

Projet de règlement grand-ducal

réglementant les qualifications professionnelles donnant accès à la profession de masseur-kinésithérapeute, ainsi que son exercice.

Avis du Conseil d'État

(19 décembre 2014)

Par dépêche du 24 juillet 2014, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de règlement grand-ducal sous rubrique, élaboré par la ministre de la Santé.

Le texte du projet de règlement était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche financière, d'une fiche d'évaluation d'impact ainsi que des avis sur l'avant-projet de règlement grand-ducal correspondant du Collège médical, du Conseil supérieur de certaines professions de santé et de la Chambre des salariés.

Le Conseil d'État saisit l'occasion pour suggérer aux auteurs de lui faire parvenir à l'avenir l'évolution chronologique du libellé des articles des avant-projets de règlement grand-ducal tout en y expliquant les conséquences des différents avis.

Considérations générales

La profession de santé du masseur-kinésithérapeute est actuellement régie par le règlement grand-ducal modifié du 24 septembre 1969 portant exécution des articles 1^{er} et 5 de la loi du 18 novembre 1967 portant réglementation de certaines professions paramédicales, abrogée par la loi du 26 mars 1992 sur l'exercice et la revalorisation de certaines professions de santé. La loi précitée du 26 mars 1992 dispose à l'article 43 que « les règlements pris sur base de cette loi (celle du 18 novembre 1967 précitée) resteront en vigueur aussi longtemps qu'ils n'auront pas été remplacés par des règlements à prendre en vertu de la présente loi (celle du 26 mars 1992 précitée) ». Le présent projet de règlement grand-ducal remplace celui du 24 septembre 1969 précité.

Les avis sur l'avant-projet de règlement grand-ducal joints au dossier transmis au Conseil d'État sont unanimes sur la nécessité d'actualiser les attributions du masseur-kinésithérapeute afin de tenir compte de l'évolution de la profession.

D'un point de vue juridique, le Conseil d'État tient à relever à cet endroit la lecture combinée des articles 6 et 7 qui énumèrent les actes à poser par le masseur-kinésithérapeute. En effet, le Conseil d'État est à se demander si les auteurs entendent vraiment exclusivement limiter l'exercice de ces actes sur prescription médicale ? Selon le Conseil d'État, une telle disposition constitue une entrave à l'exercice d'une profession libérale régie par les dispositions de l'article 11(6) de la Constitution. Ainsi un règlement

grand-ducal ne peut se concevoir que dans l'hypothèse de l'article 32(3) de la Constitution, c'est-à-dire qu'aux fins, dans les conditions et suivant les modalités spécifiées par la loi et la disposition proposée risque dès lors d'encourir la sanction de l'article 95.

Le Conseil d'État émet par ailleurs ses plus vives réticences quant à la base légale invoquée pour le règlement grand-ducal en projet, et plus particulièrement l'article 7 de la loi modifiée du 26 mars 1992 sur l'exercice et la revalorisation de certaines professions de santé. En effet, le domaine de la santé (article 11, paragraphe 5 de la Constitution), de même que l'exercice d'une profession libérale (article 11, paragraphe 6 de la Constitution) sont des matières réservées à la loi formelle. Les règlements grand-ducaux pris en ces matières ne se conçoivent que dans le cadre légal prédéfini de l'article 32(3) de la Constitution.

L'arrêt n°18/03 du 21 novembre 2003 de la Cour constitutionnelle, qui s'est prononcé sur la conformité à la Constitution des articles 1^{er} et 7 de la loi précitée du 26 mars 1992, admet certes 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. »

Le Conseil d'État attire toutefois l'attention des auteurs sur la révision constitutionnelle subséquente du 19 novembre 2004 entre autres de l'article 32(3) de la Constitution, qui dispose depuis lors que « dans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'aux fins, dans les conditions et suivant les modalités spécifiées par la loi. »

Compte tenu également de l'arrêt n°108/13 de la Cour constitutionnelle du 29 novembre 2013, qui affirme, en se fondant sur cette nouvelle disposition constitutionnelle, que « l'essentiel du cadrage normatif doit résulter de la loi, y compris les fins, les conditions et les modalités suivant lesquelles des éléments moins essentiels peuvent être réglés par des règlements et arrêtés pris par le Grand-Duc », la formulation de l'article 7 de la loi précitée du 26 mars 1992 ne semble plus répondre aux critères retenus par la Cour constitutionnelle dans le cadre des règlements d'exécution pris dans une matière réservée à la loi formelle.

Ce n'est dès lors qu'à titre subsidiaire que le Conseil d'État procède à l'examen des articles du projet de règlement grand-ducal sous avis.

Examen des articles

Préambule

Le projet de règlement grand-ducal sous avis trouve son fondement légal dans la loi précitée du 26 mars 1992. L'article 1^{er} de cette loi définit la profession du « masseur-kinésithérapeute » comme profession de santé, alors que l'article 7 prévoit qu'un règlement grand-ducal détermine le statut, les attributions et les règles de l'exercice de ces professions de santé.

Afin de se conformer au libellé de l'article 7 précité, il y a donc lieu d'adapter l'intitulé du projet de règlement grand-ducal qui prendra la teneur suivante :

« Projet de règlement grand-ducal déterminant le statut, les attributions et les règles de l'exercice de la profession de santé de masseur-kinésithérapeute ».

Le troisième visa est à supprimer, étant donné qu'aucune disposition du projet de règlement sous avis n'est prise en exécution de la loi y citée. Certains articles paraphrasent la loi du 19 juin 2009 ayant pour objet la transposition de la directive 2005/36/CE pour ce qui est a) du régime général de reconnaissance des titres de formation et des qualifications professionnelles b) de la prestation temporaire de service, et sont à omettre.

Par ailleurs, il y a lieu d'écrire : « Chambre des salariés » et « Gouvernement en conseil ». L'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics n'étant pas obligatoire, le visa y relatif est également à supprimer.

Il y a encore lieu de noter que les règlements grand-ducaux doivent indiquer sous le fondement procédural le rapport du ou des membres du Gouvernement proposant et faire état de la délibération du Gouvernement en conseil. Étant donné que le règlement grand-ducal en projet est accompagné d'une fiche financière, telle qu'exigée par l'article 79 de la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'État, la mention du rapport du ministre ayant le Budget dans ses attributions est obligatoire. Il y a dès lors lieu de compléter le dernier visa du préambule ainsi que l'article 12 (7 selon le Conseil d'État) en ajoutant la mention du ministre des Finances.

Les articles du projet de règlement grand-ducal sous avis sont à indiquer comme suit, sans tiret : « Art. 1^{er}. ; Art. 2. ; ... ».

Étant donné que le règlement grand-ducal en projet ne contient que douze articles, la subdivision en chapitres est à omettre.

Articles 1^{er}

Le Conseil d'État propose de donner à l'article 1^{er} la teneur suivante :

« **Art. 1^{er}.** Sont autorisés à porter le titre de masseur-kinésithérapeute, les professionnels de la santé qui remplissent les conditions prévues à l'article 2. »

Articles 2 et 3

L'article 2 est censé définir le diplôme ou titre de formation permettant l'accès à la profession réglementée de « masseur-kinésithérapeute ». Étant donné que la reconnaissance des titres de formation et des qualifications professionnelles est régie par la loi du 19 juin 2009 ayant pour objet la transposition de la directive 2005/36/CE pour ce qui est a. du régime général de reconnaissance des titres de formation et des qualifications professionnelles b. de la prestation temporaire de service, le libellé de l'alinéa 1^{er} du présent article est superfétatoire.

L'alinéa 2 de l'article 2 prévoit des exigences au niveau du programme d'études de la formation afin de rencontrer les exigences de la profession telles que définies aux articles 6 à 9 du projet de règlement grand-ducal sous avis. L'article 3 comporte également des conditions pour pouvoir exercer la profession de masseur-kinésithérapeute. Ces exigences constituent des restrictions à l'exercice d'une profession libérale régies par les dispositions de l'article 11(6) de la Constitution. Ainsi, un règlement grand-ducal ne peut se concevoir que dans l'hypothèse de l'article 32(3) de la Constitution, c'est-à-dire qu'aux fins, dans les conditions et suivant les modalités spécifiées par la loi. L'alinéa 2 de l'article 2 et l'article 3 sont donc à supprimer, car ils risquent d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution. Pour le reste, les lacunes éventuelles à combler en vue de rencontrer les exigences de la profession peuvent faire l'objet de stages ou d'épreuves supplémentaires à imposer aux candidats selon les dispositions de la loi précitée du 19 juin 2009.

Par ailleurs, la loi précitée du 26 mars 1992 dispose que celui qui désire exercer l'une des professions de santé y visées doit être détenteur d'un diplôme en la matière. Toute condition supplémentaire concernant l'accès à l'une de ces professions de santé doit également être réglée par la loi.

Article 4

Cet article ne fait que paraphraser les dispositions des articles 9 et 10 de la loi précitée du 19 juin 2009 sans les préciser ou les détailler, ce qui le rend superfluetoire. Le Conseil d'État demande dès lors qu'il soit supprimé.

Article 5 (2 selon le Conseil d'État)

Cet article soumet l'exercice de la profession de santé de masseur-kinésithérapeute à l'autorisation du ministre ayant la Santé dans ses attributions. Pour le reste, cet article a trait aux descriptions du champ d'action et aux actes à poser par le masseur-kinésithérapeute. Il y aurait lieu de scinder l'article 5 en deux articles distincts, l'un concernant l'autorisation du ministre (article 5, alinéa 1^{er} actuel, devenant l'article 2 selon le Conseil d'État), et l'autre reprenant le libellé de l'alinéa 2 (à intégrer comme alinéa 1^{er} à l'article 3 selon le Conseil d'État).

Article 6 (article 3 selon le Conseil d'État)

La première partie de la phrase introductive est sans apport normatif supplémentaire, et donc à supprimer.

Par ailleurs, le Conseil d'État a du mal à saisir la raison d'être du bout de phrase « sur prescription médicale écrite ». Est-ce vraiment l'intention des auteurs de restreindre l'activité du masseur-kinésithérapeute aux seuls actes prescrits par la profession médicale? Ceci constituerait une ingérence dans l'exercice d'une profession libérale de sorte à rendre le masseur-kinésithérapeute totalement dépendant du volume d'actes prescrits par une autre profession libérale et l'article sous avis risque d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution, étant donné que cette restriction constitue une entrave à l'exercice d'une profession libérale régie par les dispositions de l'article 11(6) de la Constitution. Ainsi, un règlement grand-ducal ne peut se concevoir que dans l'hypothèse de l'article 32(3) de la Constitution, c'est-à-

dire qu'aux fins, dans les conditions et suivant les modalités spécifiées par la loi. Le Conseil d'État insiste donc pour que ce bout de phrase soit supprimé.

Le Conseil d'État renvoie à ses observations formulées à l'endroit de l'article 5 (2 selon le Conseil d'État), et propose la rédaction suivante pour l'article 6 (3 selon le Conseil d'État) :

« **Art. 3.** La kinésithérapie consiste en des actes réalisés de façon manuelle ou instrumentale, à des fins de rééducation, qui ont pour but de concourir au maintien des capacités fonctionnelles, et, lorsqu'elles sont altérées, de les rétablir ou d'y suppléer. Ils sont fondés sur des preuves et adaptés à l'évolution des connaissances et des techniques.

Le masseur-kinésithérapeute est habilité à réaliser les traitements de rééducation suivants : (...). »

Article 7 (4 selon le Conseil d'État)

La dernière phrase de l'alinéa 2 du paragraphe 1^{er} contient une condition supplémentaire pour l'exercice d'un certain nombre d'actes de kinésithérapie. Le Conseil d'État renvoie à son commentaire *in fine* des articles 2 et 3 pour demander l'inscription de ces conditions supplémentaires dans la loi.

Au paragraphe 2, le bout de phrase « prescrits par le médecin » est à supprimer pour les mêmes raisons que celles évoquées dans le cadre de l'examen de l'article 6 (3 selon le Conseil d'État).

Article 8

Le Conseil d'État s'interroge sur la nécessité et la précision des dispositions prévues à l'endroit de cet article.

Il est évident que le masseur-kinésithérapeute est appelé à fournir des gestes de premier secours en cas d'urgence sous peine d'encourir des poursuites judiciaires pour non-assistance à personne en danger. Faut-il vraiment en faire mention dans un texte réglementaire ?

Le Conseil d'État s'interroge sur la raison qui a amené les auteurs à prévoir spécifiquement l'administration de médicaments en cas de crise épileptique, qui est rarement une urgence vitale, qui n'est guère déclenchée par un des actes fixés dans l'article 7, sans par ailleurs préciser le mode d'administration retenu, et sans évoquer d'autres situations d'urgence auxquelles le masseur-kinésithérapeute pourrait également être confronté et qui répondent également à un traitement médicamenteux.

Le Conseil d'État demande donc la suppression de l'article 8.

Article 9 (5 selon le Conseil d'État)

Cet article a pour objet de régler les procédures de communication entre le médecin ayant prescrit un traitement et le masseur-kinésithérapeute qui pose les actes prescrits par le médecin. Le Conseil d'État s'interroge sur l'utilité de ces dispositions.

L'alinéa 4 débute par le bout de phrase « dans le cas d'une prescription médicale détaillée de kinésithérapie ». Le Conseil d'État

s'interroge sur la signification de cette hypothèse. Peut-il y avoir des prescriptions non détaillées ? Que fait le masseur-kinésithérapeute en pareil cas ? En cas de prescription non détaillée, il est supposé compétent pour choisir la meilleure technique, alors que si le médecin prescrit les actes à poser de façon détaillée, le masseur-kinésithérapeute doit se concerter avec le médecin-prescripteur s'il estime que le traitement prescrit devrait être modifié.

Finalement, l'alinéa 5 met en place une procédure de fiches de synthèse à remplir sous certaines conditions.

Le Conseil d'État est d'avis que ces dispositions n'ont pas leur place dans un texte réglementaire, alors qu'ils règlent des relations entre des prestataires de soins qui, de par leur profession, devraient de façon autonome procéder aux concertations et démarches prévues à l'endroit de l'article 9.

Pour le surplus, le Conseil d'État attire l'attention des auteurs sur le fait que l'échange de données médicales est réglé la loi du 24 juillet 2014 relative aux droits et obligations du patient qui dispose à l'article 18, paragraphe 2 que « Deux ou plusieurs professionnels de la santé peuvent, sauf opposition du patient dûment averti, échanger des informations relatives à une même personne prise en charge, afin d'assurer la continuité des soins ou de déterminer la meilleure prise en charge possible. Lorsque la personne est prise en charge par une équipe de soins dans un établissement hospitalier ou toute autre personne morale ou entité au sein duquel des soins de santé sont légalement prestés, les informations la concernant sont réputées confiées par le malade à l'ensemble de l'équipe.

Le patient, dûment informé, peut refuser à tout moment que soient communiquées des informations le concernant à un ou plusieurs professionnels de santé. Le professionnel de santé qui est à l'origine de la prestation garde toutefois toujours un accès aux éléments du dossier en rapport avec sa prestation. »

Ainsi, les dispositions à prendre en vertu de l'article 9 qui ont pour objectif principal d'assurer la communication entre plusieurs professionnels de la santé doivent se dérouler dans le respect des dispositions de l'article 18 précité. Le patient doit à tout instant être tenu au courant des données échangées et il doit avoir la possibilité de refuser la transmission de ces données.

Article 10

Cet article est à supprimer pour être superfétatoire.

Articles 11 (6 selon le Conseil d'État)

Il y a lieu d'écrire correctement : « Le règlement grand-ducal modifié du 24 septembre 1969 (...). ».

Article 12 (7 selon le Conseil d'État)

Sans observations.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 19 décembre 2014.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Victor Gillen