

Texte français (titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973).

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION D'ADMINISTRATION

A R R Ê T

n° 120.537 du 12 juin 2003
A. 45.724/VII-28.210
45.778/VII-14.132

En cause :

- I. le GROUPEMENT DES UNIONS PROFESSIONNELLES BELGES DES MÉDECINS-SPÉCIALISTES, ayant élu domicile chez Me W. GONTHIER, avocat, ayant son cabinet à ANVERS, Mechelsesteenweg 12, boîte 13,
- II. l'a.s.b.l. SOCIÉTÉ BELGE DES PHARMACIENS SPÉCIALISTES EN BIOLOGIE CLINIQUE, ayant élu domicile chez Me D. LINDEMANS, avocat, ayant son cabinet à BRUXELLES, boulevard de l'Empereur 3

contre :

I.+ II.
l'État belge, représenté par le Ministre des Affaires sociales, ayant élu domicile chez Me Ph. GÉRARD, avocat à la Cour de cassation, ayant son cabinet à BRUXELLES, avenue Louise 523/28.

LE CONSEIL D'ÉTAT, VII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 3 janvier 1992, par laquelle le GROUPEMENT DES UNIONS PROFESSIONNELLES BELGES DES MÉDECINS-SPÉCIALISTES demande l'annulation de l'arrêté royal du 17 octobre 1991 modifiant l'arrêté royal du 23 octobre 1964 portant fixation des normes auxquelles les hôpitaux et leurs services doivent répondre (Moniteur belge, 14 novembre 1991) (affaire A. 45.724);

Vu la requête introduite le 13 janvier 1992, par laquelle l'a.s.b.l. SOCIÉTÉ BELGE DES PHARMACIENS SPÉCIALISTES EN BIOLOGIE CLINIQUE demande l'annulation du même arrêté, dans la mesure où il comporte les mots "ou 2" et "temporairement" et impose comme condition complémentaire que le

pharmacien biologiste qui travaille dans un hôpital possédant un laboratoire de biologie clinique doit assumer la responsabilité finale en ce qui concerne l'exécution de la biologie clinique dans ce laboratoire, y compris de la microbiologie (affaire A. 45.778);

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu les rapports de M. E. HAESBROUCK, auditeur;

Vu les ordonnances des 31 mai 1996 et 12 avril 1996 ordonnant le dépôt au greffe du rapport et du dossier;

Vu la notification des rapports aux parties et les derniers mémoires des parties requérantes;

Vu les ordonnances du 15 janvier 2003 fixant l'affaire à l'audience du 13 février 2003;

Entendu M. R. STEVENS, conseiller d'État, en son rapport;

Entendu, en leurs observations, Me K. KAMERS, avocat, loco Me W. GONTHIER, avocat, qui comparaît pour la partie requérante dans la première affaire, Me J. BERT, avocat, loco Me Ph. GÉRARD, avocat à la Cour de cassation, qui comparaît pour la partie défenderesse dans la première et la deuxième affaire, et Me J. JOOS, avocat, loco Me D. LINDEMANS, avocat, qui comparaît pour la partie requérante dans la deuxième affaire;

Entendu, M. E. HAESBROUCK, premier auditeur, en son avis contraire;

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

1. Éléments de la cause

Considérant que les éléments suivants sont essentiels à une bonne compréhension de la cause :

1.1. Afin de favoriser l'hygiène dans les hôpitaux, l'arrêté royal du 7 novembre 1988 modifiant l'arrêté royal du 23 octobre 1964 fixant les normes auxquelles les hôpitaux et leurs services doivent répondre a notamment prévu la présence d'un "médecin en hygiène hospitalière" dans les hôpitaux.

Pour ce faire, le point 9°*bis* des normes d'organisation applicables aux hôpitaux généraux, figurant dans l'annexe de l'arrêté royal du 23 octobre 1964 fixant les normes auxquelles les hôpitaux et leurs services doivent répondre, a été remplacé par les dispositions suivantes :

"9°*bis* hygiène hospitalière

La promotion de l'hygiène dans les hôpitaux requiert le concours de quatre instances :

- le médecin-chef;
- le médecin en hygiène hospitalière;
- l'infirmière en hygiène hospitalière;
- le comité d'hygiène hospitalière.

a) Le médecin hygiéniste hospitalier.

Dans l'exercice de ses fonctions, ce médecin dépend du médecin-chef de l'établissement.

Fonctions

Le médecin intervient en tant que conseiller dans les domaines suivants :

1. L'élaboration et la surveillance des techniques aseptiques tant dans le bloc opératoire que dans les services médico-techniques et les unités de soins;
2. La surveillance de l'isolement des malades infectés et des techniques qui y sont appliquées;
3. L'enregistrement des infections hospitalières;
4. Le dépistage des sources d'infection;
5. Le dépistage des porteurs de germes parmi le personnel et les patients;
6. La surveillance bactériologique de l'environnement hospitalier en général et des zones critiques en particulier, comme le bloc opératoire et les unités de soins intensifs;
7. Le contrôle des techniques de désinfection et de stérilisation employées dans les unités de soins, le bloc opératoire et le service de stérilisation;
8. Conseils d'orientation en antibiothérapie;
9. L'élaboration de directives et la surveillance de :
 - l'entretien ménager et la désinfection des surfaces;
 - les procédés de lavage de l'hôpital et la distribution du linge;
 - l'hygiène dans la préparation et la distribution de l'alimentation tant à la cuisine qu'à la biberonnerie;
 - les méthodes de collecte et d'évacuation des déchets hospitaliers;
 - la lutte contre la vermine.
10. La construction ou la transformation des locaux.
11. La formation et le recyclage du personnel en matière d'hygiène hospitalière

Le cas échéant la fonction peut être étendue à la prévention de tout risque physique et psychique liés à l'hospitalisation.

Formation

1. Pour assumer ses fonctions, le médecin aura suivi une formation de base équivalente à celle d'un médecin hygiéniste, formation adaptée et

complétée aux besoins de l'hygiène hospitalière par des notions portant, en[tre] autres, sur les domaines suivants :

- législation hospitalière;
- microbiologie;
- méthodologie des prélèvements microbiologiques de l'environnement;
- stérilisation et désinfection;
- organisation du travail hospitalier;
- systèmes de communication et d'information à l'hôpital.

L'ensemble de cet enseignement comporte $\pm$ 300 heures.

2. À défaut, un médecin hospitalier peut remplir ces fonctions s'il fait la preuve d'une formation complémentaire, portant sur un minimum de 100 heures, se rapportant à des matières spécifiques liées à l'hygiène hospitalière".

1.2. Étant donné qu'il a été établi que presque aucun médecin des hôpitaux n'avait suivi ou ne suivait la formation complémentaire en hygiène hospitalière, il a été décidé de prendre également en considération les pharmaciens biologistes cliniciens pour pourvoir, dans certaines conditions, à la fonction de médecin en hygiène hospitalière.

1.3. À cet égard, un avis a été émis le 16 mai 1991 par le Conseil national des établissements hospitaliers, section programmation et agrément.

Cet avis est libellé comme suit :

"Constatant que dans de nombreux hôpitaux, le laboratoire de biologie clinique est tenu par un pharmacien biologiste et qu'il ne s'y trouve pas un médecin ayant suivi une formation complémentaire en hygiène hospitalière alors que le pharmacien l'aurait suivie;

Constatant qu'un pharmacien biologiste peut assurer la plupart des missions [confiées à un médecin en hygiène hospitalière,] à l'exception de certaines d'entre elles;

Le Conseil propose d'insérer dans le paragraphe 'Formation', à la suite du point 2 de l'arrêté du 7/11/1988, le point suivant :

'3. À défaut de médecins visés au point 1 et au point 2 du paragraphe "Formation", un pharmacien biologiste peut remplir temporairement des missions du médecin en hygiène hospitalière s'il fait la preuve d'une formation complémentaire portant sur un minimum de 100 heures se rapportant à des matières spécifiques liées à l'hygiène hospitalière, et si les conditions suivantes sont réunies :

- 1) l'accord du Conseil Médical
- 2) assurer la responsabilité entière du laboratoire de biologie clinique, y compris la microbiologie
- 3) être attaché à temps plein à l'institution
- 4) assumer ses missions en collaboration avec une infirmière en hygiène hospitalière qui remplit toutes les conditions fixées par la loi [lire: toutes les conditions fixées dans la description de fonction et les modalités de formation de l'A.R. concerné]".

1.4. La partie requérante dans l'affaire 45.778 a déposé une pièce - rédigée en français - qui contient un rapport d'une commission créée au sein de l'Académie royale de médecine et chargée d'examiner la "problématique des prérogatives des pharmaciens spécialisés en biologie clinique".

Cette pièce n'a pas été déposée par la partie défenderesse. L'arrêté attaqué ne se réfère pas non plus à quelque avis de l'Académie royale de médecine.

Selon cette pièce, la commission a été saisie d'une proposition précisant les conditions dans lesquelles, à défaut d'un médecin hygiéniste, ces fonctions pourraient être exercées par un pharmacien biologiste clinicien. Cette proposition correspondait largement à l'essentiel de la réglementation attaquée.

La commission a pu s'y rallier en principe, mais a estimé que les fonctions ne pouvaient être assumées que temporairement, c'est-à-dire jusqu'à ce qu'un médecin hygiéniste se présente.

1.5. Dans la rubrique "Formation" du point III, 9°*bis*, a), de la rubrique "A. Normes générales applicables à tous les établissements" de l'annexe de l'arrêté royal du 23 octobre 1964 portant fixation des normes auxquelles les hôpitaux et leurs services doivent répondre, l'arrêté attaqué insère en définitive un point 3, rédigé comme suit :

"3. À défaut de médecin répondant aux conditions posées au point 1 ou 2, des fonctions du médecin en hygiène hospitalière peuvent être confiées temporairement à un pharmacien biologiste s'il fait la preuve d'une formation complémentaire portant sur un minimum de 100 heures se rapportant à des matières spécifiques liées à l'hygiène hospitalière, et si les conditions suivantes sont réunies :

- avoir l'avis motivé du Conseil médical;
- si l'hôpital possède un laboratoire de biologie clinique, assumer la responsabilité finale en ce qui concerne l'exécution de la biologie clinique dans ce laboratoire, y compris de la microbiologie;
- être attaché à temps plein à l'institution;
- assurer ses missions en matière d'hygiène hospitalière en collaboration avec l'infirmier (l'infirmière) en hygiène hospitalière";

2. Procédure

Considérant que les deux recours concernent le même arrêté attaqué; que, dans l'intérêt d'une bonne justice, il paraît indiqué de statuer sur les deux recours en un seul arrêt;

3. Bien-fondé du recours A.45.724

3.1. Premier moyen, première branche

3.1.1. Positions des parties

Considérant que, dans la première branche du premier moyen, la partie requérante allègue la violation de l'article 46, § 1^{er}, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice de l'art de guérir, de l'art infirmier, des professions paramédicales et aux commissions médicales, en ce que l'habilitation prévue à l'article 5, § 2, de l'arrêté royal n° 78 nécessite l'avis conforme des Académies de médecine, alors que ces instances n'ont pas émis d'avis en la matière;

Considérant que dans son mémoire en réponse, la partie défenderesse réplique que la partie requérante présume à tort que l'arrêté attaqué a été pris en vertu de l'article 5, § 2, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal n° 78, puisqu'il a été adopté en vertu de l'article 68 de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987, en sorte qu'il n'y avait pas lieu de recueillir l'avis précité;

Considérant que dans son mémoire en réplique, la partie requérante fait valoir que la défense de la partie défenderesse n'est pas pertinente, "vu que, quel que soit le fondement légal sur lequel l'arrêté royal litigieux a été pris, celui-ci doit toujours satisfaire aux dispositions impératives de l'arrêté royal n° 78, *quod non*";

3.1.2. Discussion

Considérant qu'au moment où l'arrêté attaqué a été pris, l'article 46, § 1^{er}, de l'arrêté royal n° 78 disposait que les arrêtés royaux prévus à l'article 5, § 2, notamment, sont pris sur avis conforme des Académies de médecine, avis donné soit d'initiative, soit à la demande du Ministre; qu'à l'époque, l'article 5, § 2, alinéa 1^{er}, du même arrêté royal prescrivait que les porteurs du diplôme légal de pharmacien notamment sont habilités à effectuer certaines analyses de biologie clinique dans des conditions déterminées;

Considérant que l'arrêté attaqué recherche son fondement légal dans l'article 68 de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987; que cette disposition est formulée comme suit :

"Art. 68.

Les hôpitaux doivent répondre aux normes fixées par le Roi, après avis du Conseil national des établissements hospitaliers, section d'agrégation.

Ces normes concernent:

1° l'organisation générale des hôpitaux; à cet effet, le Roi peut fixer des normes notamment relatives aux conditions en matière de type ou types de services hospitaliers, aux services administratifs, techniques et médico-techniques et à la capacité minimale de lits par hôpital, tenant compte éventuellement de la nature des activités des hôpitaux;
2° l'organisation et le fonctionnement de chaque type de services; à cet effet, le Roi peut fixer des normes relatives notamment aux conditions minimales en matière de capacité de lits, d'équipement technique, de personnel médical, paramédical et soignant, et au niveau d'activité;
3° l'organisation de la dispensation des soins médicaux urgents en collaboration avec le corps médical, sans préjudice des dispositions de l'article 9 de l'arrêté royal du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice de l'art de guérir, de l'art infirmier des professions paramédicales et aux commissions médicales";

Considérant que l'arrêté attaqué trouve effectivement son fondement légal dans la disposition de loi citée; qu'en effet, comme l'indique déjà aussi l'intitulé, il fixe les normes auxquelles les hôpitaux et leurs services doivent répondre en matière d'hygiène hospitalière et qui concernent tant l'organisation générale des hôpitaux que l'organisation et le fonctionnement des services; qu'en outre, il ne s'agit pas du tout d'un arrêté royal prévu à l'article 5, § 2, de l'arrêté royal n° 78; qu'en effet, il n'a aucun rapport avec la réalisation d'analyses de biologie clinique; que, par conséquent, il n'est pas nécessaire d'examiner plus avant la question de savoir si la pièce citée ci-dessus au point 1.4 peut ou non être considérée comme l'avis visé par la partie requérante; que la branche du moyen n'est pas fondée;

3.2. Premier moyen, deuxième branche

3.2.1. Positions des parties

Considérant que la deuxième branche du premier moyen est prise de la violation de l'article 5, § 2, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal n° 78, en ce qu'en procédant à l'habilitation litigieuse au profit du pharmacien biologiste, le Roi a excédé les pouvoirs que Lui a conférés la disposition invoquée eu égard à la description de fonction du médecin en hygiène hospitalière;

Considérant que la partie défenderesse réplique que la disposition invoquée n'interdit pas au Roi d'attribuer au pharmacien biologiste d'autres pouvoirs que la réalisation d'analyses de biologie clinique et que cette disposition ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce;

Considérant que, dans son mémoire en réplique, la partie requérante allègue également que la partie défenderesse reste en défaut d'indiquer toute disposition légale qui conférerait au Roi le pouvoir exercé;

3.2.2. Discussion

Considérant que la disposition invoquée de l'arrêté royal n° 78 prévoit uniquement que le Roi détermine les conditions dans lesquelles les porteurs du diplôme de pharmacien notamment sont habilités à effectuer les analyses de biologie clinique; que cette disposition en soi n'exclut pas que les pharmaciens sont habilités à exercer d'autres activités; qu'il a déjà été établi ci-dessus que l'arrêté attaqué recherche et trouve son fondement légal dans l'article 68 de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987; que la branche du moyen n'est pas fondée;

3.3. Premier moyen, troisième branche

3.3.1. Positions des parties

Considérant qu'il est allégué dans la troisième branche du premier moyen que l'arrêté attaqué confère au pharmacien biologiste le pouvoir de donner un avis sur des matières strictement médicales, ce qui est contraire aux dispositions énoncées à l'article 2, § 1^{er}, de l'arrêté royal n° 78, par référence aux fonctions décrites aux points 1, 4, 5 et 11, alinéa 2, de l'arrêté royal du 7 novembre 1988;

Considérant que la partie défenderesse réplique notamment que les fonctions concernées sont de nature consultative et n'impliquent donc pas d'actes à l'égard d'un être humain, de sorte qu'elles ne relèvent pas de la disposition invoquée;

3.3.2. Discussion

Considérant que lors de l'adoption de l'arrêté attaqué, l'article 2, § 1^{er}, de l'arrêté royal n° 78 était libellé comme suit :

"Art. 2.

§ 1^{er}. Nul ne peut exercer l'art médical s'il n'est porteur du diplôme légal de docteur en médecine, chirurgie et accouchements, obtenu conformément à la législation sur la collation des grades académiques et le programme des examens universitaires ou s'il n'en est légalement dispensé, et s'il ne réunit pas, en outre, les conditions imposées par l'article 7, § 1^{er} ou § 2.

Constitue l'exercice illégal de l'art médical, l'accomplissement habituel par une personne ne réunissant pas l'ensemble des conditions requises par l'alinéa 1er du présent paragraphe de tout acte ayant pour objet ou présenté comme ayant pour objet, à l'égard d'un être humain, soit l'examen de l'état de santé, soit le dépistage de maladies et déficiences, soit l'établissement du diagnostic, l'instauration ou l'exécution du traitement d'un état pathologique, physique ou psychique, réel ou supposé, soit la vaccination.

Le Roi peut, conformément aux dispositions de l'article 46, préciser les actes visés à l'alinéa précédent";

Considérant que la partie requérante indique elle-même à juste titre dans la branche du moyen que les fonctions qu'elle mentionne, ont trait à la formulation d'un avis; qu'au point III, 9°bis, a), de la rubrique "A. Normes générales applicables à tous les établissements" de l'annexe de l'arrêté royal du 23 octobre 1964 portant fixation des normes auxquelles les hôpitaux et leurs services doivent répondre, la rubrique "Fonctions" prévoit en effet explicitement que l'intéressé "intervient en tant que conseiller dans les domaines suivants ..."; que cette mission consultative n'implique bien entendu pas d'accomplir des actes médicaux; que l'arrêté attaqué, lu conjointement avec l'arrêté royal du 7 novembre 1988, même lorsque ce dernier dispose que le cas échéant la fonction d'hygiéniste hospitalier peut être étendue à la "prévention de tout risque physique et psychique liés à l'hospitalisation", ne permet pas d'accomplir des actes entrant dans la notion d'"exercice illégal de l'art médical"; qu'en effet, les tâches de prévention visées, combinées aux tâches d'hygiéniste hospitalier, définies juste avant dans l'arrêté royal du 7 novembre 1988, ne permettent pas de procéder à l'examen habituel de l'état de santé de patients hospitalisés, de dépister des maladies ou des déficiences, d'établir des diagnostics ou encore d'instaurer ou d'exécuter des traitements pour un état pathologique physique ou psychique, mais portent exclusivement sur des mesures préventives de nature générale; que, par conséquent, le premier moyen n'est fondé dans aucune de ses branches;

3.4. Second moyen

3.4.1. Positions des parties

Considérant que le second moyen est pris de la violation du principe de bonne administration, en ce que les pharmaciens concernés ne possèderaient pas les connaissances ou la capacité requises pour exercer les fonctions qui leur sont confiées, à défaut d'une "formation organisée à cette fin";

Considérant que la partie défenderesse déclare à titre principal qu'aucune des matières dans lesquelles le médecin en hygiène hospitalière a une

compétence d'avis, n'est de nature purement médicale, mais que toutes ces matières portent sur des techniques et des mesures de prévention et de lutte contre les infections dans l'hôpital, techniques et mesures qui nécessitent des connaissances, d'une part, en microbiologie et, d'autre part, dans des matières spécifiques liées à l'hygiène hospitalière, que le pharmacien biologiste, comme le médecin hospitalier, aura acquises au terme de la formation complémentaire de 100 heures;

Considérant que, dans son mémoire en réplique, la partie requérante souligne encore que le pharmacien biologiste est habilité à donner des avis sur des matières médicales;

3.4.2. Discussion

Considérant que le moyen n'avance aucun élément concret qui permettrait d'établir qu'à cet égard, la partie défenderesse n'a pas agi correctement; que ce raisonnement est d'autant plus pertinent au regard de l'avis du 16 mai 1991 du Conseil national des établissements hospitaliers, section programmation et agrément, concernant les pharmaciens biologistes/médecins hygiénistes, déposé dans le dossier administratif et relevant que dans de nombreux hôpitaux, "il ne [se] trouve pas un médecin ayant suivi une formation complémentaire en hygiène hospitalière alors que le pharmacien l'aurait suivie", et "qu'un pharmacien biologiste peut assurer la plupart des missions [confiées à un médecin en hygiène hospitalière] à l'exception de certaines d'entre elles", ainsi qu'au regard du fait que l'arrêté attaqué visait notamment à régulariser des situations concrètes; que, selon la pièce mentionnée au point 1.4, la commission créée au sein de l'Académie royale de médecine n'avait pas non plus d'objection de principe contre la réglementation en projet; qu'au vu de ces éléments, il ne suffit pas de prétendre simplement que les pharmaciens biologistes ne disposent pas de la capacité requise pour émettre un avis sur des matières médicales; que l'argumentation de la partie défenderesse est convaincante; que le moyen n'est pas fondé;

4. Bien-fondé du recours A. 45.778

4.1. Positions des parties

4.1.1. Considérant que, dans son unique moyen, la partie requérante invoque la violation du principe constitutionnel d'égalité,

"en ce que l'arrêté attaqué permet aux pharmaciens biologistes d'exercer la fonction de médecin en hygiène hospitalière dans d'autres conditions plus strictes que celles applicables aux médecins hospitaliers.

alors que cette différence ne trouve pas de justification objective et raisonnable qui pourrait légalement se fonder sur le but et les effets de la décision d'adapter les conditions dans lesquelles, en cas de pénurie de médecins en hygiène hospitalière ayant suivi une formation complète de $\pm$ 300 heures, d'autres personnes doivent pouvoir également assumer cette fonction";

qu'elle explique ce point comme suit :

"L'objectif des autorités est de permettre également à d'autres personnes ayant une formation plus restreinte en hygiène hospitalière de remplir cette fonction en cas de pénurie de médecins ayant bénéficié d'une formation complémentaire complète de médecin spécialisé en hygiène hospitalière.

En 1988, seuls les médecins hospitaliers ayant une formation restreinte en hygiène hospitalière ont bénéficié - déjà à l'époque de manière discriminatoire - de la possibilité d'exercer cette fonction 'à défaut' d'un médecin hospitalier spécialisé au terme d'une formation complète. Apporter la preuve d'une formation complémentaire d'au moins 100 heures et portant sur des matières spécifiques liées à l'hygiène hospitalière constituait la seule condition imposée.

Apparemment, il a été mis fin partiellement à cette exclusivité octroyée à tort aux médecins hospitaliers, mais une distinction injustifiée est pourtant encore faite entre des professions qui sont jugées équivalentes, à savoir la profession de médecin biologiste clinicien et de pharmacien biologiste clinicien. Cette distinction injustifiée réside dans :

- le fait qu'un pharmacien biologiste ayant suivi une formation restreinte en hygiène hospitalière n'entre en ligne de compte que dans la mesure où, dans l'hôpital, aucun médecin ayant une telle formation restreinte n'est pris en considération pour assumer cette fonction de médecin en hygiène hospitalière à défaut de médecin en hygiène hospitalière ayant une formation complète;
- le fait qu'à la différence du médecin, un pharmacien biologiste ne peut exercer cette fonction que 'temporairement';
- le fait que ce pharmacien biologiste doit assumer la responsabilité finale en ce qui concerne l'exécution de la biologie clinique dans le laboratoire de biologie clinique, si l'hôpital possède un tel laboratoire. Ce fait implique une fois de plus une subordination injustifiée des pharmaciens biologistes aux médecins biologistes cliniciens. La condition de la responsabilité finale n'est pas imposée aux médecins biologistes cliniciens : ceux-ci peuvent exercer la fonction même si c'est un pharmacien biologiste clinicien qui assume la responsabilité finale du laboratoire";

4.1.2. Considérant que dans son mémoire en réponse, la partie défenderesse apporte la réplique suivante :

"2. L'arrêté attaqué ne précise pas que 'la fonction' de médecin en hygiène hospitalière peut être confiée au pharmacien biologiste, mais que 'les fonctions' de ce médecin peuvent l'être (voir à ce sujet l'observation

formulée par le Conseil d'État, section de législation : pièce 2, doss. adm., point 3).

Le motif en est que, si un pharmacien biologiste peut exercer la plupart des missions confiées à un médecin en hygiène hospitalière, il n'en demeure pas moins qu'il y a des exceptions (voir, à ce sujet, la pièce 1 du doss. adm. : l'avis du Conseil national des établissements hospitaliers, section programmation et agrément).

En effet, d'une part, la fonction de médecin en hygiène hospitalière consiste à intervenir en tant que conseiller dans onze matières relatives à l'hygiène d'un hôpital et, d'autre part, ce médecin peut être chargé de la prévention de tout risque physique et psychique, lié à l'hospitalisation (voir l'arrêté royal du 7 novembre 1988 : pièce 3, doss. adm.).

En ce qui concerne la dernière mission citée dont peut être chargé le médecin en hygiène hospitalière, elle ne peut nullement être confiée à un pharmacien biologiste, étant donné que l'exercice de cette mission implique généralement l'exercice de l'art médical au sens de l'article 2, § 1^{er}, de l'arrêté royal n° 78.

En confiant à un pharmacien biologiste la mission de prévention de tout risque physique ou psychique lié à l'hospitalisation, qui peut être confiée à un médecin en hygiène hospitalière, un hôpital se rendrait complice du délit d'exercice illégal de l'art médical et le pharmacien biologiste serait coupable de ce délit s'il exerce cette mission.

Étant donné que le médecin en hygiène hospitalière peut être chargé d'une mission impliquant l'exercice de l'art médical, il est judicieux de confier, à défaut d'un tel médecin, 'la fonction' de ce dernier, par priorité sur le pharmacien biologiste, à un médecin hospitalier qui a suivi une formation complémentaire d'au moins 100 heures portant sur des matières spécifiques liées à l'hygiène hospitalière.

Il se trouve donc une justification objective et raisonnable au fait de donner la priorité, à défaut de médecin en hygiène hospitalière, à un médecin hospitalier ayant suivi la formation complémentaire visée.

Les mots 'ou 2' n'entraînent donc pas la violation des articles 6 et 6bis de la Constitution.

3. Le même raisonnement s'applique pour le mot 'temporairement'.

En effet, pour la raison exposée au point 2 ci-dessus, il est objectivement et raisonnablement pertinent de considérer que, si certaines fonctions du médecin en hygiène hospitalière sont confiées à un pharmacien biologiste dès lors qu'aucun médecin en hygiène hospitalière et aucun médecin hospitalier ayant la formation requise ne travaillent dans l'hôpital, cette situation ne sera que temporaire, c'est-à-dire qu'elle ne subsistera que jusqu'à ce qu'un médecin en hygiène hospitalière ou un médecin hospitalier ayant la formation requise travaille dans l'hôpital concerné.

4. À ce propos, il y a lieu d'observer aussi que le mot 'temporaire' est en fait superflu, le caractère temporaire de l'exercice de certaines fonctions du médecin en hygiène hospitalière par un pharmacien biologiste découlant déjà des mots 'À défaut de médecin répondant aux conditions posées au point 1 ou 2, des fonctions (...) peuvent ...'. Ces mots impliquent que dès l'instant où l'hôpital occupe un médecin répondant aux conditions mentionnées, les fonctions citées ne peuvent plus être confiées au pharmacien biologiste.

En outre, l'arrêté attaqué n'oblige pas l'hôpital à confier les fonctions d'un médecin en hygiène hospitalière à un pharmacien biologiste à défaut de médecin répondant aux conditions posées. C'est ce qu'indique le mot 'peuvent'.

Par conséquent, la situation où un pharmacien biologiste est chargé d'exercer les fonctions d'un médecin en hygiène hospitalière, n'est nécessairement que temporaire, c'est-à-dire qu'elle prévaut tant que l'hôpital le souhaite (en effet, l'hôpital n'est pas obligé de confier les fonctions mentionnées à un pharmacien biologiste).

5. Enfin, en ce qui concerne la condition selon laquelle, pour pouvoir être chargé de l'exercice des fonctions de médecin en hygiène hospitalière, le pharmacien biologiste doit assumer la responsabilité finale en ce qui concerne l'exécution de la biologie clinique dans le laboratoire hospitalier, y compris de la microbiologie - condition qui ne s'applique que si l'hôpital possède un laboratoire de biologie clinique -, il faut observer que cette condition ne crée pas en soi de discrimination entre les pharmaciens biologistes et les médecins hospitaliers répondant aux conditions posées pour exercer la fonction de médecin en hygiène hospitalière.

En effet, cette condition ne pourrait induire de discrimination que si, à défaut de médecin en hygiène hospitalière, le pharmacien biologiste et le médecin hospitalier avaient tous deux la possibilité d'exercer la fonction (lire 'les fonctions' en ce qui concerne le pharmacien biologiste) de médecin en hygiène hospitalière.

Or ce n'est pas le cas.

L'arrêté attaqué privilégie en effet le médecin hospitalier répondant aux conditions posées. Cette priorité se fonde sur un critère objectif et raisonnable, comme l'indique le point 2.

Par conséquent, la condition de la responsabilité finale du laboratoire hospitalier de biologie clinique ne peut pas créer de discrimination entre le pharmacien biologiste et le médecin hospitalier.

Le moyen unique ne peut donc pas être admis pour les motifs mentionnés ci-dessus";

4.1.3. Considérant que la partie requérante réplique :

"1. La partie requérante ne conteste pas l'existence de motifs admissibles en droit permettant d'accorder la priorité à un médecin spécialisé en hygiène hospitalière qui a suivi une formation complète (à savoir celle visée au point 1 de la rubrique 'Formation' du point 9*bis* litigieux, prévoyant une formation complémentaire de 300 heures) pour l'exercice des fonctions visées.

Toutefois, elle conteste l'existence de motifs admissibles en droit justifiant que la priorité soit accordée à d'autres médecins ayant suivi une formation plus restreinte (de 100 heures).

L'argument selon lequel des missions de prévention de tout risque physique et psychique, lié à l'hospitalisation, - et partant l'exercice de l'art médical - peuvent également être confiées à une personne chargée des fonctions de médecin en hygiène hospitalière, est dénué de pertinence.

L'exercice de l'art médical est décrit comme suit dans l'arrêté royal n° 78. Est considéré comme exercice illégal de l'art médical :

'l'accomplissement habituel par une personne ne réunissant pas l'ensemble des conditions requises par l'alinéa 1er du présent paragraphe de tout acte ayant pour objet ou présenté comme ayant pour objet, à l'égard d'un être humain, soit l'examen de l'état de santé, soit le dépistage de maladies et déficiences, soit l'établissement du diagnostic, l'instauration ou l'exécution du traitement d'un état pathologique, physique ou psychique, réel ou

supposé, soit la vaccination' (art. 2 de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967)

Les fonctions dont est chargé le médecin en hygiène hospitalière conformément à la description figurant au point 9°*bis* (partiellement contesté ici) de l'annexe de l'arrêté royal du 23 octobre 1984, n'ont aucun rapport avec l'exercice de l'art médical, tel que défini ci-dessus : il s'agit d'une mission consultative auprès du médecin traitant. La partie adverse ne semble pas non plus l'affirmer.

À la fin de cette énumération de fonctions, il est cependant encore précisé que 'la fonction' peut être étendue à la prévention de tout risque physique et psychique, lié à l'hospitalisation. Et selon la partie adverse, cette formulation pourrait impliquer l'exercice illégal de l'art médical.

Il n'est cependant pas précisé de quelle manière. Il est même malaisé de discerner ce que la partie adverse veut précisément dire, étant donné que l'exercice de l'art médical suppose toujours un acte à l'égard d'un être humain, comme il ressort de la définition précitée.

La description de fonction 'prévention de tout risque physique et psychique, lié à l'hospitalisation' n'indique pas du tout qu'il ne s'agirait pas non plus exclusivement à ce propos d'une mission d'avis à l'égard du médecin traitant. L'on n'aperçoit d'ailleurs pas comment ce médecin hospitalier pourrait poser des actes de nature décisionnelle ou exécutive dans cette matière. En tout cas, il n'est pas établi que cette mission impliquerait l'exercice de l'art médical. Mais ce n'est pas tout.

Même si cette description d'une possible extension des missions du médecin en hygiène hospitalière contient la description d'un acte médical, l'on n'aperçoit pas pourquoi le pharmacien peut néanmoins encore être chargé légalement de cette fonction de médecin en hygiène hospitalière, quand bien même il serait subordonné à un médecin hospitalier ayant une formation abrégée en hygiène hospitalière. En effet, même dans le cas d'une telle subordination, l'objection (invoquée à tort) de l'exercice de l'art médical subsiste. L'argument de défense de la partie adverse est donc non seulement inexact, mais aussi inconséquent.

Il n'y a donc pas de justification admissible en droit au fait d'accorder la priorité à un médecin hospitalier ayant suivi une formation abrégée sur un pharmacien biologiste clinicien ayant suivi une telle formation. Faisant référence à ces médecins hospitaliers, les mots litigieux 'ou 2' comportent par conséquent une discrimination prohibée.

2. En ce qui concerne le terme 'temporairement', la partie adverse déclare que le mot est superflu, dès lors que ce caractère temporaire de l'exercice de la fonction est déjà contenu dans les mots 'À défaut de médecin répondant aux conditions posées au point 1 ou 2'. Ce point de vue pourrait se concevoir si, également à l'égard des médecins hospitaliers ayant suivi une formation abrégée en hygiène hospitalière, il était énoncé - avec la même 'superfluité' - qu'eux aussi ne sont pris en considération que temporairement pour l'exercice des fonctions de médecin en hygiène hospitalière. Ce qui n'a cependant pas été le cas. Il y a donc lieu de supprimer ce mot (déclaré superflu).
3. Pour le même motif est inconcevable l'argument de défense invoqué contre la thèse selon laquelle la condition de la responsabilité finale en ce qui concerne l'exécution de la biologie

clinique dans le laboratoire concerné est imposée de manière discriminatoire aux pharmaciens biologistes.

S'il peut se concevoir que la priorité soit donnée à un médecin en hygiène hospitalière (ayant suivi une formation de 300 heures), il n'en demeure pas moins qu'il ne se conçoit pas qu'un médecin hospitalier ayant une formation restreinte (100 heures) - qui, dès lors, ne répond pas aux conditions posées en principe pour l'exercice des fonctions de médecin en hygiène hospitalière - ne doive pas assumer la responsabilité finale pour pouvoir exercer les fonctions de médecin en hygiène hospitalière, alors que cette obligation est imposée au pharmacien biologiste.

L'expérience démontre d'ailleurs que cette condition engendre des problèmes pratiques : il existe des hôpitaux où un pharmacien biologiste a suivi la formation complémentaire relative aux matières spécifiques liées à l'hygiène hospitalière et remplit en outre toutes les conditions, hormis qu'il n'assume pas la responsabilité finale du laboratoire de biologie clinique";

4.2. Discussion

Considérant que la partie défenderesse ne conteste pas l'équivalence de fait entre la profession de pharmacien biologiste clinicien et celle de médecin biologiste clinicien sur le plan de l'hygiène hospitalière; que celle-ci ressort notamment aussi des avis précités du Conseil national des établissements hospitaliers, section programmation et agrément, concernant les pharmaciens biologistes/médecins hygiénistes et de la commission créée au sein de l'Académie royale de médecine;

Considérant que, selon les arguments de la partie défenderesse, la distinction critiquée entre les pharmaciens biologistes et les médecins ayant suivi une formation complémentaire de 100 heures trouve exclusivement sa justification dans la conception que l'arrêté royal du 7 novembre 1988 permettrait à l'hygiéniste hospitalier de poser certains actes médicaux qui, lorsqu'ils sont accomplis par un non-médecin, doivent être considérés comme un exercice illégal de l'art médical; que, cependant, lors de la discussion du recours A. 45.724, voir le point 3.3.2. ci-dessus, il a été constaté que les fonctions visées telles qu'elles sont décrites ne permettent pas d'accomplir des actes pouvant entrer dans la notion d'exercice illégal de l'art médical; que, par ailleurs, si tel était le cas, les missions visées ne pourraient pas non plus être confiées, pas même temporairement, aux pharmaciens biologistes à défaut de médecins répondant aux conditions concernées; que la partie défenderesse n'indique pas sur quelle base légale l'art médical pourrait être exercé irrégulièrement à défaut de médecins disponibles, à condition que cet exercice ne soit que temporaire; que le seul critère invoqué pour justifier la distinction contestée se fonde sur une interprétation illégale de la description des missions de l'hygiéniste hospitalier; que, dès lors, le moyen est fondé,

D É C I D E :

Article 1er.

Les affaires A.45.724/VII-28.210 et 45.778/VII-14.132 sont jointes.

Article 2.

Le recours dans l'affaire A. 45.724/VII-28.210 est rejeté.

Article 3.

Sont annulés dans l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 17 octobre 1991 modifiant l'arrêté royal du 23 octobre 1964 portant fixation des normes auxquelles les hôpitaux et leurs services doivent répondre :

- les mots "ou 2";
- le mot "temporairement";
- les mots "- si l'hôpital possède un laboratoire de biologie clinique, assumer la responsabilité finale en ce qui concerne l'exécution de la biologie clinique dans ce laboratoire, y compris de la microbiologie;".

Article 4.

Le présent arrêt sera publié dans les mêmes formes que l'arrêté partiellement annulé.

Article 5.

Les dépens du recours dans l'affaire A. 45.724/VII-28.210, liquidés à la somme de 99,16 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

Les dépens du recours dans l'affaire A. 45.778/VII-14.132, liquidés à la somme de 99,16 euros, sont mis à la charge de la partie défenderesse.

Ainsi prononcé à Bruxelles en audience publique, le douze juin
deux mille trois, par la VIIe chambre composée de :

Mme	M.-R. BRACKE,	président de chambre,
MM.	R. STEVENS,	conseiller d'État,
	E. BREWAEYS,	conseiller d'État,
	Th. VAN RAEMDONCK,	greffier assumé.

Le greffier,

Le président,

Th. VAN RAEMDONCK

M.-R. BRACKE

TRADUCTION ÉTABLIE CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 63,
ALINÉA 1ER, DES LOIS SUR LE CONSEIL D'ÉTAT
COORDONNÉES LE 12 JANVIER 1973.