

Audience publique du 3 mars 2004

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

Revu 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 jugement du 22 avril 2003 comportant la saisine de la Cour Constitutionnelle d'une question préjudicielle ;

Vu l'arrêt de la Cour Constitutionnelle du 21 novembre 2003 ;

Vu l'ordonnance du président de la première chambre du tribunal du 3 décembre 2003 accordant aux parties des délais pour fournir des mémoires supplémentaires ;

Vu le mémoire supplémentaire déposé au greffe du tribunal administratif en date du 5 janvier 2004 par Maître Marc MODERT au nom de Madame ... ;

Vu le mémoire complémentaire du délégué du Gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif en date du 3 février 2004 ;

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

Oùï le juge-rapporteur en son rapport complémentaire, ainsi que Maître Marc MODERT et Monsieur le délégué du Gouvernement Guy SCHLEDER en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 9 février 2004.

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 déféré, 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 par jugement du 22 avril 2003 le tribunal administratif s'est déclaré compétent pour connaître du recours, tout en déclarant celui-ci recevable ;

Qu'au fond il a sursis 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 ? »* ;

Considérant que par arrêt n° 18/03 du 21 novembre 2003 la Cour Constitutionnelle a dit que les articles 1^{er} et 7 de la loi du 26 mars 1992 sur l'exercice et la revalorisation de certaines professions de santé ne sont pas contraires aux articles 11 (5) et (6) et 36 de la Constitution, en ce que le législateur, sans violer le principe constitutionnel du domaine réservé, a pu habiliter à travers l'article 7 de ladite loi du 26 mars 1992 le pouvoir réglementaire à préciser le statut, les attributions et les règles d'exercice de chacune des différentes professions de santé visées par la même loi, dont les professions d'infirmier et d'aide-soignant ;

Considérant qu'à la suite de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 21 novembre 2003 la partie demanderesse de conclure que cet arrêt n'enlèverait rien aux griefs par elle portés en ce que l'autorité réglementaire aurait commis un abus de pouvoir à travers l'abus caractérisé porté par l'acte déféré à la profession d'infirmier, en ce qu'au prétexte de décrire le profil de l'aide-soignant, ledit acte discriminerait et banaliserait au contraire une autre profession de santé, de rang et d'attributions supérieurs, celle de l'infirmier, la sienne ;

Que de la sorte l'acte réglementaire déféré aurait quitté les limites assignées par le législateur au pouvoir réglementaire et devrait être sanctionné conformément aux conclusions contenues dans sa requête introductive d'instance ensemble son mémoire en réplique ;

Considérant qu'au vu de la conclusion tirée par la Cour Constitutionnelle à travers son arrêt précité du 21 novembre 2003 en ce que les articles 1^{er} et 7 de la loi du 26 mars 1992 sur l'exercice à la base de valorisation de certaines professions de santé ne sont pas contraires aux articles 11 (5) et (6) et 36 de la Constitution, le tribunal est amené à déclarer non fondé les moyens invoqués par la partie demanderesse en les ordres principal et subsidiaire de son recours, ensemble leurs éléments étayés à travers le mémoire en réplique ;

Qu'ainsi est à écarter le moyen principal tiré de la violation par l'article 7 de ladite loi du 26 mars 1992 par rapport aux articles 11 (5) et (6) et 36 de la Constitution en ce que, d'après le motif déterminant sous-tendant sa conclusion, la Cour Constitutionnelle a retenu que le législateur, sans violer le principe constitutionnel du domaine réservé, a pu habiliter en son article 7 le pouvoir réglementaire à préciser le statut, les attributions et les règles d'exercice de chacune des différentes professions de santé visées par ladite loi, dont plus

particulièrement les professions d'aide-soignant et d'infirmier citées en son article 1^{er} respectivement aux tirets 1^{er} et 4^{ème} ;

Considérant qu'en précisant le statut, les attributions et les règles d'exercice de la profession d'aide-soignant, le règlement grand-ducal déféré a opéré dans les cadres constitutionnel et légal prétracés et non critiquables sous les aspects déferés à travers la question préjudicielle posée à la Cour Constitutionnelle, en sorte qu'il n'y a pas eu en l'espèce, compte tenu de l'analyse dégagée à partir des moyens proposés, création d'une nouvelle profession de santé, même si les attributions de la profession d'aide-soignant ont pu différer par rapport à celles ayant existé auparavant sous une législation antérieure, ce d'autant plus que ces contours antérieurs ne reposaient en définitive que sur une circulaire - instruction interministérielle du 6 novembre 1978 posée sous l'égide de la loi du 18 novembre 1967 - sans vocation réglementaire aucune à l'égard des tiers, compte tenu des exigences de l'article 36 de la Constitution ;

Que pour le surplus, en habilitant le pouvoir réglementaire à préciser le statut, les attributions et les règles d'exercice de chacune des différentes professions de santé visées par la loi du 26 mars 1992, son article 7 n'implique pas que les statut et attributions des différentes professions restent figées « à l'ancienne » ni qu'aucun changement d'attribution ne puisse avoir lieu par rapport à une situation antérieure ;

Que si ledit article 7 était à interpréter dans le sens voulu par la partie demanderesse il serait de nature à engendrer, à travers ses règlements d'application, une violation à la fois au principe de mutabilité inhérente aux dispositions législatives et réglementaires, ainsi qu'à celui de l'opportunité du choix politique propre à ceux qui exercent les pouvoirs respectivement législatif et exécutif ;

Que dès lors contrairement aux allégations de la partie demanderesse il n'y a pas eu abus du pouvoir réglementaire tout comme il n'y a pas eu en l'occurrence création d'une profession « *nouvelle mouture* » ;

Considérant que le même sort est à réserver au moyen proposé en ordre subsidiaire, tiré de la violation par ledit article 7 de la loi du 26 mars 1992 de l'article 11 (6) de la Constitution concernant l'exercice libéral de la profession d'infirmier garanti à travers ladite disposition constitutionnelle en ce que cette inconstitutionnalité se répercuterait nécessairement sur le règlement grand-ducal déféré du 25 juillet 2002 ;

Que la Cour Constitutionnelle ayant clairement retenu que l'article 7 de la loi du 26 mars 1992 n'est point contraire à l'article 11 (6) de la Constitution, il ne reste au tribunal qu'à écarter le moyen subsidiaire ainsi proposé ;

Considérant qu'en ordre encore plus subsidiaire la partie demanderesse d'estimer que l'objet et le contenu du règlement grand-ducal déféré du 25 juillet 2002 seraient de nature à créer un nouveau type de profession, inexistant auparavant, de sorte qu'aux termes de l'article 1^{er} de ladite loi du 26 mars 1992 il y aurait eu lieu de recourir à l'assentiment de la commission de travail de la Chambre des députés ;

Que cette formalité n'ayant pas été accomplie en l'espèce, l'irrégularité qui s'en dégagerait dans le chef du règlement grand-ducal déféré serait de nature à en emporter l'annulation ;

Considérant que d'après l'article 1^{er} de la loi du 26 mars 1992 en question ses dispositions « *sont applicables aux professions de santé suivantes :*

- *aides-soignants*
-
-
- *infirmiers ... » ;*

Que le même article 1^{er} dispose en son alinéa second que « *d'autres professions peuvent, en cas de besoin, être créées par règlement grand-ducal à prendre sur avis du Conseil d'Etat et de l'assentiment de la commission du travail de la Chambre des députés* » ;

Considérant qu'il est patent que le règlement grand-ducal déféré su 25 juillet 2002, en ce qu'il précise les attributions respectives des professions d'aide-soignant et d'infirmier ne crée pas « *d'autres professions* » au sens de l'alinéa second dudit article 1^{er}, de sorte que le recours à l'assentiment de la commission de travail de la Chambre des députés, devenue la conférence des présidents, ne s'est point imposé en l'espèce ;

Que le moyen laisse dès lors encore d'être fondé ;

Considérant que plus subsidiairement encore et en toute hypothèse la partie demanderesse fait valoir que la profession d'aide-soignant serait de celles qui peuvent être exercées au titre d'une fonction publique en renvoyant à l'article 17 IV de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitement des fonctionnaires de l'Etat et à l'annexe y afférente mentionnant ladite profession dans la grille des traitements ;

Qu'en ce que le règlement grand-ducal déféré élargirait le champ d'activité de l'aide-soignant au point de créer une nouvelle profession, il aboutirait, dans l'hypothèse où l'aide-soignant serait fonctionnaire, à créer une nouvelle fonction publique contrairement aux exigences de l'article 35, alinéa 2 de la Constitution, suivant lequel seule une disposition législative peut créer une nouvelle fonction salariée de l'Etat ;

Considérant que dans la mesure où il découle des développements qui précèdent que sur l'habilitation légale donnée, le règlement grand-ducal déféré n'a pas procédé à la création d'une profession « *nouvelle mouture* », partant d'une nouvelle profession, de sorte que le moyen laisse encore d'être fondé ;

Considérant que dans la mesure où les moyens simplement effleurés ou suggérés, sans être soutenus effectivement ne sont pas à prendre en considération par le tribunal, sauf à constituer des moyens d'office, il n'y a pas lieu de statuer autrement et plus loin sur les différents éléments d'argumentaire par ailleurs proposés par la partie demanderesse sans être autrement soutenus (trib. adm. 9 décembre 1998, n°s 9833 et 10188 du rôle, Pas. adm. 2003, V° Procédure contentieuse, n° 324, p. 563 et autres décisions y citées) ;

Considérant qu'il découle de l'ensemble des développements qui précèdent que le recours n'étant fondé dans aucun de ses moyens soutenus, il est à déclarer non justifié dans sa globalité ;

Par ces motifs,

le tribunal administratif, première chambre, statuant contradictoirement et sur renvoi préjudiciel devant la Cour Constitutionnelle ;

au fond, déclare le recours non justifié ;

partant en déboute ;

condamne la partie demanderesse aux frais.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique du 3 mars 2004 par :

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

en présence de M. Schmit, greffier en chef.

Schmit

Delaporte