

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° 140.123 du 3 février 2005
A. 84.274/VII-18.532

En cause : 1. Arjoko WISANTO,
2. Antoine DUPON,
3. Jean-Luc RUMMENS,
4. Koen MAGERMAN,
ayant élu domicile chez
Mes J. COCH et P. THIERY, avocats,
ayant leur cabinet à HASSELT,
Geraetsstraat 19

contre :

l'État belge, représenté par le Ministre de la Santé publique,
ayant élu domicile chez
Me T. BALTHAZAR, avocat,
ayant son cabinet à GAND,
Onderbergen 57.

LE CONSEIL D'ÉTAT, VII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 21 mai 1999 par laquelle
Arjoko WISANTO, Antoine DUPON, Jean-Luc RUMMENS et Koen
MAGERMAN demandent l'annulation de l'arrêté royal du 15 février 1999 fixant les
normes auxquelles les programmes de soins "médecine de la reproduction" doivent
répondre pour être agréés, publié au Moniteur belge du 25 mars 1999;

Vu l'arrêt n/ 88.494 du 29 juin 2000 rejetant la demande de
suspension de l'exécution de l'arrêté contesté;

Vu la demande de poursuite de la procédure introduite par les
requérants;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. E. LANCKSWEERDT, premier auditeur;

Vu l'ordonnance du 2 juillet 2004 ordonnant le dépôt au greffe du rapport et du dossier;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires régulièrement échangés;

Vu l'ordonnance du 23 novembre 2004 fixant l'affaire à l'audience du 23 décembre 2004;

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

Entendu, en leurs observations, Me P. COOREMAN, avocat, qui comparaît en son nom propre et loco Me J. COCH, avocat, pour les requérants, et Me S. VAN HECKE, avocat, loco Me T. BALTHAZAR, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse;

Entendu M. E. LANCKSWEERDT, premier auditeur, en son avis conforme;

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

1. Éléments de fait et de droit

Considérant que les éléments de la cause peuvent être résumés comme suit :

Les requérants travaillent à l'établissement de soins autonome Virga Jesse-Ziekenhuis (auparavant, l'hôpital du CPAS) de Hasselt.

L'arrêté contesté pourvoit à l'exécution de l'article 9^{quater} de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987, dont la numérotation a été modifiée avec effet au 1^{er} janvier 1999 par l'article 192 de la loi du 25 janvier 1999 portant des dispositions sociales.

L'article 9^{quater} susmentionné s'énonce comme suit :

"Art. 9^{quater}, § 1^{er}. Le Roi fixe, après avis du Conseil national des établissements hospitaliers, Section Programmation et Agrément, la liste des programmes de soins, tels que précisés par Lui, et qui doivent être agréés par l'autorité compétente pour la politique en matière de soins de santé en vertu des articles 128, 130 ou 135 de la Constitution.

§ 2. Le Roi peut, pour chacun des programmes de soins visés au § 1^{er}, définir des caractéristiques pour pouvoir être agréé, telles que :

- 1° le groupe cible;
- 2° le type et le contenu des soins;
- 3° le niveau minimum d'activité;
- 4° l'infrastructure requise;
- 5° l'expertise et les effectifs de personnels médicaux et non médicaux requis;
- 6° les normes de qualité et les normes afférentes au suivi de la qualité;
- 7° les critères micro-économiques;
- 8° les critères relatifs à l'accessibilité géographique.

§ 3. Le Roi peut, après avoir entendu le Conseil national des établissements hospitaliers, Section Programmation et Agrément, étendre l'application des dispensations de cette loi, totalement ou partiellement et avec les adaptations nécessaires, aux programmes de soins visés au § 1^{er}."

L'arrêté royal du 15 février 1999 fixant la liste des programmes de soins, visée à l'article 9^{ter} de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987 et indiquant les articles de la loi sur les hôpitaux applicables à ceux-ci a été pris en exécution de cet article.

Cet arrêté désigne la "médecine de la reproduction" comme programme de soins et fixe à l'article 2, § 1^{er}, le contenu de ce programme de soins de la manière suivante :

"§ 1^{er}. Le programme de soins 'médecine de la reproduction' est constitué de l'ensemble de soins aux patients portant :

- 1/ soit sur le diagnostic et le traitement de la stérilité, sans recourir à un laboratoire de procréation médicalement assistée, ci-après dénommé le programme de soins A;
- 2/ soit sur le diagnostic et le traitement de la stérilité, en disposant de la possibilité de recourir à un laboratoire de procréation médicalement assistée, ci-après dénommé le programme de soins B".

En ce qui concerne le programme de soins B, l'arrêté royal du 15 février 1999 fixant les critères de programmation applicables au programme de soins "médecine de la reproduction" prévoit en son article 3, 3/, ce qui suit :

"3/ Par province, au maximum un programme de soins non universitaire, qui répond aux normes d'agrément concernées, peut être agréé. L'Arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale est assimilé à une province.
Par région, au moins un programme de soins doit être situé dans un hôpital public".

L'arrêté royal du 15 février 1999, attaqué, fixant les normes auxquelles les programmes de soins "médecine de la reproduction" doivent répondre pour être agréés, fixe les normes d'agrément pour les programmes de soins A et B.

L'article 25 s'énonce comme suit :

"Art. 25. § 1^{er}. Pour qu'un programme de soins 'médecine de la reproduction' B puisse être agréé, l'hôpital doit apporter la preuve, outre l'expérience nécessaire pour acquérir l'agrément pour le programme de soins 'médecine de la reproduction' A, d'une expérience d'au moins six ans sur le plan de PMA, comme décrit à l'article 15.

§ 2. Si, en exécution du § 1^{er}, le nombre de programmes de soins 'médecine de la reproduction' B, comme défini à l'article 3 de l'arrêté royal du 15 février 1999 fixant les critères de programmation applicables au programme de soins "médecine de la reproduction" n'est pas complètement atteint, un hôpital peut, en dérogation à la condition d'une expérience d'au moins six ans, visée au § 1^{er}, et sur base d'une motivation exhaustive du besoin existant et de l'expérience présente, avoir un agrément temporaire d'au maximum six ans".

L'article 15 s'énonce comme suit :

"Art. 15. Le programme de soins 'médecine de la reproduction' B englobe, outre les activités du programme de soins 'médecine de la reproduction' A, au moins les activités mentionnées ci-après :

- 1/ le traitement adapté des gamètes, conformément à l'état d'avancement de la science et des techniques médicales, en vue de la fécondation in vitro;
- 2/ les réimplantations des embryons;
- 3/ la congélation et la conservation des gamètes et des embryons".

L'hôpital dans lequel les requérants travaillent ne satisfait pas au critère de l'article 25, § 1^{er}, de l'arrêté attaqué:

2. Quant au fond

2.1. Positions des parties

Considérant que les parties développent les arguments suivants :

2.1.1. Le premier **moyen** de la requête est formulé comme suit :

"A. Premier moyen : violation du principe d'égalité :

L'article 25, § 1^{er}, de l'arrêté royal contesté viole le principe d'égalité. En effet, un agrément pour un programme de soins 'médecine de la reproduction' B ne peut être accordé qu'à un hôpital qui exerce déjà les activités d'un programme de soins, de sorte que les hôpitaux sans activités à ce moment-là sont exclus d'un futur agrément.

L'égalité entre les hôpitaux a été violée.

Ce faisant, les requérants se rallient à l'avis du Conseil d'État, section de législation, donné au Gouvernement (CE, L27.762/3) le 1.12.1998 concernant les articles 13 et 27";

2.1.2. Dans son **mémoire en réponse**, la partie défenderesse rétorque ce qui suit :

"Il n'est pas correct de soutenir que seul un hôpital qui exerce déjà les activités d'un programme de soins pourrait recevoir un agrément pour un programme de soins B et que les autres hôpitaux ne pourraient jamais l'obtenir.

1. Il convient tout d'abord de relever que tous les hôpitaux qui, à l'heure actuelle, ont déjà un service de procréation médicalement assistée du type B ne seront pas agréés. Seule une partie des hôpitaux actuels comptant un tel service pourront l'être.

L'A.R. du 15 février 1999 fixant les critères de programmation applicables au programme de soins 'médecine de la reproduction' dispose en effet que, à l'exception des hôpitaux universitaires qui satisfont à certaines conditions, un seul programme de soins non universitaire peut être agréé par province.

Ces critères de programmation stricts impliqueront sans conteste qu'un certain nombre d'hôpitaux qui disposent déjà maintenant d'un tel programme de soins ne seront pas agréés. La réglementation élaborée n'a pas du tout pour but d'agréer tous les hôpitaux qui auraient déjà à présent un programme de soins B.

Ces critères de programmation n'ont toutefois pas été rendus arbitrairement sévères; il était en effet nécessaire de limiter le nombre de programmes de soins du type B afin de pouvoir assurer et maintenir les garanties nécessaires quant à la qualité du service (voir l'avis du Conseil national des établissements hospitaliers).

2. Ces critères stricts, qui visent surtout à limiter le nombre de centres, doivent dès lors empêcher une croissance sauvage.

En effet, il ne sera donc plus aussi simple à l'avenir de créer un programme de soins 'médecine de la reproduction' mais cela ne sera pas tout à fait impossible.

Le premier projet d'arrêté royal prévoyait encore que l'hôpital qui souhaitait voir agréer son programme de soins B devait déjà justifier d'une expérience d'au moins cinq ans (article 27, § 1^{er}, initial).

S'agissant du programme de soins A, une expérience d'au moins trois ans était primitivement prévue pour l'hôpital (article 13, § 1^{er}, initial).

Dans son avis, le Conseil d'État a relevé que le principe d'égalité s'oppose à ce qu'un agrément ne puisse être accordé qu'à un hôpital qui, au moment de l'entrée en vigueur de l'A.R., exerce déjà les activités d'un programme de soins, et que d'autres hôpitaux ne puissent jamais obtenir cet agrément. Le Conseil d'État a suggéré de prévoir pour les 'nouveaux' candidats, un régime adéquat en ce qui concerne l'expérience requise.

À la suite des observations de la section de législation du Conseil d'État, les textes ont été adaptés afin que de 'nouveaux' candidats puissent également être agréés après l'entrée en vigueur.

En ce qui concerne le programme de soins A, la condition prévoyant trois années d'expérience pour l'hôpital a été remplacée par une expérience d'au moins trois ans pour le médecin-spécialiste en gynécologie obstétrique dirigeant (article 12 de l'arrêté attaqué). De cette manière, d'autres hôpitaux

pourront également entrer en ligne de compte à l'avenir pour un agrément s'ils attirent un médecin-spécialiste expérimenté.

En ce qui concerne le programme de soins B, on a également prévu, pour les futurs candidats, la possibilité d'obtenir un agrément. À la suite de l'insertion d'un paragraphe 2 dans l'article 25, les autres hôpitaux pourront, par dérogation à la condition prévoyant au moins six années d'expérience et 'sur la base d'une motivation exhaustive du besoin existant et de l'expérience présente', avoir un agrément temporaire d'au maximum six ans si le nombre de programmes de soins B n'est pas complètement atteint. Après ces six années, ils rempliront évidemment la condition relative aux six années d'expérience et un agrément à part entière pourra s'en suivre.

Contrairement à ce que prétendent les requérants, l'article 25, § 2, permet bien à de 'nouveaux' hôpitaux d'obtenir un agrément. C'est donc à tort que les requérants soutiennent que d'autres hôpitaux ne pourraient 'jamais' obtenir cet agrément.

Il convient toutefois de tenir chaque fois compte des critères de programmation énoncés de sorte qu'il deviendra peut-être plus difficile à l'avenir d'être agréé. Le fait qu'un agrément sera difficile à obtenir ne signifie toutefois pas pour autant qu'il soit question d'une discrimination.

Les critères de programmation énoncés, qui sont dictés par le souci de garantir la qualité, ne permettent absolument pas que de 'nouveaux' hôpitaux puissent être agréés rapidement et sur simple demande. Cela saperait toute la réglementation et l'objectif de celle-ci, à savoir mettre fin à l'actuelle croissance sauvage.

Il ne peut dès lors être question d'une discrimination entre les hôpitaux qui ont déjà actuellement un programme de soins B et les hôpitaux qui souhaiteront à l'avenir obtenir un agrément.

En outre, il convient de relever que si d'autres hôpitaux ne peuvent obtenir d'agrément à l'avenir, cela sera dû principalement, si pas toujours, à l'application de l'article 3, 3/, de l'A.R. du 15 février 1999 fixant les critères de programmation applicables au programme de soins 'médecine de la reproduction' qui prévoit qu'un seul programme de soins non universitaire peut être agréé par province. La partie requérante n'a introduit aucun recours en annulation contre cette disposition de sorte qu'une éventuelle annulation de l'article 25, § 2, de l'arrêté contesté ne peut déboucher sur un agrément pour son établissement. En effet, un seul programme de soins non universitaire peut être agréé".

2.1.3. Dans leur **mémoire en réplique**, les requérants, après avoir rappelé la règle énoncée à l'article 25, § 2, de l'arrêté attaqué, allèguent ce qui suit :

"3. Cet article dispose dès lors que, par dérogation à la condition prévoyant un minimum de six années d'expérience, un hôpital pourrait obtenir un agrément temporaire d'au maximum six ans 'si le nombre de programmes de soins de "médecine de la reproduction" B n'est pas complètement atteint'.

Par conséquent, dès que le nombre de programmes de soins 'médecine de la reproduction' B est atteint dans la province (cf. article 3 de l'A.R. du 15 février 1999 fixant les critères de programmation), il n'est plus possible pour un autre hôpital d'obtenir un agrément, même à titre temporaire.

Immédiatement après l'entrée en vigueur de l'arrêté contesté, il est en fait apparu qu'il y avait plus d'hôpitaux disposant d'un programme de soins 'médecine de la reproduction' B que ce qu'admettaient les critères de programmation. La partie défenderesse ne le conteste d'ailleurs pas.

Par conséquent, il est clair que l'article 25, § 2, de l'arrêté contesté ne pourra jamais être mis en oeuvre.

La partie défenderesse se contredit à cet égard dans sa propre motivation lorsque, d'une part, elle déclare :

'Les critères stricts, qui veillent surtout à limiter le nombre de centres, doivent dès lors empêcher une croissance sauvage' (cf. haut de la p. 3 du mémoire en réponse de la partie défenderesse)

et, d'autre part, elle soutient :

'À la suite de l'insertion d'un paragraphe 2 dans l'article 25, les autres hôpitaux peuvent, par dérogation à la condition prévoyant au moins six années d'expérience et 'sur la base d'une motivation exhaustive du besoin existant et de l'expérience présente', avoir un agrément temporaire d'au maximum six ans si le nombre de programmes de soins B n'est pas complètement atteint.'.

Cette disposition implique donc une violation du principe d'égalité, comme le Conseil d'État, section de législation, l'a indiqué dans son avis qui a été adressé au gouvernement et auquel aucune réponse adéquate n'a été donnée.

4. On ne saurait suivre la partie défenderesse lorsqu'elle soutient que 'si d'autres hôpitaux ne peuvent obtenir d'agrément à l'avenir, cela sera dû principalement, si pas toujours, à l'application de l'article 3, 3/, de l'A.R. du 15 février 1999 fixant les critères de programmation applicables au programme de soins 'médecine de la reproduction' qui prévoit qu'un seul programme de soins non universitaire peut être agréé par province. La partie requérante n'a introduit aucun recours en annulation contre cette disposition de sorte qu'une éventuelle annulation de l'article 25, § 2, de l'arrêté contesté ne peut déboucher sur un agrément pour son établissement. En effet, un seul programme de soins non universitaire peut être agréé'.

En réalité, lorsque les conditions d'agrément sont remplies, le demandeur doit être agréé. L'autorité dispose du reste d'une compétence liée pour agréer les hôpitaux et les services hospitaliers. Dès qu'un établissement satisfait aux conditions légales, l'agrément ne peut être refusé.

Cette réglementation résulte de la loi même.

- Les règles générales pour l'agrément d'hôpitaux sont fixées aux articles 70 et 70bis de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987.

"Art. 70. Le respect des dispositions des articles 10 à 17 octies et des chapitres Ier et III, sections II et III du Titre IV, constitue pour les hôpitaux une condition de leur agrément.

Art. 70bis. § 1^{er}. Tout hôpital doit être agréé par l'autorité compétente pour la politique en matière de soins de santé en vertu des articles 128, 130 ou 135 de la Constitution.

Pour être agréé :

1° (...)

2° (...)

3° (...)

4° (...)

5° (...)

§ 2. Lorsqu'il est répondu aux normes précitées, l'agrément est octroyé pour un délai limité qui peut être prolongé'.

- Les dispositions générales pour l'agrément de services hospitaliers sont fixées à l'article 71 de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987.

'Tout service organisé dans un hôpital doit être agréé par le Ministre qui a la Santé publique dans ses attributions, après avis du Conseil National (des) établissements hospitaliers, section d'agrération.

L'agrément est subordonné au respect des normes prévues aux articles 68 et 69, ainsi qu'à l'intégration de l'hôpital ou du service dans le programme visé à l'article 23.

Lorsqu'il est satisfait aux conditions qui précèdent, l'agrément est accordé pour une période limitée qui peut être prorogée'.

Le texte de la loi indique donc clairement, tant en ce qui concerne l'agrément d'hôpitaux que celui de services hospitaliers, que l'autorité a une compétence liée. Dès qu'il a été constaté que les conditions ont été remplies, l'agrément doit être accordé. La loi n'y prévoit aucune exception.

L'arrêté invoqué par la partie défenderesse ne peut donc pas non plus imposer de restriction contraire à la loi.

5. En outre, le Conseil national des établissements hospitaliers, section programmation et agrément, a estimé, dans son avis du 9 octobre 1997 concernant la médecine de la reproduction dans le nouveau concept hospitalier, que pour pouvoir assurer et maintenir la qualité du service, il est indiqué de limiter le nombre de programmes de type B. Le Conseil a toutefois constaté ce qui suit :

'Il est impossible d'atteindre cet objectif en élaborant une norme chiffrée de programmation, par exemple par nombre d'habitants, par province etc., notamment en raison de la répartition géographique inégale des laboratoires existants. Toutefois, on pourra atteindre le même résultat, à savoir une limitation du nombre de labos PMA, en conférant un contenu suffisamment précis aux normes d'agrément relatives à la qualité des soins administrés, par exemple en ce qui concerne les effectifs de personnel et leur expertise avérée (médicale et autre), le nombre de patients traités, le nombre et la qualité des manipulations, le suivi de la qualité (enregistrement, pourcentage de réussite)'.

6. La ratio legis de la loi consiste à procéder à l'agrément sur la base de normes qui sont légalement fixées et qui, dès qu'on y répond, donnent droit à un agrément.

On a toujours considéré que pour être agréé, un hôpital doit répondre à des conditions de qualité. Lorsque tel est le cas, il doit toutefois pouvoir fonctionner et par conséquent être agréé. La détermination de conditions arbitraires (comme l'article 3, 3/, de l'A.R. du 15 février 1999 fixant les critères de programmation applicables au programme de soins 'médecine de la reproduction' : un seul programme de soins non universitaire peut être agréé par province ou l'article 25, § 1^{er}, de l'arrêté contesté : l'hôpital doit établir qu'il a une expérience de six ans au moins dans le domaine de la PMA au sens de l'article 15) ne peut étayer la programmation envisagée sans fondement objectif réel. Cette motivation objective fait défaut dans l'arrêté attaqué, comme l'avait déjà indiqué la section de législation du Conseil d'État".

2.1.4. Les **requérants** n'ajoutent rien à ce propos dans leur **dernier mémoire**.

2.1.5. La **partie défenderesse** précise encore ce qui suit dans son **dernier mémoire** :

"Le premier auditeur oublie que l'article 28 de l'arrêté attaqué permet aux hôpitaux qui ne répondent pas à une ou à plusieurs des normes d'agrément de procéder à une association dans les six mois suivant l'entrée en vigueur

de l'arrêté attaqué 'en vue de répondre à toutes les normes d'agrément et à condition qu'à la date d'entrée en vigueur, les hôpitaux concernés aient déjà conclu un accord de collaboration, dans lequel ils s'engagent à créer une association'

Un certain nombre d'hôpitaux non universitaires ont recouru à cette possibilité et ont reçu un agrément pour une association concernant l'exploitation commune du programme de soins 'médecine de la reproduction B'. Cela ressort clairement, d'une part, du rapport d'activités 1997-2001 du Conseil consultatif flamand pour l'agrément des établissements de soins (VAR) dont une partie a été consacrée au programme de soins 'Médecine de la reproduction B' (consultable sur le site Internet www.wvc.vlaanderen.be/var (voir pièce complémentaire 13) et, d'autre part, de décisions récemment publiées au Moniteur belge.

'Le VAR a pour mission de vérifier si les demandeurs répondent aux normes d'agrément lorsque des établissements introduisent une réclamation contre l'intention de refuser l'intégration dans la programmation d'un programme de soins 'médecine de la reproduction B'. Lorsque le VAR a été saisi, il a d'abord adopté un point de vue général à la lumière duquel un avis a été rendu sur les dossiers individuels'.

Ainsi, des agréments ont été récemment accordés pour l'exploitation commune du programme de soins 'médecine de la reproduction B' aux associations formées entre :

- le Regionaal Ziekenhuis Heilig Hart de Louvain et l'AZ Vilvoorde (M.B. du 17 août 2004, p. 61968 - pièce 14);
- le Onze-Lieve-Vrouw ziekenhuis d'Alost et l'AZ Jan Palfijn de Gand (M.B. du 19 novembre 2003, p. 55736 et s. - pièce 15);

Ceci démontre que, si plusieurs hôpitaux non universitaires d'une même province souhaitaient obtenir un agrément, c'était possible à condition que ces hôpitaux aient été disposés à exploiter ce programme de soins dans le cadre d'une association. C'était même possible lorsque l'un des deux sites d'implantation de l'association ne satisfaisait pas tout à fait aux normes d'agrément (tel était le cas en l'espèce du Virga Jesse-Ziekenhuis). Dans son avis général, le VAR a en effet adopté la position générale suivante (pièce 13 - n° 2.2.) :

'Si l'un des sites d'implantation de l'association ne satisfait pas pleinement aux critères d'agrément, l'autorisation peut être accordée à l'association à condition qu'une concentration des activités ait lieu dans l'année. Cette concentration des activités et de l'équipe médicale ainsi que les processus conduisant à des formes de collaboration (notamment protocoles identiques, collaboration à propos de schémas d'indication et de thérapie, formation complémentaire ou rotation du personnel, etc.) font partie de la convention d'association. Les conditions font partie de l'autorisation de planification'.

Il ressort d'ailleurs du rapport d'activités 1997-2001 du VAR et plus particulièrement du volet consacré au programme de soins 'Médecine de la reproduction B' (pièce 13) que dans la province de Limbourg, un agrément a été demandé pour un programme de soins commun 'médecine de la reproduction B' pour le Ziekenhuis Oost-Limburg de Genk et le Virga Jesse-Ziekenhuis de Hasselt et que le 11 juin 1999, le ministre compétent a exprimé son intention d'accorder l'autorisation de planification à deux sites d'implantation.

Dans le cadre du traitement groupé des dossiers, le VAR a rendu un avis au ministre. Le VAR a constaté que le Virga Jesse-Ziekenhuis (où travaillent les requérants) ne répondait pas aux normes concernant les six années d'expérience en PMA mais, dans le prolongement de son avis

général, il a néanmoins conseillé d'accorder le programme de soins à l'association à condition que les établissements puissent justifier d'une concentration d'activités dans l'année.

Le 22 décembre 1999, une autorisation commune a été accordée aux deux hôpitaux à condition que dans l'année, les activités soient concentrées sur un seul site.

Malgré l'octroi de l'autorisation, le Virga Jesse-Ziekenhuis et le Ziekenhuis Oost-Limburg de Genk ont ensuite introduit une demande séparée. Le fait que, le 3 juillet 2000, le ministre a communiqué son intention de refuser l'autorisation au Virga Jesse-Ziekenhuis ne peut dès lors surprendre car cet hôpital ne répondait pas, à titre individuel, aux normes d'agrément imposées. Le Ziekenhuis Oost-Limburg de Genk - qui, lui, satisfaisait aux normes d'agrément - a reçu du ministre un projet d'octroi de l'autorisation. Le VAR s'est ensuite rallié aux projets du ministre mais a néanmoins regretté 'que la réalisation d'une association soit rendue complexe sur le terrain'.

Il résulte de ce qui précède que l'hôpital où les requérants travaillent, bien que ne répondant pas lui-même aux normes d'agrément, avait déjà son agrément le 22 décembre 1999, et ce en association avec l'autre candidat limbourgeois. Contrairement à ce qui s'est produit dans les autres provinces, les deux hôpitaux limbourgeois ne sont finalement pas parvenus à collaborer et le Virga Jesse-Ziekenhuis - qui ne répondait pas à toutes les normes - n'a pu obtenir d'agrément.

La pratique a révélé que l'arrêté attaqué comprenait effectivement des possibilités suffisantes pour les hôpitaux qui ne satisfaisaient pas (encore) à toutes les normes afin d'obtenir un agrément. Il est évident que l'on a demandé alors de collaborer et de concentrer les activités vu la proximité des deux hôpitaux.

Cela indique que, contrairement à ce que soutiennent les requérants, suivis en cela par le premier auditeur, les hôpitaux qui n'avaient pas encore six années d'expérience dans le domaine de la procréation médicalement assistée, n'étaient PAS exclus d'un agrément.

2. Dans son rapport, le premier auditeur soutient en outre que le deuxième paragraphe de l'article 25 de l'arrêté attaqué, qui a été inséré pour répondre aux observations de la section de législation du Conseil d'État, ne répondrait pas à ces observations et serait en fait une 'coquille vide'.

Le deuxième paragraphe de l'article 25 a été inséré pour permettre à un hôpital qui ne satisfait pas à la condition concernant l'expérience de six ans, d'obtenir néanmoins un agrément temporaire de six ans si le nombre de programmes de soins B n'est pas atteint sur la base des critères de programmation et d'acquérir ainsi l'expérience requise. C'est à tort que le premier auditeur fait état d'une 'coquille vide' parce qu'il ne resterait en fait plus de places. Au moment où l'arrêté attaqué a été pris, on ne pouvait savoir combien d'hôpitaux non universitaires demanderaient ou non un agrément dans chaque province et combien satisferaient aux normes prescrites.

Dans la pratique, il est en effet apparu qu'un certain nombre d'hôpitaux qui avaient introduit une demande en vue d'un agrément au titre de programme de soins 'médecine de la reproduction B' ne satisfaisaient pas aux normes. Cela ressort clairement du rapport d'activités 1997-2001 du Conseil consultatif flamand pour l'agrément des établissements de soins (VAR) dont une partie a été consacrée au programme de soins 'Médecine de la reproduction B' (pièce 13). En outre, des hôpitaux qui ne satisfaisaient pas aux normes d'agrément pouvaient, en association avec un autre hôpital qui, lui, satisfaisait à toutes les normes d'agrément, obtenir un agrément.

Il convient dès lors de contester - et la pratique le prouve d'ailleurs très clairement - que l'arrêté attaqué serait en fait une 'coquille vide'";

2.2. Discussion

Considérant que le moyen est fondé pour les motifs suivants :

2.2.1. Les requérants allèguent à bon droit que la règle énoncée à l'article 25, § 1^{er}, de l'arrêté contesté implique en soi que les hôpitaux qui n'ont pas encore six années d'expérience dans le domaine de la procréation médicalement assistée (PMA) ne peuvent obtenir d'agrément, même ultérieurement.

2.2.2. Dans le projet de l'arrêté attaqué, l'article 13 prévoyait que, pour l'agrément d'un programme de soins A, l'hôpital devait pouvoir justifier d'une expérience de trois ans dans le domaine de la PMA. En ce qui concerne le programme de soins B, l'article 27 disposait que l'hôpital qui entendait voir agréer un tel programme de soins, devait pouvoir faire la preuve d'une expérience d'au moins cinq ans dans le domaine de la PMA.

En ce qui concerne le projet susmentionné de l'article 13 (qui est finalement devenu l'article 12 définitif), la section de législation du Conseil d'État a notamment déclaré ce qui suit dans son avis n/ 27.762/3 du 1^{er} décembre 1998 :

"Le Conseil d'État comprend mal dans quelle mesure un hôpital qui ne dispose pas encore d'un programme de soins 'médecine de la reproduction' (agréé), peut acquérir l'expérience nécessaire. Selon l'article 3 du projet, certaines activités ne peuvent en effet être effectuées que dans le cadre d'un programme de soins agréé.

Le principe d'égalité s'oppose à ce qu'un agrément ne puisse être accordé qu'à un hôpital qui, au moment de l'entrée en vigueur de l'arrêté en projet, exerce déjà les activités d'un programme de soins, et que d'autres hôpitaux ne puissent jamais obtenir cet agrément. Le cas échéant, il conviendra de prévoir pour les 'nouveaux' candidats à un agrément, un régime adéquat en ce qui concerne l'expérience requise".

En ce qui concerne le projet de l'article 27 (qui est finalement devenu l'article 25 définitif), la section de législation du Conseil d'État a renvoyé aux observations qu'elle avait formulées à propos de l'article 13.

Ces observations peuvent emporter l'adhésion.

2.2.3. Pour répondre aux observations formulées par la section de législation du Conseil d'État à propos de l'article 13 en projet, l'article 12 de l'arrêté contesté dispose que l'hôpital doit apporter la preuve qu'il a, dans le chef du médecin

spécialiste en gynécologie-obstétrique dirigeant, une expérience de trois ans minimum sur le plan de la PMA. Il suffit donc que le médecin spécialiste en gynécologie-obstétrique dirigeant, et non l'hôpital, ait l'expérience requise.

Pour répondre à l'observation formulée par la section de législation du Conseil d'État à propos de l'article 27 en projet, le choix ne s'est toutefois pas porté sur une telle solution : l'article 25, § 1^{er}, requiert toujours que l'hôpital (et non un médecin spécialiste) ait l'expérience requise de six ans dans le domaine de la PMA. Ce premier paragraphe de l'article 25 ne répond donc pas à l'observation formulée à bon droit par la section de législation.

2.2.4. Pour répondre à l'observation formulée par la section de législation, le paragraphe 2 susmentionné a cependant été intégré à l'article 25 de l'arrêté attaqué.

La partie défenderesse estime qu'à la suite de l'insertion de ce paragraphe, il ne peut plus être question d'une violation du principe d'égalité.

2.2.5. Cette disposition entend permettre à un hôpital qui ne satisfait pas à la condition concernant l'expérience de six ans d'obtenir néanmoins un agrément temporaire de six ans si le nombre de programmes de soins B n'est pas atteint sur la base des critères de programmation et d'acquiescer ainsi l'expérience requise.

Cette disposition ne suffit toutefois pas pour donner une réelle possibilité d'agrément aux hôpitaux qui, au moment de l'entrée en vigueur de l'arrêté attaqué, n'ont pas encore exercé les activités d'un programme de soins B agréé.

En effet, l'agrément temporaire tout d'abord, et ensuite évidemment aussi l'agrément "définitif", ne peuvent être obtenus que "si, en exécution du § 1^{er}, le nombre de programmes de soins 'médecine de la reproduction B' ... n'est pas complètement atteint". Cela signifie que les hôpitaux qui n'ont pas l'expérience visée restent exclus de l'agrément tant qu'il y a suffisamment d'hôpitaux possédant l'expérience requise alors que la discrimination invoquée tient précisément en ce que les hôpitaux justifiant de l'expérience requise sont traités différemment de ceux qui en sont dénués.

2.2.6. Contrairement à ce qu'allègue la partie défenderesse, l'inégalité de traitement ne résulte pas de l'article 3, 3/, de l'arrêté royal du 15 février 1999 fixant les critères de programmation applicables au programme de soins "médecine de la reproduction" qui prescrit qu'au maximum un programme de soins non universitaire, qui répond aux normes d'agrément, peut être agréé par province.

En effet, c'est l'article 25 de l'arrêté attaqué qui implique que dans l'hôpital dont relèvent les requérants, ce programme de soins non universitaire ne peut être agréé.

2.2.7. La partie défenderesse fait valoir que pour assurer la qualité, le nombre de programmes de soins agréés doit être limité. Elle n'établit toutefois pas, et cela ne ressort pas davantage de l'avis du Conseil national des établissements hospitaliers, que cette limitation doit se faire en réservant l'agrément à des hôpitaux qui ont déjà six ans d'expérience dans le domaine de la procréation médicalement assistée et en excluant en fait les autres hôpitaux et qu'elle ne peut se faire, par exemple, en imposant des normes de qualité substantielles.

2.2.8. De même, l'argument que la partie défenderesse invoque pour la première fois dans son dernier mémoire et qui fait référence à la possibilité, prévue à l'article 28 de l'arrêté attaqué, de procéder à une association avec un hôpital agréé, ne convainc pas.

En effet, les hôpitaux qui ne possèdent pas l'expérience visée continuent ainsi de faire l'objet d'une inégalité de traitement en ce qu'ils sont alors obligés de procéder à une association avec les hôpitaux déjà favorisés, et ce aux conditions de ceux-ci.

2.2.9. Le principe constitutionnel d'égalité invoqué dans le moyen est donc effectivement violé;

3. Considérant que les parties requérantes ne justifient d'aucun intérêt à l'annulation d'une disposition de l'arrêté attaqué autre que l'article 25, § 1^{er}; que la règle énoncée à l'article 25, § 2, est indissociablement liée à celle énoncée au § 1^{er}; que l'annulation doit dès lors être limitée à l'article 25 de l'arrêté attaqué,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

L'article 25 de l'arrêté royal du 15 février 1999 fixant les normes auxquelles les programmes de soins "médecine de la reproduction" doivent répondre pour être agréés, publié au Moniteur belge du 25 mars 1999, est annulé.

Article 2.

Le recours est rejeté pour le surplus.

Article 3.

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

Article 4.

Les dépens de la demande de suspension, liquidés à la somme de 694,12 euros, sont mis à la charge de la partie défenderesse.

Les dépens du recours en annulation, liquidés à la somme de 694,12 euros, sont mis à la charge de la partie défenderesse.

Ainsi prononcé à Bruxelles en audience publique, le trois février 2005, par la VII^e chambre, composée de :

Mme	M.-R. BRACKE,	président de chambre,
MM.	R. STEVENS,	conseiller d'État,
	E. BREWAEYS,	conseiller d'État,
Mme	A. WIJNANTS,	greffier.

Le greffier,

Le président,

A. WIJNANTS

M.-R. BRACKE

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