat, rédigé sur la base de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 28 juillet 2010 fixant l'affaire à l'audience du 3 septembre 2010 à 9 heures 30;

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

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

Entendu, en ses observations, Me Céline GHYSELEN, loco Me Emmanuel JACUBOWITZ, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. JANS, Auditeur au Conseil d'Etat;

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

Considérant que les faits utiles à l'examen de la requête sont les suivants :

1. Le requérant a suivi avec succès une formation d'auxiliaire polyvalent des services à domicile et en collectivités à l'Institut d'enseignement de promotion sociale de la Communauté française d'Evere, Laeken, sanctionnée par un certificat délivré le 18 décembre 2008.

Selon lui, le diplôme qu'il a obtenu est en réalité un diplôme d'aide-soignant, l'Institut précité ayant omis de modifier le libellé et le titre de la formation qu'il a suivie.

2. Selon les dispositions de l'article 4, §1er, de l'arrêté ministériel du 6 novembre 2003 fixant le montant et les conditions d'octroi de l'intervention visée à l'article 37, § 12, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, dans les maisons de repos et de soins et dans les maisons de repos pour personnes âgées, le requérant a été inscrit sur la liste des membres du personnel soignant qualifié par l'INAMI le 18 décembre 2008.

3. Le requérant indique également avoir suivi plusieurs stages lors de sa formation en tant qu'aide-soignant entre le 12 novembre 2007 et le 2 décembre 2008.

4. Le 19 mai 2009, le requérant a introduit une demande d*enregistrement comme aide-soignant auprès de la commission d*agrément du conseil fédéral de l*art infirmier.

Il demandait un "enregistrement définitif (pas sur base de mesures transitoires)", faisant valoir qu'il possédait un "certificat d'aide-soignant", ou un

"enregistrement définitif, bénéficiant des mesures transitoires". Il indiquait qu'il possédait "un diplôme/certificat mentionné à l'annexe I".

5. La partie adverse a fait savoir au requérant, par un courrier du 9 novembre 2009, qu'il manquait à sa demande une "attestation de l'employeur indiquant que vous travaillez" ou "une attestation d'emploi d'un établissement de soins en tant que personnel soignant où vous étiez occupé au plus tard le 31/12/2008".

En réponse, le requérant a adressé un courrier à la partie adverse le 9 décembre 2009 en indiquant notamment qu'il était en formation en 2008 et qu'il avait effectué des stages en collectivité.

6. Le 30 mars 2010, la commission d'agrément du conseil fédéral de l'art infirmier a donné un avis négatif parce que le requérant était occupé après le 31 décembre 2008.

7. Le 21 avril 2010, la partie adverse, faisant sien cet avis, a rejeté la demande du requérant.

Cette décision, qui, selon une interprétation bienveillante de la requête, constitue l'acte attaqué, est rédigée comme suit :

" Motivation de la décision :
L'avis négatif a été rendu parce que vous étiez occupé(e) après le 31/12/2008. Sur base des critères définis dans l'art. 3, § 4, de l'AR du 12/01/2006 paru au Moniteur belge le 03/02/2006, il fallait être employé(e) au plus tard le 31/12/2008 dans un établissement de soins agréé.".

Considérant que la législation applicable à l'espèce est la suivante :

1. L'arrêté royal n/ 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé contient notamment les dispositions suivantes :

" Art. 21quinquiesdecies. 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.

Art. 21sexiesdecies. § 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 21quinquies § 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.
Art. 21septiesdecies. § 1er. Les certificats, brevets ou diplômes des personnes visées à l'article 21quindecies, doivent être visés préalablement par la commission médicale prévue à l'article 36, et qui est compétente en raison du lieu où elles comptent s'établir.
Avant l'octroi du visa, la Commission d'agrément du Conseil fédéral de l'art infirmier vérifie s'il est répondu aux modalités d'enregistrement en tant qu'aide-soignant visées à l'article 21quinquiesdecies, conformément aux modalités fixées par le Roi, après avis du Conseil fédéral de l'art infirmier.
[...]".

2. Un arrêté royal du 12 janvier 2006 fixant les activités infirmières qui peuvent être effectuées par des aides-soignants et les conditions dans lesquelles ceux-ci peuvent poser ces actes a été pris sur la base notamment de l'article 21 sexiesdecies de l'arrêté royal n/ 78 précité.

3. L'arrêté royal du 12 janvier 2006 fixant les modalités d'enregistrement comme aide-soignant, tel qu'en vigueur à la date de la décision attaquée, contient entre autres dispositions celles qui suivent :

" Art. 2. Les personnes qui souhaitent être enregistrées comme aide-soignant, suivent la procédure suivante :
1/ Adresser une demande d'enregistrement, signée et datée, par courrier recommandé au Ministre qui a la Santé publique dans ses attributions.
2/ Cette demande est accompagnée des documents suivants :
a) soit une copie du certificat d'études de deuxième année du troisième degré de l'enseignement secondaire, section «services aux personnes», sous-secteur «aide aux personnes» de l'enseignement technique secondaire ou de l'enseignement professionnel, et un certificat délivré au terme d'une formation d'aide-soignant, formation comprenant une année d'études dans le cadre d'un enseignement de plein exercice ou l'équivalent en promotion sociale;
b) soit une copie d'un certificat de promotion sociale ou de formation professionnelle sanctionnant une formation qui, en complément des qualifications acquises ailleurs, est assimilée par les instances compétentes à la formation d'aide-soignant visée au point 2/, a);
c) soit une copie d'un certificat attestant de la réussite de l'intéressé :
- soit en première année de formation de bachelier en soins infirmiers,
- soit en première année de formation pour infirmier ou infirmière gradué(e),
- soit en première année de formation pour infirmier ou infirmière breveté(e);
d) soit un document attestant que l'intéressé satisfait aux conditions posées à l'article 3, § 1er, ou aux conditions posées à l'article 3, § 2;
e) soit un document attestant que l'intéressé satisfait aux conditions posées à l'article 4
TITRE III. - Mesures transitoires.
Art. 3. § 1er. Peuvent, à titre transitoire, être enregistrées comme aide-soignant, les personnes qui :
1/ à la date d'entrée en vigueur du présent arrêté, sont employées comme personnel soignant dans un établissement de soins;

2/ disposent d'un des diplômes, brevets ou certificats énumérés à l'article 4, § 1er, de l'arrêté ministériel du 6 novembre 2003;
§ 2. Peuvent, à titre transitoire, être enregistrées comme aide-soignant, les personnes qui :
1° à la date d'entrée en vigueur du présent arrêté, sont employées comme personnel soignant dans un établissement de soins;
2° ne disposent pas d'un des diplômes, brevets ou certificats énumérés à l'article 4, § 1er, de l'arrêté ministériel du 6 novembre 2003;
3° à la date d'entrée en vigueur du présent arrêté, ont été employées durant au moins 5 ans à temps plein ou équivalant comme personnel soignant dans un établissement de soins.

§ 3. Peuvent, à titre transitoire, durant une période de cinq ans à compter de l'entrée en vigueur du présent arrêté, être provisoirement enregistrées comme aide-soignant conformément à l'article 5, les personnes qui :
1/ à la date d'entrée en vigueur du présent arrêté, sont employées comme personnel soignant dans un établissement de soins;
2/ ne disposent pas d'un des diplômes, brevets ou certificats énumérés à l'article 4, § 1er, de l'arrêté ministériel du 6 novembre 2003;
3/ à la date d'entrée en vigueur du présent arrêté, ont été employées durant moins de 5 ans à temps plein ou équivalent comme personnel soignant dans un établissement de soins.

§ 4. Peuvent, à titre transitoire, durant une période de cinq ans à compter de l'entrée en vigueur du présent arrêté, être provisoirement enregistrées comme aide-soignant conformément à l'article 5, les personnes qui au plus tard le 31 décembre 2008, sont employées comme personnel soignant dans un établissement de soins et disposent d'un des diplômes, brevets ou certificats énumérés à l'article 4, § 1er, de l'arrêté ministériel du 6 novembre 2003.

Art. 4. Peuvent, à titre transitoire, être enregistrés comme aide-soignant, le personnel soignant visé à l'article 3, §§ 3 et 4, qui peut prouver avoir suivi, dans les cinq ans à compter de l'entrée en vigueur du présent arrêté, une formation spéciale de 120 heures qui est en rapport avec les activités que l'aide-soignant peut accomplir selon l'arrêté royal du 12 janvier 2006.
Les formations préalablement suivies en rapport avec les activités que l'aide-soignant peut accomplir selon l'arrêté royal du 12 janvier 2006, peuvent être prises en compte pour aboutir aux 120 heures exigées.

Art. 5. Les personnes qui souhaitent être provisoirement enregistrées comme aide-soignant, suivent la procédure suivante :
1/ Adresser une demande d'enregistrement provisoire, signée et datée, par courrier recommandé au Ministre qui a la Santé publique dans ses attributions;
2/ Cette demande est accompagnée d'un document attestant que l'intéressé satisfait aux conditions posées à l'article 3, § 3, ou aux conditions posées à l'article 3, § 4;
3/ La demande se fait avant le 31 décembre 2009".

L'arrêté royal du 12 janvier 2006 fixant les modalités d'enregistrement comme aide-soignant a fait l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat sur lequel a été rendu un arrêt interlocutoire n/ 188.468 du 4 décembre 2008 et un arrêt rectificatif n/ 188.648 du 9 décembre 2008 aux termes desquels a été posée une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle dans les termes suivants :

" L'article 21quinquiesdecies 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?".

La Cour constitutionnelle s'est prononcée par la négative dans un arrêt n/ 165/2009 du 20 octobre 2009, "sous réserve de ce qui est dit en [...] B.10.", rédigé comme il suit :

" B.10. Aux termes de l'article 21quinquiesdecies, 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.".

4. L'article 4, §1er, de l'arrêté ministériel du 6 novembre 2003 fixant le montant et les conditions d'octroi de l'intervention visée à l'article 37, § 12, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, dans les maisons de repos et de soins et dans les maisons de repos pour personnes âgées est libellé comme suit :

" § 1er. Les membres du personnel soignant doivent disposer d'au moins une des qualifications suivantes :

le brevet ou le diplôme de l'enseignement secondaire ou le certificat d'étude de l'enseignement secondaire ou le certificat de qualification ou le certificat de l'enseignement secondaire de : auxiliaire familiale et sanitaire, puériculture, aspirante en nursing, «leefgroepwerking», «gezins-en bejaardenhelpster», aide familiale, «bijzondere jeugdzorg», «personenzorg», assistant(e) en gériatrie, éducation, moniteur de collectivités, auxiliaires polyvalentes des services à domicile et en collectivités ou aide polyvalente de collectivités.

Sont assimilées au personnel soignant les personnes qui ont réussi une formation agréée par l'autorité compétente ou une formation qui figure sur une liste dressée par le Ministre fédéral ayant la Santé publique dans ses attributions. Cette liste est communiquée par ce Ministre au Service.

A leur demande, les membres du personnel soignant reçoivent du Service un numéro d'enregistrement attestant leur qualification, à condition de justifier l'une des qualifications susmentionnées ou de produire les pièces justificatives nécessaires.";

Considérant qu'aux termes de l'article 17, § 2, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973, "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 qu'en vue d'établir le risque de préjudice grave difficilement réparable auquel l'expose l'exécution de la décision attaquée, le requérant fait valoir ce qui suit :

" Perte de son travail 1350 euros/mois
Crédits en cours: mensualité de 650 euro/mois
Crédits divers: visa 100,00 euros par mois; carte makro 50,00 euro par mois remboursement de dette de ONEM: 100 euros par mois
Actuellement en face de tous ces obligations, les seuls revenus du requérant: 400,00 euros par mois allocation de chômage.";

Considérant que, dans sa note d'observations, la partie adverse énonce que le requérant doit, dans sa demande de suspension, pièces à l'appui annexées à la demande, exposer in concreto que l'exécution de la décision attaquée risque, si elle n'est pas suspendue, d'entraîner pendant l'instance en annulation des conséquences importantes se révélant, dans les faits, irréversibles ou difficilement réversibles au regard des effets qui pourraient s'attacher à l'annulation, que la condition d'un risque de préjudice grave et difficilement réparable causé par l'exécution de l'acte attaqué ne se confond pas avec celle relative à l'existence d'un moyen sérieux d'annulation et que l'éventuelle illégalité de l'acte attaqué ne peut donc pas constituer le risque de préjudice requis, que la suspension de l'acte attaqué qui constitue un acte de refus n'aurait pas pour effet d'accorder au requérant l'enregistrement demandé de sorte que la suspension ne ferait pas cesser le préjudice allégué par le requérant qui se plaint de ne pas être autorisé à travailler en qualité d'aide-soignant enregistré, que l'affirmation portant sur la perte de travail est inexacte, vu que la pièce déposée est une fiche de paie datée du 27 août 2009, soit antérieure de près d'un an et que, en outre, l'attestation d'occupation concerne un contrat d'employé à durée déterminée du 18 mai 2009 au 31 août 2009, que, même dans l'hypothèse où le requérant aurait effectivement perdu tout revenu professionnel à la suite de l'acte attaqué, ce qui n'est pas établi, il ne pourrait en tirer argument dès lors que l'enregistrement doit précéder le début des activités professionnelles, que c'est en vain qu'il affirme que l'exécution immédiate de l'acte attaqué le prive d'une chance d'obtenir un emploi lui offrant une rémunération de 1350 euros, que la suspension de l'acte attaqué ne l'autoriserait pas à travailler comme aide-soignant enregistré et ne lui permettrait donc pas de gagner la rémunération alléguée,

que le préjudice prétendu est au mieux purement hypothétique, que tel qu'il est présenté par le requérant, il est purement financier, qu'un tel préjudice n*est pas difficilement réparable et que le requérant ne démontre pas que l'absence de suspension de l*acte attaqué le conduirait à un état de déconfiture, qu'il n*explique pas comment il vit alors qu*il prétend avoir pour seuls revenus 400 euros par mois d*allocations de chômage et devoir faire face à des charges de 900 euros, sans compter les achats courants, que la somme de 400 euros ne correspond pas aux allocations allouées à une personne isolée, qu'il est donc fort probable que le requérant cohabite avec une personne ayant des revenus ou qu*elle dispose elle-même de revenus issus d*une activité professionnelle exercée à titre complémentaire mais que le requérant ne fournit toutefois aucun renseignement sur ce point, que, sur l*extrait de compte produit par le requérant, les sommes correspondant au solde et à l*épargne automatique au profit d*une tierce personne sont rendues illisibles ce qui ne permet pas d'évaluer pleinement sa situation financière et que si, en l*absence d*enregistrement, le requérant ne peut pas accomplir les actes réservés aux aides-soignants enregistrés, rien ne l*empêche de travailler en qualité d*auxiliaire polyvalent des services à domicile et en collectivités, qualité qui correspond à son diplôme;

Considérant que, si elle était décidée, la suspension de l'exécution de la décision attaquée aurait pour effet d'amener la partie adverse à réexaminer la demande d'enregistrement introduite par le requérant et à lui restituer une chance de l'obtenir, ce qui serait de nature à limiter le risque de préjudice auquel il se prétend exposé; que c'est dès lors en vain que la partie adverse allègue que la suspension du refus attaqué n'aurait pas pour effet d'attribuer au requérant l'enregistrement demandé; que c'est tout aussi vainement que la partie adverse se livre à des supputations au sujet des revenus que le requérant tirerait d'une cohabitation avec une tierce personne; qu'il n'en reste pas moins que l'argumentation présentée par le requérant du risque de préjudice grave difficilement réparable est pour le moins sommaire; qu'il tient en un bref relevé de sommes faisant apparaître que les seuls revenus du requérant ne dépassent pas 400 euros par mois alors qu'il doit faire face à des dettes de 900 euros au cours de la même période; qu'à la supposer établie et provoquée par la décision attaquée, cette situation serait de nature à compromettre ses conditions d'existence à un point tel que le risque de préjudice grave difficilement réparable serait avéré; que, cependant, le requérant reste en défaut de justifier que la perte de salaire qu'il allègue soit due à l'exécution de la décision attaquée; qu'il ne communique en effet qu'une attestation d'occupation du 18 mai au 31 août 2009, ainsi qu'une fiche de paie du 27 août 2009, toutes deux antérieures de plusieurs mois par rapport à la décision attaquée du 21 avril 2010; que, de surcroît, le requérant n'explique pas pourquoi le refus d'enregistrement en qualité

d’aide-soignant le priverait de la possibilité d'exercer une autre profession, y compris dans le secteur des soins de santé; que, dans ces conditions, le risque de préjudice grave difficilement réparable n’est pas suffisamment établi;

Considérant que, faute de satisfaire à l’une des conditions fixées par l’article 17, § 2, précité, des lois sur le Conseil d’Etat, la suspension de la décision attaquée ne peut être ordonnée,

D E C I D E :

Article 1er.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIe chambre, le neuf septembre deux mille dix par :

M.	Paul LEWALLE,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
Mme	Caroline HUGÉ,	Greffier.

Le Greffier, Le Président f.f.,

Caroline HUGÉ. Paul LEWALLE.