

Audience publique du 22 avril 2003

Recours formé par Madame ..., ...
contre le règlement grand-ducal du 25 juillet 2002 portant
sur l'exercice de la profession d'aide-soignant
en matière d'acte administratif à caractère réglementaire

JUGEMENT

Vu la requête inscrite sous le numéro 15541 du rôle et déposée au greffe du tribunal administratif en date du 31 octobre 2002 par Maître Marc MODERT, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Madame ..., infirmière libérale, demeurant à L-..., tendant à l'annulation sur base de l'article 7 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif du règlement grand-ducal du 25 juillet 2002 portant sur l'exercice de la profession d'aide-soignant, publié au Mémorial A, n° 81 du 1^{er} août 2002 ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du Gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif en date du 24 janvier 2003 ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe du tribunal administratif en date du 24 février 2003 par Maître Marc MODERT au nom de la partie demanderesse ;

Vu le mémoire en duplique du délégué du Gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif en date du 21 mars 2003 ;

Vu les pièces versées au dossier et notamment le règlement grand-ducal déferé ;

Où le juge-rapporteur en son rapport, ainsi que Maître Marc MODERT et Monsieur le délégué du Gouvernement Guy SCHLEDER en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 2 avril 2003.

Considérant que par requête déposée en date du 31 octobre 2002, Madame ..., préqualifiée, a fait déposer un recours en annulation introduit sur base des dispositions de l'article 7 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif contre le règlement grand-ducal du 25 juillet 2002 portant sur l'exercice de la profession d'aide-soignant, publié au Mémorial A, n° 81 du 1^{er} août 2002 ;

Qu'à l'appui de son recours elle fait valoir qu'au prétexte de l'article 7 de la loi modifiée du 26 mars 1992 sur l'exercice et la revalorisation de certaines professions de santé, le règlement grand-ducal déferé, censé concrétiser le statut des aides-soignants, irait en réalité

plus loin pour se livrer à une refonte cruciale et hautement discutable du système comme tel des soins de santé ;

Considérant que le délégué du Gouvernement conclut en premier lieu à l'irrecevabilité du recours pour défaut d'effet direct du règlement grand-ducal déferé sur les intérêts privés de la partie demanderesse de sorte à affecter immédiatement sa situation, étant donné que le texte réglementaire critiqué viserait à réglementer la profession d'aide-soignant, dès lors une autre profession que celle exercée actuellement par la partie demanderesse, le même texte n'ayant par ailleurs aucune conséquence quant à sa situation matérielle et la preuve d'un préjudice moral laissant d'être rapportée dans son chef ;

Que la partie demanderesse de répliquer qu'elle a d'abord travaillé sous le statut salarié avant de s'établir comme infirmière libérale, en précisant qu'elle pratique des soins à domicile en équipe avec d'autres infirmières libérales ;

Qu'à ce titre elle serait directement concernée par le texte réglementaire actuellement déferé en ce sens que si le plan des actes de soins avait relevé jusqu'ici du ressort de l'infirmier, elle serait désormais confrontée à la présence des aides-soignants travaillant en réseau d'aide et de soins à domicile, voire à titre libéral, après publication d'un barème de tarifs par l'Union des Caisses de Maladie ;

Qu'elle escompte que les aides-soignants visés par le règlement grand-ducal déferé soient susceptibles de « *disputer* » sur le terrain des actes de soins assurant actuellement entre 40 et 50% de son revenu professionnel ;

Qu'elle déclare encore redouter les conséquences négatives dans le chef du bénéficiaire de soins en soulignant le déficit de qualification vérifié, selon elle, dans le chef de l'aide-soignant au niveau de nombreux actes de soins que celui-ci serait désormais autorisé à poser en application du texte déferé ;

Que le représentant étatique de dupliquer que la demanderesse ferait valoir un intérêt de concurrence, insuffisant pour motiver un recours direct contre un acte administratif à caractère réglementaire ;

Considérant qu'il appert que dans la mesure où le règlement grand-ducal du 25 juillet 2002 déferé tend à organiser l'exercice de la profession d'aide-soignant, il est de nature à produire un effet direct sur les intérêts privés de nombre de personnes exerçant notamment cette profession, voire de professionnels de santé ayant une qualification supérieure, dont les infirmiers, par délégation desquels les aides-soignants sont appelés à effectuer certains actes y plus spécifiquement énumérés, de sorte que la situation de toutes ces personnes, y compris celle de la partie demanderesse, est immédiatement affectée à travers ledit règlement grand-ducal sans nécessiter pour autant la prise d'un acte administratif individuel d'exécution, encore que pareille prise ne soit pas nécessairement exclue (cf. trib. adm. 16 février 2000, ..., n° 11491 du rôle, Pas. adm. 2002, V° Actes réglementaires, n° 4, p. 32 et autres décisions y citées) ;

Que partant le règlement grand-ducal en question est à qualifier d'acte administratif à caractère réglementaire au sens des dispositions de l'article 7 (1) de la loi modifiée du 7 novembre 1996 précitée ;

Considérant que le même article 7 prévoit en son paragraphe (2) que le recours direct dirigé contre un acte administratif à caractère réglementaire « *n'est ouvert qu'aux personnes justifiant d'une lésion ou d'un intérêt personnel, direct, actuel et certain* » ;

Considérant qu'une personne est irrecevable à intenter un recours, tendant, de par son objet, à écarter un concurrent qui, du fait de son installation dans la même localité que celle dans laquelle le demandeur possède un commerce, aurait entraîné une diminution du chiffre d'affaire de ce dernier, dans la mesure où l'objet du litige ainsi délimité tend à une finalité autre que celle qui a été prévue par la loi, en ce que le demandeur revendique l'application de ladite législation à d'autres fins que celles pour lesquelles la législation a été instituée (cf. trib. adm. 10 décembre 2001, ..., n° 12213 du rôle, Pas. adm. 2002, V° Procédure contentieuse, n° 33, p. 450) ;

Que contrairement aux faits à la base de la jurisprudence prévisée, citée par le délégué du Gouvernement à l'appui de son argumentaire, la demanderesse invoque la concurrence d'aides-soignants en relation avec le changement de situation intervenu à travers le règlement grand-ducal déferé, de sorte que la situation de la demanderesse exerçant la profession voisine d'infirmière libérale, se trouve être directement affectée à travers les dispositions mêmes dudit texte réglementaire par elle actuellement critiqué ;

Considérant qu'à la fois au regard du dédoublement d'habilitation à poser des actes ayant relevé jusque lors, du moins en fait, de la profession d'infirmier, opéré vers celle d'aide-soignant à travers le règlement grand-ducal du 25 juillet 2002 déferé, que sous l'aspect des responsabilités autres et nouvelles créées dans le chef notamment des infirmiers en ce que des actes sont dorénavant posés par délégation de professionnels de santé ayant une qualification supérieure, dont les infirmiers, l'intérêt à agir de la partie demanderesse se vérifie en l'espèce, de sorte à revêtir le caractère personnel, direct, actuel et certain requis par la loi à travers l'article 7 (2) de la loi modifiée du 7 novembre 1996 prérelaté ;

Considérant qu'au fond, la partie demanderesse invoque essentiellement le caractère inconstitutionnel de l'article 7 de la loi modifiée du 26 mars 1992 sur l'exercice et la revalorisation de certaines professions de santé, en ce que cet article rendrait possible qu'un règlement grand-ducal soit appelé à déterminer, suivant son libellé, le statut, les attributions et les règles de l'exercice des professions de santé visées en son article 1^{er}, tel celui sous analyse, vienne perturber l'exercice libéral de la profession d'infirmier pourtant garanti à travers l'article 11 (6) de la Constitution, les limites y relatives ne pouvant résulter que d'une loi ;

Que le délégué du Gouvernement d'exposer qu'on ne verrait pas, à la lecture dudit article 7, comment celui-ci pourrait porter atteinte aux droits garantis par la Constitution, étant donné qu'il se limiterait à énoncer que l'exécutif peut régler l'exercice de certaines professions libérales et à en déterminer le statut ainsi que les attributions ;

Que par ailleurs, concernant la profession d'aide-soignant, il ne saurait manifestement être soutenu que celle-ci puisse être exercée en milieu libéral à l'instar des professions d'infirmier ou de kinésithérapeute citées par le représentant étatique ;

Que d'après ce dernier, l'article 11 (6) de la Constitution n'aurait pas pour but de protéger une profession déterminée contre les empiètements des membres d'une autre profession, étant donné que loin d'avoir une visée protectionniste, il serait d'inspiration

libérale en ce qu'il ferait défense au pouvoir réglementaire d'opposer à l'exercice d'une profession des obstacles dont le principe n'a pas été consacré par le législateur ;

Qu'à la limite, un système faisant abstraction de toute réglementation des professions de la santé ne heurterait en aucune façon la disposition constitutionnelle ainsi mise en exergue, tout en ne protégeant aucune de ces professions contre les empiètements des autres ;

Qu'à travers son mémoire en réplique, la partie demanderesse de préciser son moyen, en liaison avec des moyens invoqués en ordre subsidiaire dans sa requête introductive d'instance en faisant valoir à partir des dispositions de l'article 36 de la Constitution que le règlement grand-ducal déferé ferait œuvre d'innovation et créerait des normes nouvelles jusque lors inédites, sans qu'il n'y ait eu des débats parlementaires, pourtant inévitables, en ce que le pouvoir réglementaire de l'exécutif aurait dépassé, en l'occurrence, le cadre dans lequel il pouvait se mouvoir ;

Qu'en réglementant la profession d'aide-soignant par inclusion d'actes, précédemment exercés par d'autres professions, dont celle de l'infirmier, le pouvoir exécutif aurait quitté le terrain réglementaire pour empiéter sur le terrain législatif ;

Que relativement au reproche que le règlement attaqué aboutirait à remodeler le paysage des professions de santé, le délégué du Gouvernement fait valoir à travers son mémoire en duplique que l'instruction ministérielle jusque lors en vigueur en matière d'aide-soignants serait dénuée de toute valeur juridique compte tenu des dispositions de l'article 36 de la Constitution ;

Que dès lors le règlement déferé finirait de modeler le paysage des professions de santé plutôt que de le remodeler, étant entendu que toute réglementation existante serait, par essence, sujette à modification ;

Que même à admettre que l'aide-soignant « *nouvelle mouture* » pourrait exercer en milieu libéral, il n'en resterait pas moins que les dispositions de l'article 11 (6) de la Constitution invoquées par la demanderesse n'auraient point la portée que celle-ci leur prêterait ;

Considérant que l'article 7 de la loi modifiée du 26 mars 1992 précitée dispose qu'« *un règlement grand-ducal détermine le statut, les attributions et les règles de l'exercice de ces professions* » ;

Qu'en visant « *ces professions* », l'article 7 en question se rapporte à l'énumération de certaines professions de santé, telle que figurant à l'article 1^{er} de la même loi, comportant, notamment, suivant un premier tiret l'aide-soignant, puis, suivant un quatrième tiret l'infirmier, ainsi que ce renvoi est expressément prévu par l'alinéa 3 dudit article 1^{er} ;

Considérant que d'après l'article 11 (6) de la Constitution, « *la loi garantit ... l'exercice de la profession libérale ..., sauf les restrictions à établir par le pouvoir législatif* » ;

Considérant que suivant le paragraphe 5 du même article 11 « *la loi organise ... la protection de la santé...* » ;

Considérant que suivant l'article 36 de la Constitution « *le Grand-Duc fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution* » ;

Considérant que dans la mesure où elles sont appelées à participer à la protection de la santé, les dispositions toisant l'exercice des professions de santé visées par la loi modifiée du 26 mars 1992, y compris leur revalorisation, apparaissent comme relevant d'une matière réservée à la loi, en vertu des termes mêmes de l'article 11 (5) de la Constitution ;

Que cette constatation est appelée à se vérifier à un double titre dans la mesure des professions de santé prévisées, exercées à titre libéral, concernant plus précisément les restrictions à leur exercice, lesquelles, d'après les termes clairs et précis de l'article 11 (6) de la Loi fondamentale, sont à établir par le pouvoir législatif (cf. Cour Constitutionnelle, ... et consorts, arrêt n° 17/03 du 7 mars 2003, n° 00017 du registre, Mémorial A n° 41, p. 626) ;

Considérant que l'effet des réserves de la loi énoncées par la Constitution consiste en ce que nul, sauf le pouvoir législatif, ne peut valablement disposer des matières érigées en réserve, étant entendu qu'il est toutefois satisfait à la réserve constitutionnelle si la loi se borne à tracer les grands principes tout en abandonnant au pouvoir réglementaire la mise en œuvre du détail (arrêt n° 15/03 du 3 janvier 2003, ..., n° 00015 du registre, Mémorial A, n° 7, p. 90) ;

Considérant que la question de la constitutionnalité des dispositions de la loi modifiée du 26 mars 1992 prévisée, prise plus particulièrement en ses articles 1^{er} et 7 combinés, conditionne directement le bien-fondé du recours en annulation actuellement sous analyse en ce que le règlement grand-ducal déferé, non seulement trouve sa base légale dans ladite loi, mais encore est critiqué pour avoir empiété sur le terrain législatif, de sorte qu'il importe dans le cadre de la matière réservée à la loi de délimiter les plages respectives concernant l'exercice des professions de santé par rapport auxquelles les pouvoirs législatif et exécutif sont habilités, chacun en ce qui le concerne, à disposer valablement de la matière ainsi érigée en réserve ;

Considérant qu'aux termes de l'article 6 alinéa second de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle, une juridiction est dispensée de saisir la juridiction suprême lorsqu'elle estime que celle-ci a déjà statué sur une question ayant le même objet ;

Considérant qu'en outre qu'en première apparence l'article 7 de la loi modifiée du 26 mars 1992 prérelaté, sans fixer des principes, se borne à énoncer des catégories de plages de matières, tandis que le critère même tendant à la distinction entre le fait de tracer les principes et la mise en œuvre du détail est d'ores et déjà acquis, il n'en reste pas moins qu'au regard de la matière spécifique érigée en réserve, de laquelle la Cour constitutionnelle n'a pas encore eu à connaître, pas plus que des dispositions légales actuellement critiquées comme n'étant pas conformes à la Loi fondamentale, le tribunal est amené à retenir que la Cour suprême n'a pas encore statué sur une question ayant eu le même objet bien que les principes directeurs à sa base aient été d'ores et déjà par elle fixés ;

Considérant que cette conclusion est corroborée encore par l'aspect soulevé par la partie demanderesse consistant à soutenir qu'il y aurait eu, en l'espèce, à travers les articles 1^{er} et 7 mêmes de la loi modifiée du 26 mars 1992, attribution au pouvoir exécutif d'un

« *laisser empiéter* » sur le terrain réservé au pouvoir législatif, de sorte que la question de constitutionnalité des dispositions légales en question à soumettre à la Cour Constitutionnelle est également à poser par rapport à l'article 36 de la Constitution ;

Considérant qu'il découle des développements qui précèdent qu'avant tout autre progrès en cause le tribunal est amené à saisir la Cour Constitutionnelle de la question préjudicielle suivante : « *les dispositions combinées des articles 1^{er} et 7 de la loi modifiée du 26 mars 1992 sur l'exercice et la revalorisation de certaines professions de santé sont-elles conformes aux paragraphes (5) et (6) de l'article 11 et à l'article 36 de la Constitution combinés, sinon pris individuellement ?* » ;

Par ces motifs,

le tribunal administratif, première chambre, statuant contradictoirement ;

se déclare compétent pour connaître du recours ;

dit le recours recevable ;

au fond, surseoit à statuer jusqu'à ce que la Cour Constitutionnelle ait statué à titre préjudiciel sur la question suivante : « *Les dispositions combinées des articles 1^{er} et 7 de la loi modifiée du 26 mars 1992 sur l'exercice et la revalorisation de certaines professions de santé sont-elles conformes aux paragraphes (5) et (6) de l'article 11 et à l'article 36 de la Constitution combinés, sinon pris individuellement ?* » ;

réserve les frais ;

fixe l'affaire au rôle général.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique du 22 avril 2003 par :

M. Delaporte, premier vice-président,
Mme Lenert, premier juge,
M. Schroeder, juge,

en présence de M. Schmit, greffier en chef.

s. Schmit

s. Delaporte