

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° 162.582 du 21 septembre 2006
A. 103.907/VII-23.641

En cause : l'UNIVERSITAIRE INSTELLING ANTWERPEN,
actuellement l'UNIVERSITAIR ZIEKENHUIS ANTWERPEN,
ayant élu domicile chez
Me P. DEVERS, avocat,
ayant son cabinet à GAND,
Kouter 71-72

contre :

l'État belge, représenté par le Ministre de la Santé publique et
des Affaires sociales,
ayant élu domicile chez
Mes P. LEGROS et J. SOHIER, avocats,
ayant leur cabinet à BRUXELLES,
avenue E. De Mot 19.

LE CONSEIL D'ÉTAT, VII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 23 avril 2001 par laquelle
l'UNIVERSITAIRE INSTELLING ANTWERPEN, actuellement l'UNIVERSITAIR
ZIEKENHUIS ANTWERPEN, demande l'annulation de l'arrêté royal du
12 février 2001 modifiant l'arrêté royal du 9 juillet 2000 fixant le nombre maximal
de services de radiothérapie pouvant être mis en service (Moniteur belge du
22 février 2001);

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

Vu l'ordonnance du 3 novembre 2005 ordonnant le dépôt au greffe
du rapport et du dossier;

Vu la notification du rapport aux parties et la demande de poursuite de la procédure de la partie requérante;

Vu l'ordonnance du 8 mai 2006 fixant l'affaire à l'audience du 8 juin 2006;

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

Entendu, en leurs observations, Me H. VERMEIRE, avocat, *loco* Me P. DEVERS, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me G. MATTENS, avocat, *loco* Mes P. LEGROS et J. SOHIER, avocats, 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. Cadre factuel et légal

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

1.1. Le 8 juin 1998, une association est conclue entre la partie requérante et l'AZ Sint Norbertus Duffel en matière de radiothérapie et d'oncologie médicale. Cet accord contient notamment la disposition suivante :

"En ce qui concerne la radiothérapie, l'AZ Sint Norbertus procédera à partir de son service agréé à Duffel à l'installation d'un accélérateur linéaire ainsi que des périphériques nécessaires à l'UZA. L'agrément pour le service de radiothérapie reste lié à l'AZ Sint Norbertus. S'il devait être décidé par voie d'autorité d'intégrer le service de radiothérapie dans un délai déterminé sur un seul campus, il sera intégralement rattaché à l'AZ Sint Norbertus Duffel".

1.2. Par lettre du 14 octobre 1998, la Ministre flamande des Finances, du Budget et de la Politique de Santé informe l'Universitair Ziekenhuis

Antwerpen (UZA) qu'elle approuve l'association précitée. Par ailleurs, elle donne son accord de principe en vue d'étendre à l'UZA l'agrément du service de radiothérapie accordé à l'AZ Sint-Norbertus. L'agrément ne pourra être adapté que dès que l'appareillage aura été installé à l'UZA d'Anvers. La ministre demande que la date d'installation de l'appareillage soit notifiée à l'administration compétente.

1.3. Par lettre du 22 juin 1999, la partie requérante signale au Ministère de la Communauté flamande que les procédures de brachythérapie intracoronaire ont débuté le 20 avril 1999 à l'UZA.

1.4. L'accord de principe précité, contenu dans la lettre de la Ministre flamande des Finances, du Budget et de la Politique de Santé du 14 octobre 1998, qui vise à étendre à l'UZA l'agrément du service de radiothérapie accordé à l'AZ Sint Norbertus, est donné en application de l'article 3, § 1^{er} *bis*, de l'arrêté royal du 5 avril 1991 fixant les normes auxquelles un service de radiothérapie doit répondre pour être agréé comme service médico-technique lourd au sens de l'article 44 de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987.

L'article 3 de cet arrêté, modifié par l'arrêté royal du 17 octobre 1991, s'énonce comme suit :

"Art. 3 § 1^{er}. L'agrément comme service médico-technique lourd est accordé au service de radiothérapie qui répond aux normes fixées dans le présent arrêté.

§ 1^{bis}. Deux ou plusieurs services de radiothérapie peuvent répondre dans leur ensemble aux normes du présent arrêté, pour autant que :

1/ l'agrément soit octroyé à un des hôpitaux concernés;

2/ les différents hôpitaux concernés concluent une convention de collaboration approuvée par l'Exécutif communautaire compétent;

3/ les différents services disposent en commun d'un médecin-chef de service;

4/ dans la collaboration est concerné au moins un service de radiothérapie qui doit traiter, sur base annuelle, d'au moins 500 nouveaux patients.

Des règles peuvent être précisées par Nous, concernant l'activité minimale que chacun des services séparés doivent atteindre dans la collaboration;

5/ la collaboration, dans un délai à préciser par Nous, conduit à une intégration physique des différents services.

§ 2. Un appareillage de radiothérapie ne peut être installé que dans un service agréé comme service médico-technique lourd.

§ 3. Lorsqu'il est constaté qu'il n'est plus satisfait aux normes, l'agrément est retiré".

1.5. L'article 44 de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987, énonçait à l'époque de l'arrêté attaqué :

"Le Roi, après avis du Conseil national des établissements hospitaliers, peut étendre, en tout ou en partie, et avec les adaptations qui pourraient s'avérer nécessaires, les règles relatives à l'appareillage médical lourd, prévues aux articles 39 à 42, 53, 54 et 55, aux services médicaux et services médico-techniques, que ceux-ci soient créés dans le cadre de l'hôpital ou non.

Le Roi définit, après avis du Conseil national des établissements hospitaliers, les normes auxquelles les services doivent répondre pour être agréés comme service médical et service médico-technique".

L'article 44*bis* de cette même loi coordonnée sur les hôpitaux dispose ce qui suit :

"Art. 44*bis*. Le nombre de services de cathétérisme cardiaque pour examens invasifs, le nombre de services de cathétérisme cardiaque pour la cardiologie interventionnelle, le nombre de services d'hémodialyse chronique en milieu hospitalier et le nombre de services d'autodialyse collective sont limités au nombre de services qui, à la date de la publication de la loi du 21 décembre 1994 portant des dispositions sociales et diverses, au Moniteur belge, étaient agréés conformément aux normes d'agrément y afférentes en vigueur.

Afin de tenir compte de l'évolution scientifique ou technologique en la matière, le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, définir les conditions et les modalités selon lesquelles il peut être dérogé au blocage visé à l'alinéa précédent".

L'article 44*ter* de cette même loi coordonnée sur les hôpitaux disposait à l'époque de l'arrêté attaqué ce qui suit :

"Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, fixer, par type de services autres que ceux visés à l'article 44*bis*, des règles plus précises concernant le nombre maximal pouvant être mis en service".

L'arrêté royal fixant le nombre maximal de services de radiothérapie pouvant être mis en service, est pris le 9 juillet 2000 en exécution de cet article 44*ter*. Les dispositions de cet arrêté s'énoncent comme suit :

"Article 1. Pour l'application du présent arrêté, il faut entendre par 'services de radiothérapie' : les services de radiothérapie visés à l'article 3, §§ 1^{er}, et 1^{er}*bis*, de l'arrêté royal du 5 avril 1991 fixant les normes auxquelles le service de radiothérapie doit répondre pour être agréé comme service médico-technique lourd au sens de l'article 44 de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987.

Art. 2. Le nombre de services de radiothérapie est limité au nombre de services agréés à la date de l'entrée en vigueur du présent arrêté, conformément à l'arrêté visé à l'article 1^{er}.

Le nombre de services de radiothérapie qui, dans leur ensemble, répondent aux normes d'agrément et ont obtenu un agrément en application de l'article 3, § 1^{er} *bis* de l'arrêté précité du 5 avril 1991, est également limité au nombre de services qui sont exploités à la date de l'entrée en vigueur du présent arrêté.

Art. 3. Le présent arrêté entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge.

Art. 4. Notre Ministre de la Santé publique et Notre Ministre des Affaires sociales sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent arrêté.

1.6. L'arrêté royal présentement attaqué modifiant l'arrêté royal du 9 juillet 2000 précité est adopté le 12 février 2001. L'arrêté s'énonce comme suit :

"Article 1^{er}. L'article 2 de l'arrêté royal du 9 juillet 2000 fixant les règles relatives au nombre maximum de services de radiothérapie pouvant être mis en service, est complété par un alinéa 3, libellé comme suit :

'Il peut être dérogé aux dispositions visées à l'alinéa 2 pour autant :

1/ qu'aucun service de radiothérapie ne soit situé dans la province où le site visé est implanté;

2/ qu'en outre la distance entre le site visé au 1/, et tout autre service de radiothérapie soit d'au moins 50 km'.

Art. 2. À l'article 3 du même arrêté, les mots 'et cesse d'être en vigueur six mois après cette date' sont supprimés.

Art. 3. Le présent arrêté entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge.

Art. 4. Notre Ministre des Affaires sociales et Notre Ministre de la Santé publique sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent arrêté".

2. Procédure

Considérant que dans son mémoire en réplique, la partie requérante soutient que le mémoire en réponse a été déposé par l'État belge, représenté par le Ministre des Affaires sociales, de la Santé publique et de l'Environnement, alors qu'un tel ministre n'existe pas, de sorte que le mémoire est irrecevable;

Considérant que dans une lettre du 5 novembre 2001, la partie défenderesse souligne que les arguments formalistes de la partie requérante ne sont pas pertinents en l'espèce, puisque dans le cadre de la procédure actuelle, l'État belge, quel que soit le ministre qui l'a représenté, a bien déposé un mémoire en réponse dans les délais;

Considérant que le mémoire en réponse est recevable, dès lors qu'il émane manifestement du ministre compétent à cet effet et qu'une erreur matérielle dans le titre du ministre ne peut emporter l'irrecevabilité de ce mémoire, pareille erreur n'ayant pas entravé le déroulement de la procédure ni porté atteinte aux droits de la défense de la partie requérante; que l'exception est rejetée;

3. Bien-fondé du recours

3.1. Premier moyen

3.1.1. Thèses des parties

3.1.1.1. Considérant que dans la requête, la partie requérante expose le **premier moyen** comme suit :

"Premier moyen pris de la violation de l'article 5, § 1^{er}, I, 1/, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, tel qu'il a été modifié, et de l'article 44^{ter} (voir aussi l'article 44) de la loi sur les hôpitaux coordonnée par l'A.R. du 7 août 1987, inséré par la loi du 21 décembre 1994, pris séparément et lus ensemble, conjointement et avec les principes de proportionnalité et de non-rétroactivité.

(...) Selon l'article 5, § 1^{er}, I, 1/, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, tel qu'il a été modifié, les Communautés sont compétentes, en ce qui concerne la politique de santé, pour la politique de dispensation de soins dans les institutions de soins et en dehors de celles-ci, à l'exception, notamment, de la législation organique, des règles de base relatives à la programmation et aux normes nationales d'agrément, mais uniquement dans la mesure où celles-ci peuvent avoir une répercussion sur les compétences, entre autres, relatives aux règles de base concernant la programmation pour lesquelles l'autorité fédérale est demeurée compétente. (...) Il ressort de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage qu'il faut entendre par 'législation organique', les règles de base et les lignes directrices de la politique hospitalière, telles qu'elles sont notamment contenues dans la loi sur les hôpitaux, sans que toutefois tout ce qui est réglé par la loi coordonnée sur les hôpitaux soit nécessairement regardé comme organique (arrêt n/ 83/98 du 15 juillet 1998, considérant B.5.4. et, surtout, arrêt n/ 108/2000 du 31 octobre 2000, considérant B.1.4.1.).

Cette même cour relève que selon les travaux préparatoires de la loi spéciale, les communautés sont notamment compétentes, en matière hospitalière, pour l'exécution de la programmation, pour les agréments et pour le financement des investissements (même, du moins en principe, pour l'ajout de normes propres aux normes fédérales (arrêt n/ 83/98 du 15 juillet 1998, considérant B.5.9.), à l'exception de tout ce qui a des répercussions financières pour l'autorité fédérale, en particulier sur le prix de la journée d'entretien et sur l'assurance maladie-invalidité (arrêt n/ 108/2000 du 31 octobre 2000, considérant B.1.4.1.).

De son côté, dans l'exercice de ses compétences, l'autorité fédérale doit se limiter aux règles nécessaires à cet effet (voir par analogie l'arrêt n/ 23/92 du 2 avril 1992, considérant B.16.3.) et, ce faisant, tenir compte du principe de proportionnalité, c'est-à-dire exercer ses compétences de manière telle qu'elle n'empêche pas les Communautés de mettre pleinement en oeuvre leurs compétences (notamment celles concernant la mise en oeuvre susvisée), conformément à la politique qu'elles entendent mener en matière de dispensation de soins.

(...) La jurisprudence de votre Conseil va dans le même sens (votre arrêt n/ 87.980 du 15 juin 2000, considérant 4.1.2.4.).

(...) Compte tenu, notamment, des considérations qui précèdent, on lira l'article 44^{ter} de la loi sur les hôpitaux (inséré par l'article 29 de la loi du 21 décembre 1994 portant des dispositions sociales et diverses) qui dispose que le Roi est habilité, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, à fixer, par type de services hospitaliers médicaux ou technico-médicaux autres que ceux visés à l'article 44^{bis} de la même loi, des règles plus précises concernant le nombre maximal pouvant être mis en service.

Il ressort des travaux préparatoires que la notion de 'règles plus précises' ne doit pas ou du moins ne doit pas exclusivement être interprétée comme des 'mesure restrictives' mais qu'outre l'aspect quantitatif, un aspect qualitatif intervient également, et simultanément, dans cette notion, dès lors que l'intention est aussi d'empêcher l'utilisation erronée de l'appareillage en rapport avec ces services (de sorte que, selon le Ministre des Affaires sociales, il n'y avait pas lieu de remplacer les mots 'plus précises' par le mot 'restrictives'; voir déjà l'avis de la section de législation de votre Conseil, *Doc. parl.*, Sénat, n/ 1218-1 (1994-1995), p. 229 et surtout le rapport de la Commission de la Santé publique et de l'Environnement du Sénat, *Doc. parl.*, Sénat, 1218-3 (1994-1995), p. 12).

(...) Alors que l'A.R. du 12 février 2001 abroge, en son article 3, la limitation dans le temps de la réglementation (le 'moratoire') que prévoit l'A.R. du 9 juillet 2000, en son article 2, pour les services de radiothérapie qu'il définit (de sorte que cette réglementation reste en vigueur pour un temps indéterminé, c'est-à-dire jusqu'à une nouvelle modification ou abrogation), dans la mesure où cette réglementation ne limite pas uniquement le nombre de services de radiothérapie au nombre de services agréés le 30 août 2000 (par les Communautés) conformément à l'arrêté royal du 5 avril 1991, tel qu'il a été modifié, et seulement pour ce qui concerne les services de radiothérapie qui ont obtenu l'agrément des Communautés en application de l'article 3, § 1^{er}bis de l'A.R. précité, limite également ce dernier nombre aux services exploités à la date du 30 août 2000.

De sorte que :

première branche

(...) L'article 5, § 1^{er}, I, 1/, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles est violé du fait qu'en instaurant une interdiction de mise en service pour les services de radiothérapie comme elle l'a fait, l'autorité fédérale a empiété sur le domaine de compétences des communautés dans la mesure où, outre la condition d'être agréé (agrément à accorder ou accordé par les communautés conformément à la réglementation fédérale, c'est-à-dire celle de l'A.R. du 5 avril 1991, modifié par l'A.R. du 17 octobre 1991), elle a ajouté pour certains services de radiothérapie agréés une condition d'exploitation existante alors que les communautés sont seules compétentes pour tout ce qui concerne la mise en oeuvre de la programmation fédérale ainsi que les normes d'agrément en matière d'hôpitaux ou de services hospitaliers, y compris l'ajout de normes de

programmation et d'agrément (par exemple, le maintien de l'agrément moyennant l'exploitation dans une période déterminée).

Et alors que dans ce cadre, le principe de proportionnalité a été violé dans la mesure où ce qui était initialement un moratoire limité (six mois) (en vue d'une étude) a été instauré par l'article 3 de l'A.R. attaqué sans aucune limite dans le temps ou quelque autre restriction (notamment qualitative).

Et alors qu'il en résulte que tous les effets juridiques d'un agrément en matière de radiothérapie obtenu des communautés et devenu définitif en vertu de l'article 3, § 1^{er} bis de l'A.R. du 5 avril 1991, modifié par l'A.R. du 17 octobre 1991, sont annulés si l'agrément n'a pas été suivi avant le 30 août 2000 par une exploitation des services ainsi agréés, de sorte qu'il est ainsi porté atteinte, de manière fondamentale, aux arrêtés devenus définitifs des communautés compétentes, pris dans le cadre de leurs compétences, d'autant que la circonstance de l'exploitation ou non des services ainsi agréés dépend dans une large mesure du financement des investissements y afférents, c'est-à-dire une matière pour laquelle ces mêmes organes communautaires sont à nouveau seuls compétents.

Seconde branche

(...) L'article 44^{ter} de la loi coordonnée sur les hôpitaux a été violé dans la mesure où un blocage illimité dans le temps de l'exploitation des services de radiothérapie est actuellement instaurée d'une manière purement quantitative qui, du reste, est uniquement basée sur des services agréés plutôt que sur des services agréés et exploités, sans avoir égard ni à un quelconque aspect qualitatif des soins de santé, ni même à une activité minimale que doit atteindre ou conserver un service de radiothérapie agréé (de façon indépendante ou dans le cadre d'une association) (voir aussi l'article 3 (1^{er} bis, 4/, alinéa 2 de l'A.R. du 5 avril 1991, modifié par l'A.R. du 17 octobre 1991).

Et alors que la lecture conjointe des articles 44 et 44^{ter} de la loi coordonnée sur les hôpitaux n'habilite pas le Roi, en ce qui concerne un blocage de l'exploitation actuellement illimité dans le temps, à faire une différence, pour le nombre maximum de services pouvant être exploités, entre les services de radiothérapie agréés (de façon indépendante) et les services de radiothérapie agréés et exploités (dans le cadre d'une association)";

3.1.1.2. Considérant que dans **son mémoire en réponse**, la partie défenderesse fait valoir les arguments suivants :

"1. Selon la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les communautés sont compétentes, en ce qui concerne la politique de santé, pour la politique de dispensation de soins dans et au dehors des institutions de soins, à l'exception notamment :

- de la législation organique;
- du financement de l'exploitation, lorsqu'il est organisé par la législation organique;
- de l'assurance maladie-invalidité;
- des règles de base relatives à la programmation;
- des règles de base relatives au financement de l'infrastructure, en ce compris l'appareillage médical lourd (art. 5, § 1^{er}, I, 1/).

Si la Cour d'arbitrage considère que cette disposition de la loi spéciale implique que les communautés sont compétentes pour l'exécution de la

programmation, pour les agréments et pour le financement des investissements, on peut toutefois difficilement en conclure que la limitation de services de radiothérapie relèverait de 'la politique de dispensation de soins dans et au dehors des institutions de soins' et dès lors, ne pourrait être imposée que par les communautés.

Il faut rappeler à cet égard que l'acte attaqué a été pris en vertu de l'article 44^{ter} de la loi du 7 août 1987 sur les hôpitaux, inséré par la loi du 21 décembre 1994, en vertu duquel 'le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, fixer, par type de services (...), des règles plus précises concernant le nombre maximal pouvant être mis en service'.

Il ressort des travaux préparatoires que cette disposition vise 'à inscrire dans la loi sur les hôpitaux elle-même, le blocage de la section et des services médico-techniques susmentionnés. Afin de pouvoir tenir compte de l'évolution technique et scientifique en la matière, le Roi est autorisé à définir les conditions et les modalités selon lesquelles il peut être dérogé aux moratoires précités. En outre, le Roi est autorisé à prendre également des mesures restrictives pour l'exploitation des autres services médicaux, fonctions et sections' (*Doc. parl.*, Sénat, S.O., 1994-1995, Exposé des motifs, n/ 1218/1, p. 5).

La loi sur les hôpitaux donne dès lors 'la possibilité au Roi de fixer des règles précises concernant le nombre des appareillages médicaux lourds pouvant être mis en service' (*Doc. parl.*, Chambre, S.O. 1994-95, Rapport, n/ 1630/10, pp. 8-9).

Dès lors que l'acte attaqué constitue une mesure d'exécution de l'article 44^{ter} de la loi précitée, qui a précisément été inséré dans la loi sur les hôpitaux afin d'y inscrire le fondement légal d'un blocage (*Doc. parl.*, Sénat, S.O., 1994-1995, Exposé des motifs, n/ 1218/1, p. 5), il ne peut être contesté que l'acte attaqué relève bien de la compétence de la partie défenderesse et non de celle des communautés, compte tenu du fait, notamment, que conformément à la loi spéciale du 8 août 1980, seule l'autorité fédérale est compétente en matière de législation organique et, partant, pour adopter des mesures d'exécution de la loi sur les hôpitaux.

Par ailleurs, il faut encore souligner que dans son avis du 30 janvier 2001 relatif à l'acte attaqué, la section de législation du Conseil d'État n'a formulé aucune critique concernant une prétendue violation par la partie défenderesse des compétences communautaires dans l'acte attaqué (dossier administratif, pièce n/ 2).

Vu l'absence de critique en ce sens de la part de la section de législation et compte tenu de la valeur juridique de son avis (P. Vandernacht et X. Delgrange 'Ébauche d'une comparaison du contrôle préventif de la section de législation du Conseil d'État et curatif de la Cour d'arbitrage', in *Le Conseil d'État, 50 après sa création (1946-1996)*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 101 et plus particulièrement p. 120), les griefs formulés par la requérante ne sont pas pertinents en l'espèce.

Vu l'avis de la section de législation du Conseil d'État relatif à l'acte attaqué, l'arrêt n/ 87.980 du 15 juin 2000, cité par la requérante, ne peut être invoqué. Dans cet arrêt, la section d'administration s'est en effet basée sur l'avis de la section de législation qui, contrairement au cas de l'espèce, avait critiqué ouvertement et formellement l'acte attaqué au motif qu'il contenait des irrégularités en ce qui concerne les compétences respectives de l'autorité fédérale et des communautés.

2. L'acte attaqué ne viole pas non plus le principe de proportionnalité

On relèvera à cet égard que ce principe, qui s'appuie sur une erreur manifeste d'interprétation et constitue une application particulière du

principe du raisonnable (J. Jaumotte, 'Les principes généraux du droit administratif à travers la jurisprudence administrative' *in* Le Conseil d'État de Belgique, *op. cit.*, p. 593 et plus particulièrement p. 672) implique que l'administration ne peut prendre une décision dont le contenu est manifestement disproportionné par rapport à ses motifs de fait (P. Lewalle, *Contentieux administratif*, Éd. Fac. Dr. Liège, p. 605).

Dans ce contexte, le Conseil d'État ne va sanctionner qu'une décision manifestement déraisonnable/disproportionnée, à savoir une décision qui dépasse l'entendement normal (J. Jaumotte, *op. cit.*, p. 666).

En l'espèce, l'acte attaqué ne répond nullement à cette définition.

Comme il a déjà été indiqué ci-dessus, l'acte attaqué constitue en effet une mesure d'exécution de l'article 44^{ter} de la loi sur les hôpitaux qui contient le fondement légal d'un certain nombre de services et de sections médico-techniques (*Doc. parl.*, Sénat, S.O. 1994-1995, Exposé des motifs, n° 1218/1, p. 5).

Cette disposition traduit les décisions budgétaires du dernier conclave, en matière d'appareillages médicaux lourds, qui ont donné la possibilité au Roi de fixer des règles précises concernant le nombre d'appareillages médicaux lourds pouvant être mis en service et le blocage d'un certain nombre de services (*Doc. parl.*, Chambre, S.O. 1994-1995, Rapport, n° 1630/10, pp. 8-9).

Le but ainsi poursuivi par le législateur vise à limiter le nombre de services dont le coût pour la collectivité est considérable et, ainsi, à combattre la surconsommation (*Doc. parl.*, Sénat, S.O. 1994-1995, Rapport, n° 1218/3, pp. 4 et 8).

Vu l'économie des coûts poursuivie par le législateur, l'acte attaqué ne peut, dès lors, être qualifié de disproportionné, dans la mesure où il vise à limiter les coûts inhérents à certains services médicaux par une diminution de leur nombre.

Le fait que ce blocage est prévu pour une durée indéterminée n'est pas non plus déraisonnable.

Pareil choix s'inscrit en effet dans le cadre du pouvoir discrétionnaire du Roi et il ne revient pas au Conseil d'État d'en juger. En outre, il est justifié par le fait que le moratoire de six mois qui avait été initialement imposé par l'arrêté royal du 9 juillet 2000 s'est avéré trop court pour que la partie défenderesse puisse mener à bonne fin sa politique :

'Par arrêté royal du 9 juillet 2000 fixant le nombre maximal de services de radiothérapie pouvant être mis en service, le nombre de services de radiothérapie visés à l'article 3, §§ 1^{er} et 1^{er}bis, de l'arrêté royal du 5 avril 1991 fixant les normes auxquelles un service de radiothérapie doit répondre pour être agréé comme service médico-technique au sens de l'article 44 de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987, est limité au nombre de services qui, le 28 août 2000, étaient respectivement agréés (les services visés à l'article 3, § 1^{er}) et exploités (les services visés à l'article 3, § 1^{er}bis).

Cette limitation est justifiée par le fait que les services de radiothérapie ne peuvent fonctionner d'une manière optimale que s'ils atteignent un niveau minimum d'activité (400 à 500 nouveaux patients par année). Dans la pratique, il est apparu que ce niveau minimum n'est pas atteint ou l'est à peine dans différents services, ce qui soulève des questions en ce qui concerne, d'une part, les besoins en matière de soins et, d'autre part, la qualité des prestations dans ces services.

Par ailleurs, on observe sur le terrain une tendance à contourner les normes d'agrément par la création de services satellites. Les normes

d'agrément en vigueur définissent d'une manière insuffisante les critères d'une dispensation de soins de qualité dans des situations où un appareillage de radiothérapie isolé est installé comme satellite d'un service de radiothérapie. Dans la pratique, il en résulte des situations différentes qui vont d'une intégration réellement fonctionnelle de différents sites en un service unique centralisant la planification et la préparation du traitement, à un fonctionnement entièrement autonome des sites sans répartition des tâches, sans coordination des activités et sans atteindre le volume critique nécessaire requis pour un service de qualité.

Dès lors qu'il faut éviter que des patients reçoivent sur ces sites isolés des soins de moindre qualité, le Conseil des ministres du 26 mai a décidé de geler temporairement, pour une période de six mois, le nombre de services actuel en Belgique.

En outre, l'intention est de poursuivre, pendant la durée du moratoire, l'examen des besoins réels en matière de soins pour certaines régions et des conditions, auxquelles doit satisfaire le fonctionnement des services de radiothérapie sur différents sites, en vue de dispenser des soins de qualité sans entraîner de dérapage en termes de dépenses.

Le moratoire a également un rôle important à jouer dans la prévention d'un dérapage du nombre des services de radiothérapie que créeraient certains hôpitaux en attendant la fixation de normes pour les programmes de soins en oncologie.

Il est entre-temps apparu qu'un moratoire de six mois est manifestement trop court pour atteindre les objectifs précités et le projet a ainsi abrogé la limite de cette période.

Par ailleurs, ce moratoire ne prévoit qu'une seule exception pour la province dans laquelle aucun service de radiothérapie n'est exploité à ce jour et dont une partie importante du territoire se situe à une distance considérable (parfois même au-delà de 80 km) d'un tel service. Dans cette optique, le moratoire prévoit une dérogation pour autant qu'aucun autre service de radiothérapie ne soit implanté dans la province visée et que la distance entre le site visé et le service de radiothérapie le plus proche atteigne au moins 50 km'.

(dossier administratif, pièce n° 1)

En tout état de cause, on observera encore que, tout comme tel était le cas à propos de la compétence de la partie défenderesse pour prendre l'acte attaqué, la section de législation du Conseil d'État n'a formulé aucune critique dans son avis sur la suppression, par cet acte, du membre de phrase 'et cesse d'être en vigueur six mois après cette date', mais confirme simplement que 'la limitation de la validité de l'arrêté royal du 9 juillet 2000 est abrogée, ce qui implique que la limitation du nombre de services de radiothérapie sera valable, en principe, de manière illimitée' (dossier administratif, pièce n° 2).

Il ressort des éléments qui précèdent que le moyen invoqué par la requérante ne peut pas être retenu.

B. Seconde branche

(...)

1. Comme il a déjà été indiqué ci-dessus, le système de blocage du nombre de services, instauré par la loi sur les hôpitaux, résulte de motifs budgétaires (*Doc. parl.*, Chambre, S.O. 1994-95, Rapport, n° 1630/10, p. 8) et ce système a été instauré afin de réduire les coûts liés à une surconsommation (*Doc. parl.*, Sénat, S.O. 1994-1995, Rapport, n° 1218/3, pp. 4 et 8).

Dans ce contexte, il n'est pas déraisonnable de limiter les coûts engendrés par certains services sans retenir d'autres critères que la limitation de leur nombre.

En outre, l'affirmation de la requérante selon laquelle l'acte attaqué ne tiendrait pas compte de l'activité que les services de radiothérapie doivent atteindre est dépourvue de toute pertinence, ou la note adressée au Conseil des ministres dont il ressort précisément que l'acte attaqué doit permettre l'examen 'des besoins réels en matière de soins pour certaines régions et des conditions auxquelles doit satisfaire le fonctionnement des services de radiothérapie de différents sites en vue de dispenser des soins de qualité sans entraîner de dérapage des dépenses' (dossier administratif, pièce n° 1).

2. En ce qui concerne la distinction faite entre les services de radiothérapie autonomes et les services de radiothérapie agréés dans le cadre d'une association (requête pages 6 et 7), la partie défenderesse tient à signaler que cette distinction ne découle pas de l'acte attaqué mais de l'arrêté royal du 5 avril 1991 précité, auquel l'acte attaqué se réfère expressément et à propos duquel le Conseil d'État a rejeté un recours en annulation (C.E., 28 septembre 1994, ASBL Chambre Syndicale des Médecins de l'Agglomération bruxelloise, n° 49.286).

D'ailleurs, pareille distinction trouve, en tout état de cause, effectivement un fondement dans la loi du 7 août 1987 sur les hôpitaux puisque, contrairement aux allégations de la requérante, cette loi, modifiée par la loi du 21 décembre 1994, 'vise à adapter le cadre juridique actuel pour permettre de nouvelles formes de collaboration entre hôpitaux, autres que la fusion et le groupement, sur des bases plus souples. Cette coopération pourra porter sur l'exploitation en commun de certaines fonctions médicales (*Doc. parl.*, Chambre, S.O. 1994-1995, Rapport, n° 1630/10, p. 9).

La distinction qu'opère ainsi l'acte attaqué figure donc non seulement dans l'arrêté royal du 5 avril 1991 précité, mais également dans la loi du 7 août 1987 sur les hôpitaux";

3.1.1.3. Considérant que dans son **mémoire en réplique**, la partie requérante ne revient plus sur le moyen.

3.1.2. Discussion

3.1.2.1. Considérant que dans la première branche du moyen, la partie requérante soutient en substance que le Roi a empiété sur le domaine de compétences des communautés en ajoutant aux conditions prévues pour que certains services de radiothérapie agréés puissent continuer à fonctionner, à savoir ceux mis en service dans le cadre d'une association, la condition de l'existence d'une exploitation, alors qu'en ce qui concerne, notamment, la mise en oeuvre de la programmation existante en matière d'hôpitaux et de services hospitaliers, les communautés sont seules compétentes, que le principe de proportionnalité est violé par ce qui devait être initialement un moratoire, temporaire mais qui est à présent sans limitation de durée

et que tous les effets juridiques d'un agrément obtenu et devenu définitif sur la base de l'article 3, § 1^{er} *bis* de l'arrêté royal du 5 avril 1991 sont annulés si cet agrément antérieur au 30 août 2000 n'a pas été suivi par une exploitation;

Considérant que dans la seconde branche, la partie requérante soutient que l'article 44^{ter} de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987, a été violé par l'instauration, purement quantitative, d'un blocage illimité de l'exploitation des services de radiothérapie, et que les articles 44 et 44^{ter} de la loi coordonnée sur les hôpitaux ne permettent pas au Roi de faire une distinction, pour le nombre maximum de services à exploiter, entre les services de radiothérapie agréés fonctionnant de manière autonome et les services de radiothérapie agréés et exploités dans le cadre d'une association;

3.1.2.2. Considérant que l'article 5, § 1^{er}, I, 1/, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles est rédigé comme suit :

"Art. 5 § 1^{er} . Les matières personnalisables visées à l'article 59^{bis}, § 2^{bis}, de la Constitution, sont :

I. En ce qui concerne la politique de santé :

1° La politique de dispensation de soins dans et au dehors des institutions de soins, à l'exception :

- a) de la législation organique;
- b) du financement de l'exploitation, lorsqu'il est organisé par la législation organique;
- c) de l'assurance maladie-invalidité;
- d) des règles de base relatives à la programmation;
- e) des règles de base relatives au financement de l'infrastructure, en ce compris l'appareillage médical lourd;
- f) des normes nationales d'agrément uniquement dans la mesure où celles-ci peuvent avoir une répercussion sur les compétences visées aux b), c), d) et e) ci-dessus;
- g) de la détermination des conditions et de la désignation comme hôpital universitaire conformément à la législation sur les hôpitaux";

Considérant qu'il convient de constater avec la section de législation du Conseil d'État (*Doc. parl.*, Chambre, 1983-1984, n/ 910/2) que, selon l'article 5, § 1^{er}, I, 1/, d) et e) précité, la fixation des règles de base relatives à la programmation et au financement de l'infrastructure figure au nombre des matières qui sont demeurées de la compétence de l'État en ce qui concerne toutes les institutions de soins du pays et que l'établissement de règles complémentaires, l'octroi de subsides et la délivrance d'une autorisation en vue de la construction, de l'extension, de la transformation, du remplacement ou de la reconversion

d'institutions de soins sont autant de matières qui ressortissent en principe aux Communautés; qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi spéciale (*Doc. parl.*, Sénat, 1979-80, n/ 434/2, 122, qu'il faut entendre par "règles de base relatives à la programmation" : "les critères mathématiques de programmation fixés en application de l'article 6 de la loi du 23 décembre 1963 sur les hôpitaux"; que la loi du 23 décembre 1963 a été coordonnée le 7 août 1987 et que l'article 23 de cette loi coordonnée (ci-après : la loi sur les hôpitaux) dispose que le Roi "fixe les critères qui sont d'application pour la programmation des différentes sortes d'hôpitaux, services hospitaliers (...) et groupements d'hôpitaux, visant notamment leur spécialisation, leur capacité, leur équipement et la coordination de leurs installations et de leurs activités (...)"; qu'en vertu de l'article 24 de cette loi, les critères de la programmation "sont des règles ou formules forfaitaires mathématiques destinées à mesurer les besoins, compte tenu notamment des chiffres de la population, de la structure d'âge, de la morbidité et de la répartition géographique (...)"; que la programmation concerne la maîtrise de l'offre en matière de soins de santé et, partant, la maîtrise des coûts ainsi que la fixation du nombre et de la répartition des établissements de soins ou des services.

3.1.2.3. Considérant que l'arrêté attaqué trouve un fondement juridique dans l'article 44^{ter} de la loi sur les hôpitaux; qu'il résulte des considérations formulées sous le point 3.1.2.2. qu'en fixant le nombre maximal de services de radiothérapie pouvant être exploités, le Roi n'a pas excédé ses compétences institutionnelles;

3.1.2.4. Considérant que le Roi n'a pas exercé ses compétences d'une manière à ce point déraisonnable que les communautés ne seraient plus en mesure d'exercer leurs compétences en matière de politique de la santé, et en particulier en matière de politique de dispensation de soins dans les institutions de soins et en dehors de celles-ci;

 Considérant qu'une note adressée au Conseil des ministres, précédant l'arrêté attaqué, justifie comme suit les motifs pour lesquels le moratoire de six mois visé à l'arrêté royal du 9 juillet 2000 est devenu un moratoire à durée indéterminée :

"Concerne : Projet d'arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 9 juillet 2000 fixant le nombre maximal de services de radiothérapie pouvant être mis en service.

L'article 44^{ter} de la loi coordonnée sur les hôpitaux énonce que le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, fixer, par type de services autres que ceux visés à l'article 44^{bis} (services de cathétérisme cardiaque pour examens invasifs, services de cathétérisme cardiaque pour la cardiologie interventionnelle, services d'hémodialyse chronique en milieu hospitalier et services d'autodialyse collective) des règles plus précises concernant le nombre maximal pouvant être mis en service.

Par arrêté royal du 9 juillet 2000 fixant le nombre maximal de services de radiothérapie pouvant être mis en service, le nombre de services de radiothérapie visés à l'article 3, §§ 1^{er} et 1^{er}*bis*, de l'arrêté royal du 5 avril 1991 fixant les normes auxquelles un service de radiothérapie doit répondre pour être agréé comme service médico-technique au sens de l'article 44 de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987, est limité au nombre de services qui, le 28 août 2000, étaient respectivement agréés (les services visés à l'article 3, § 1^{er}) et exploités (les services visés à l'article 3, § 1^{er}*bis*).

Cette limitation est justifiée par le fait que les services de radiothérapie ne peuvent fonctionner d'une manière optimale que s'ils atteignent un niveau minimum d'activité (400 à 500 nouveaux patients par année). Dans la pratique, il est apparu que ce niveau minimum n'est pas atteint ou l'est à peine dans différents services, ce qui soulève des questions concernant, d'une part, les besoins en matière de soins et, d'autre part, la qualité des prestations dans ces services.

Par ailleurs, on observe sur le terrain une tendance à contourner les normes d'agrément par la création de services satellites. Les normes d'agrément en vigueur définissent d'une manière insuffisante les critères d'une dispensation de soins de qualité dans des situations où un appareillage de radiothérapie isolé est installé comme satellite d'un service de radiothérapie. Dans la pratique, il en résulte des situations différentes qui vont d'une intégration réellement fonctionnelle de différents sites en un service unique centralisant la planification et la préparation du traitement, à un fonctionnement entièrement autonome des sites sans répartition des tâches, sans coordination des activités et sans atteindre le volume critique nécessaire requis pour un service de qualité.

Dès lors qu'il faut éviter que des patients reçoivent sur ces sites isolés des soins de moindre qualité, le Conseil des ministres du 26 mai a décidé de geler temporairement, pour une période de six mois, le nombre de services actuel en Belgique.

En outre, l'intention est de poursuivre, pendant la durée du moratoire, l'examen des besoins réels en matière de soins pour certaines régions et des conditions auxquelles doit satisfaire le fonctionnement des services de radiothérapie sur différents sites, en vue de dispenser des soins de qualité sans entraîner de dérapage en termes de dépenses.

Le moratoire a également un rôle important à jouer dans la prévention d'un dérapage du nombre des services de radiothérapie que créeraient certains hôpitaux en attendant la fixation de normes pour les programmes de soins en oncologie.

Il est entre-temps apparu qu'un moratoire de six mois est manifestement trop court pour atteindre les objectifs précités, et le projet a ainsi abrogé la limite de cette période.

Par ailleurs, ce moratoire ne prévoit qu'une seule exception pour la province dans laquelle aucun service de radiothérapie n'est exploité à ce jour et dont une partie importante du territoire se situe à une distance considérable (parfois même au-delà de 80 km) d'un tel service. Dans cette

optique, le moratoire prévoit une dérogation pour autant qu'aucun autre service de radiothérapie ne soit implanté dans la province visée et que la distance entre le site visé et le service de radiothérapie le plus proche atteigne au moins 50 km";

Considérant que la partie requérante ne démontre pas que cette motivation est manifestement déraisonnable, pas même dans la mesure où elle concerne des services dispensés dans le cadre d'une association et ne motive pas les raisons pour lesquelles des services déjà agréés, mais qui ne sont pas encore exploités, ne peuvent pas l'être; que l'on n'aperçoit pas non plus comment la réglementation attaquée ne permettrait plus aux communautés d'exercer leurs compétences en matière de politique de la santé ou entraverait gravement cet exercice;

3.1.2.5. Considérant que la distinction entre les services de radiothérapie implantés exclusivement dans un hôpital (les services de radiothérapie "autonomes") et les services de radiothérapie implantés dans plusieurs hôpitaux dont un seul est agréé, a déjà été faite aux paragraphes 1^{er} et 1^{er}bis de l'article 3 de l'arrêté royal du 5 avril 1991, cités au point 1.4; que l'arrêté présentement attaqué trouve son fondement juridique dans l'article 44^{ter} de la loi sur les hôpitaux; que ni cette disposition, ni l'article 44 de la même loi, ni les deux dispositions lues conjointement, n'excluent que la distinction critiquée puisse être opérée; que le premier moyen n'est pas fondé;

3.2. Deuxième moyen

3.2.1. Thèses des parties

3.2.1.1. Considérant que la requête de la partie requérante expose le **deuxième moyen** comme suit :

"Deuxième moyen pris de la violation des articles 10, 11 et 24,§ 4, de la Constitution coordonnée ainsi que de l'article 4 de l'A.R. du 7 août 1987 de la loi coordonnée sur les hôpitaux
(...) Il résulte de l'A.R. attaqué que l'Universitair Ziekenhuis Antwerpen ne pourra pas obtenir, et ce pour une durée à présent illimitée, un agrément autonome et opérationnel pour un service de radiothérapie, alors que l'agrément qu'il a ainsi obtenu dans le cadre de l'association avec l'AZ Sint Norbertus Duffel (actuellement l'AZ Sint-Maarten), cessera en ce

qui concerne son campus, ou, à tout le moins, pourrait cesser de produire des effets juridiques.

Pour contourner l'interdiction d'exploitation pour une durée indéterminée prévue par l'A.R. attaqué, la requérante ne pourra pas non plus faire usage de la possibilité de dérogation instaurée par l'article 2 de l'A.R. du 12 février 2001, puisque, compte tenu de la situation de son campus, elle ne remplit aucune des deux conditions cumulatives qui y sont visées.

Ainsi, l'Universitair Ziekenhuis Antwerpen sera le seul hôpital universitaire en Communauté flamande et même en Belgique qui ne pourra pas exploiter de service de radiothérapie (autonome) ou de service de radiothérapie sur son campus. Ce même hôpital universitaire dispose néanmoins d'un service d'oncologie agréé en combinaison avec un service de radiothérapie.

(...) Selon la jurisprudence constante de la Cour d'arbitrage, les règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre certaines catégories de personnes, pour autant que le critère de différenciation soit susceptible de justification objective et raisonnable.

Les mêmes règles s'opposent par ailleurs à ce que soient traitées de manière identique, sans qu'apparaisse une justification objective et raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure considérée, sont essentiellement différentes.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause : le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (arrêt n° 4/92 du 23 janvier 1992). Si une limitation est imposée à certaines catégories de personnes, celle-ci ne peut pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre le but visé. Le principe de proportionnalité doit être particulièrement rigoureux lorsqu'il est porté atteinte à un droit fondamental (arrêt n° 74/92 du 18 novembre 1992).

(...) La loi sur les hôpitaux considère également les hôpitaux universitaires comme une catégorie distincte d'hôpitaux, à savoir les hôpitaux qui, eu égard à leur fonction propre dans le domaine des soins, de l'enseignement et de la recherche scientifique appliquée, répondent aux conditions fixées par le Roi (et sont désignés sur la proposition des autorités académiques d'une université belge) (voir l'article 4 de la loi coordonnée sur les hôpitaux), et les différencie des autres hôpitaux généraux.

Indépendamment de la circonstance que, s'agissant des hôpitaux universitaires rattachés à une faculté universitaire de médecine (comme tel est le cas pour la requérante, voir l'article 5 de la loi du 7 avril 1971 précitée), la liberté active d'enseignement, garantie par l'article 24, § 1^{er} de la Constitution coordonnée, est évidemment aussi concernée.

(...) L'article 2 de l'A.R. du 12 février 2001 viole le principe d'égalité, y compris le principe d'égalité en matière d'enseignement, en traitant l'Universitair Ziekenhuis Antwerpen de la même manière que tous les hôpitaux généraux du pays et de manière différente par rapport à la catégorie d'hôpitaux à laquelle il appartient, à savoir celles des hôpitaux universitaires qui disposent tous, en effet, d'un service de radiothérapie (autonome) agréé et exploité, ce qui est à présent définitivement impossible pour la requérante.

Vu les tâches spéciales précitées incombant à un hôpital universitaire en matière d'enseignement et de recherche scientifique appliquée et le contrôle de leur accomplissement, le but poursuivi par l'arrêté royal (limiter le

nombre de services de radiothérapie mis en service, combattre les abus et la surconsommation) est disproportionné aux moyens utilisés, un seul hôpital universitaire étant exclu de la possibilité de déroger prévue par la réglementation";

3.2.1.2. Considérant que dans son mémoire en réponse, la partie défenderesse soutient ce qui suit :

"1. On observera tout d'abord que les règles constitutionnelles d'égalité et de discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre certaines catégories de personnes pour autant que le critère de différenciation soit susceptible de justification objective et raisonnable. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause : le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (Cour d'arbitrage, 23/89, 13 octobre 1989, *J.T.*, 1990, p. 2).

En l'espèce, le critère retenu par la partie défenderesse pour justifier la mesure attaquée - qui s'applique à tous les hôpitaux, universitaires et non universitaires - est l'accessibilité géographique des activités des services de radiothérapie.

En effet, seuls les services situés dans une province où il n'existe aucun service de radiothérapie et qui sont installés à 50 km au moins de tout autre service de radiothérapie ne sont pas visés par la limitation du nombre de services prévue par l'arrêté royal du 9 juillet 2000.

On rappellera que le but visé de l'acte attaqué est justifié comme suit : 'En outre, l'intention est de poursuivre, pendant la durée du moratoire, l'examen des besoins réels en matière de soins pour certaines régions et des conditions auxquelles doit satisfaire le fonctionnement des services de radiothérapie sur différents sites, en vue de dispenser des soins de qualité sans entraîner de dérapage en termes de dépenses.

Par ailleurs, le moratoire a un rôle important à jouer dans la prévention d'un dérapage du nombre des services de radiothérapie que créeraient certains hôpitaux en attendant la fixation de normes pour les programmes de soins en oncologie.

Il est entre-temps apparu qu'un moratoire de six mois est manifestement trop court pour atteindre les objectifs précités et le projet a ainsi abrogé la limite de cette période.

Par ailleurs, ce moratoire ne prévoit qu'une seule exception pour la province dans laquelle aucun service de radiothérapie n'est exploité à ce jour et dont une partie importante du territoire se situe à une distance considérable (parfois même au-delà de 80 km) d'un tel service. Dans cette optique, le moratoire prévoit une dérogation pour autant qu'aucun autre service de radiothérapie ne soit implanté dans la province visée et que la distance entre le site visé et le service de radiothérapie le plus proche atteigne au moins 50 km'.

(dossier administratif, pièce n/ 1)

Vu le but poursuivi par la partie défenderesse, on ne peut pas affirmer que les moyens utilisés, à savoir une limitation du nombre de services en fonction de leur répartition géographique, seraient disproportionnés par rapport au but visé ci-dessus.

En outre, on notera que la section de législation du Conseil d'État a précisé à propos de la mesure attaquée qu'"en ce qui concerne les services de radiothérapie qui, dans leur ensemble, répondent aux normes d'agrément, une possibilité limitée d'agrément de services supplémentaires est prévue, à savoir en faveur des services établis dans une province où aucun service de radiothérapie n'est encore installé et situés à plus de 50 kilomètres de tout autre service de radiothérapie" (dossier administratif, pièce n° 2).

Après avoir fait cette constatation, la section de législation ne soulève toutefois pas la moindre irrégularité, puisque, même après avoir constaté que la mesure visée aura pour effet que seuls les services établis en province de Luxembourg bénéficieront de cet assouplissement, la section de législation ne fait même pas mention de la possibilité que la mesure visée viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

Vu la valeur juridique de l'avis de la section de législation du Conseil d'État, cette absence de critique de la régularité de l'acte attaqué démontre encore une fois clairement que le moyen n'est pas fondé.

En tout état de cause, la distinction que l'acte attaqué et l'arrêté royal du 9 juillet 2000 opèrent entre les services de radiothérapie autonomes et les services de radiothérapie exploités dans le cadre d'une association, ne peut pas être tenue pour discriminatoire, dès lors que (...) cette distinction trouve un fondement dans la loi même du 7 août 1987 sur les hôpitaux.

Comme il a été indiqué ci-dessus, la loi précitée vise en effet à adapter le cadre juridique actuel pour permettre de nouvelles formes de collaboration entre hôpitaux, autres que la fusion et le groupement, sur des bases plus souples, cette coopération pouvant aussi porter sur l'exploitation en commun de certaines fonctions médicales (*Doc. parl.*, Chambre, S.O. 1994-1995, Rapport n° 1630/10, p. 9). En outre, la possibilité d'exploiter des services en collaboration avec d'autres hôpitaux n'a pas été prévue unilatéralement par la partie défenderesse, mais résulte d'une demande en ce sens du secteur concerné (*Doc. parl.*, Sénat, S.O. 1994-1995, Rapport, n° 1218/3, p. 11).

La distinction établie entre ces deux types de services est donc inscrite dans la loi même.

Le fait que l'acte attaqué concrétise cette distinction ne suffit donc pas pour qualifier l'acte attaqué de discriminatoire.

En effet, il existe une différence objective entre un service de radiothérapie d'un hôpital pouvant fonctionner de manière autonome et indépendante, d'une part, et un service de radiothérapie exploité dans le cadre d'une association par deux hôpitaux ou plus, d'autre part, dès lors que dans cette seconde hypothèse, le service requiert une procédure de concertation ainsi que d'autres modalités d'exploitation pratiques (gestion concertée, modalités concrètes et pratiques concernant l'exécution de certains aspects du service, ...).

La distinction opérée par l'acte attaqué entre les deux types de services, qui était déjà prévue dans la loi sur les hôpitaux et concrétisée par l'arrêté royal du 5 avril 1991 fixant les normes auxquelles un service de radiothérapie doit répondre pour être agréé comme service médico-technique lourd au sens de l'article 44 de la loi sur les hôpitaux, ne peut donc pas être réputée discriminatoire.

Enfin, signalons que contrairement à ce que prétend la requérante, celle-ci n'est pas traitée différemment par rapport à tous les autres hôpitaux universitaires.

La mesure visant à limiter le nombre de services de radiothérapie et l'exception à cette limitation s'appliquent en effet à tous les hôpitaux universitaires du pays.

La requérante ne se voit privée de la possibilité d'exploiter un service de radiothérapie qu'en raison de sa situation géographique.

Tout autre hôpital universitaire qui serait situé dans une province dans laquelle un autre service de radiothérapie serait déjà installé et qui se trouverait à moins de 50 km de tout autre service de radiothérapie serait également privé de la possibilité de pouvoir invoquer l'exception de l'acte attaqué.

Les conditions imposées par l'acte attaqué s'appliquent donc bel et bien à tous les hôpitaux universitaires du pays, même si leur situation géographique ne donne pas lieu à une limitation de leur service de radiothérapie, comme tel est le cas pour la requérante.

Compte tenu de ces éléments, il ne peut être soutenu que la requérante ferait l'objet d'une différence de traitement par rapport aux autres hôpitaux, les conditions prévues par l'acte attaqué ayant été rendues applicables sans aucune distinction tant à son égard qu'en ce qui concerne tous les autres hôpitaux universitaires";

3.2.1.3. Considérant que dans son **mémoire en réplique**, la partie requérante ne développe plus le moyen;

3.2.2. Discussion

Considérant que l'article 24, § 4, de la Constitution énonce ce qui suit :

"Tous les élèves ou étudiants, parents, membres du personnel et établissements d'enseignement sont égaux devant la loi ou le décret. La loi et le décret prennent en compte les différences objectives, notamment les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, qui justifient un traitement approprié";

Considérant qu'à l'époque de l'arrêté attaqué, l'article 4 de la loi sur les hôpitaux disposait ce qui suit :

"Pour l'application de la présente loi coordonnée sont considérés comme hôpitaux universitaires, les hôpitaux qui, eu égard à leur fonction propre dans le domaine des soins, de l'enseignement et de la recherche scientifique appliquée, répondent aux conditions fixées par le Roi et sont désignés comme tels par Lui sur proposition des autorités académiques d'une université belge";

Considérant que l'arrêté royal contesté ne fait pas de distinction entre les hôpitaux universitaires et les hôpitaux non universitaires, ni entre les

hôpitaux universitaires entre eux; que dans cette optique, on n'aperçoit pas comment la réglementation attaquée pourrait violer le principe d'égalité et de non-discrimination; que si, dans les faits, la réglementation attaquée peut avoir pour effet que l'UZA sera le seul hôpital universitaire sans service de radiothérapie, cet effet n'est toutefois pas imputable à une conception discriminatoire de la réglementation attaquée proprement dite; que même si l'on admet que la réglementation donne lieu à une différence de traitement entre différentes catégories de personnes, on ne peut toutefois en déduire que la réglementation serait contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution qui consacrent, respectivement, le principe d'égalité et de non-discrimination; qu'en effet les règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination n'excluent pas que soit établie une différence de traitement entre différentes catégories de personnes, pour autant que le critère de différenciation soit susceptible de justification objective et raisonnable; que l'existence d'une telle justification doit s'apprécier compte tenu du but et des conséquences de la mesure attaquée ainsi que de la nature des principes en cause; que le principe d'égalité n'est méconnu que lorsqu'est établie l'absence de lien raisonnable de proportionnalité entre les moyens utilisés et le but poursuivi; qu'en l'espèce, comme il a déjà été indiqué également lors de l'examen du premier moyen, ce but consiste essentiellement à limiter les coûts des soins de santé et, à cet égard, un moratoire sur le nombre de services de radiothérapie n'est pas manifestement déraisonnable;

Considérant qu'il ne peut nullement se déduire de la définition des hôpitaux universitaires inscrite à l'article 4 de la loi sur les hôpitaux que ceux-ci ne pourraient pas subir les effets préjudiciables de critères de programmation restrictifs; que la partie requérante ne rend pas concrètement plausible que la réglementation attaquée porte atteinte à la liberté et à l'égalité en matière d'enseignement; que rien n'indique que la réglementation attaquée implique nécessairement et inévitablement que la partie requérante ne pourra plus accomplir adéquatement ses missions d'enseignement; que le deuxième moyen n'est pas fondé;

3.3. Troisième moyen

3.3.1. Thèses des parties

3.3.1.1. Considérant que dans la requête, la partie requérante expose le **troisième moyen** comme suit :

"Troisième moyen tiré de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution coordonnée, combinés avec les articles 44 et 44^{ter} de la loi sur les hôpitaux, coordonnée par l'A.R. du 7 août 1937

(...) Les effets juridiques de l'A.R. du 12 février 2001, liés à la levée du moratoire visé à l'article 3 de l'A.R. du 9 juillet 2000, ont été mentionnés au n/ 14.

(...) Ces effets juridiques découlent du fait que les deux A.R. combinés opèrent une distinction entre les services de radiothérapie agréés au 30 août 2000 de manière autonome, et les services qui ont obtenu leur agrément par l'application de l'article 3, § 1^{er}bis de l'A.R. du 5 avril 1991, modifié par l'A.R. du 17 octobre 1991, c'est-à-dire dans le cadre d'une association entre deux ou plusieurs hôpitaux. En effet, en ce qui concerne cette dernière catégorie, il est également exigé que le service de radiothérapie ainsi agréé soit exploité le 30 août 2000 sous peine de faire l'objet d'une interdiction de mise en service applicable pour une durée actuellement illimitée.

(...) Par ailleurs, comme il a été indiqué au n/ 15 ci-dessus, cette différence de traitement viole le principe d'égalité, dès lors que, d'une part, les deux formes d'agrément ont la même valeur et que d'autre part, l'exploitation ou non d'un service pendant une période déterminée qui suit l'agrément n'est pas ou, à tout le moins, n'est pas tant une question de simple volonté de la part des pouvoirs organisateurs des hôpitaux qui ont reçu un tel agrément que d'approbation, par les organes communautaires habilités à cet effet, du plan directeur ou stratégique en matière de soins, ou encore d'engagement à subventionner les investissements qui vont nécessairement de pair avec ce plan, de sorte que la différence de traitement opérée et critiquée ici présente un caractère arbitraire, d'autant que l'article 3, § 1^{er}, 5/ de ce même A.R. du 5 avril 1991 dispose que dans le cas de l'agrément d'une association, la collaboration doit conduire à une intégration physique des différents services et que son article 3, § 3 prévoit que l'agrément accordé à titre autonome ou dans le cadre d'une association - les deux étant traités de la même manière - peut être retiré lorsqu'il est constaté qu'il n'est plus satisfait aux normes";

3.3.1.2. Considérant que dans son **mémoire en réponse**, la partie défenderesse soutient ce qui suit :

"Comme il a déjà été démontré ci-dessus, il existe une différence objective, déjà comprise dans la loi même, entre, d'une part, les services de radiothérapie autonomes et, d'autre part, les services de radiothérapie exploités dans le cadre d'une association entre les hôpitaux.

En ce qui concerne ce deuxième groupe, l'exigence d'une mise en service au 30 août 2000, en plus de la nécessité d'un agrément à cette date, n'est pas disproportionnée.

En effet, contrairement à un service de radiothérapie indépendant, les services exploités dans le cadre d'une association ne fonctionnent pas d'une manière autonome et par conséquent, doivent pouvoir démontrer qu'ils sont en mesure d'offrir un service de radiothérapie adéquat.

En ce qui concerne pareille forme de collaboration, la complexité de l'organisation peut, en effet, avoir pour conséquence que le fonctionnement

du service de radiothérapie ne soit pas immédiatement optimal, dès lors que plusieurs autorités interviennent dans la gestion.

Comme le reconnaît la requérante elle-même, il existait déjà, par exemple, une association depuis le 8 juin 1998 entre la requérante elle-même et l'AZ Sint-Norbertus Duffel (actuellement AZ Sint-Maarten), association qui avait été approuvée le 14 octobre 1998 par le ministre compétent et dans le cadre de laquelle les premiers actes de radiothérapie n'ont toutefois été accomplis sur le campus de la requérante que le 20 avril 1999, alors que le ministre compétent n'a adopté le plan stratégique en matière de soins de la requérante que le 10 juin 1999 et que la promesse d'octroi de subventions n'a été faite que le 6 novembre 2000.

Si l'exploitation concrète d'un service de radiothérapie dans le cadre d'une telle association dépend d'éléments externes échappant à la volonté des établissements hospitaliers eux-mêmes, l'exploitation concrète et définitive d'un service de radiothérapie fonctionnant dans pareilles conditions demande plus de temps.

C'est donc sur une base objective que l'acte attaqué a pu limiter le nombre de services de radiothérapie autonomes à ceux qui étaient déjà agréés le 30 août 2000, dès lors qu'un tel service, dans l'hypothèse où il était déjà agréé, était nécessairement déjà exploité à cette date, alors que l'arrêté attaqué pouvait considérer que les services de radiothérapie fonctionnant en association ne devaient pas uniquement être agréés le 30 août 2000, le seul fait de l'agrément ne signifiant pas pour autant que le service pouvait déjà fonctionner à cette date de manière correcte et efficace, de sorte que la condition d'une exploitation effective n'est pas discriminatoire";

3.1.1.3. Considérant que dans son **mémoire en réplique**, la partie requérante ne revient plus sur le moyen;

3.3.2. Discussion

Considérant que l'article 3 précité de l'arrêté royal du 5 avril 1991 et l'arrêté attaqué opèrent une distinction entre l'hypothèse dans laquelle un service de radiothérapie est agréé comme service médico-technique lourd (§ 1^{er}) et celle dans laquelle deux services ou plus de radiothérapie répondent conjointement aux normes d'agrément (§ 1^{er}bis); que de toute évidence, il s'agit de deux situations différentes, un certain nombre de conditions supplémentaires étant imposées dans la seconde hypothèse relative à l'agrément de services répondant conjointement à des normes;

Considérant que la justification que le mémoire en réponse donne de la différence opérée est convaincante; que dans son mémoire en réplique, la partie requérante ne réfute pas non plus cette justification; que l'examen du premier moyen a déjà fait apparaître que cette différence n'est pas manifestement déraisonnable; que le moyen n'est pas fondé;

3.4. Quatrième moyen

3.4.1. Thèses des parties

3.4.1.1. Considérant que dans la requête, la partie requérante expose le **quatrième moyen** comme suit :

"Quatrième moyen tiré de la violation des articles 22, 44 et 44^{ter} de la loi sur les hôpitaux, coordonnée par l'A.R. du 7 août 1987

(...) Dans la mesure où la requérante est en mesure de le vérifier, l'A.R. du 12 février 2001 (comme l'A.R. du 9 juillet 2000) n'a pas été soumis à l'avis préalable du Conseil national des établissements hospitaliers, section de programmation et d'agrément (voir autrement : l'A.R. précité du 26 mai 1999 également pris en vertu de l'article 44^{ter} de la loi coordonnée sur les hôpitaux, M.B. du 13 août 1999).

(...) Or, il ressort de la lecture conjointe des dispositions citées dans le moyen qu'un tel avis est légalement obligatoire";

3.4.1.2. Considérant que dans son **mémoire en réponse**, la partie défenderesse fait valoir ce qui suit :

"Le moyen manque en droit.

L'article 44 prévoit en effet que l'avis du Conseil national des établissements hospitaliers doit être recueilli préalablement à l'adoption d'un arrêté royal en vertu de cette disposition.

Ainsi, l'arrêté royal du 5 avril 1991 fixant les normes auxquelles un service de radiothérapie doit répondre pour être agréé comme service médico-technique au sens de l'article 44 de la loi sur les hôpitaux a été soumis à l'avis du Conseil national des établissements hospitaliers, section d'agrément, dans la mesure où cet arrêté royal a été pris en vertu de l'article 44 de la loi sur les hôpitaux.

Par contre, l'acte attaqué, ainsi que l'arrêté royal du 9 juillet 2000, n'ont pas été pris en vertu de l'article 44 de la loi précitée, mais en vertu de son article 44^{ter}, selon lequel 'Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, fixer, par type de services (...), des règles plus précises concernant le nombre maximal pouvant être mis en service'.

Cette disposition ne comporte aucune obligation ni possibilité de consulter le Conseil national des établissements hospitaliers.

Compte tenu de ce qui précède, on ne peut critiquer le fait que l'avis préalable du Conseil national des établissements hospitaliers n'a pas été recueilli pour l'acte attaqué ou pour l'arrêté royal du 9 juillet 2000";

3.4.1.3. Considérant que dans son **mémoire en réplique**, la partie requérante ne revient plus sur le moyen;

3.4.2. Discussion

Considérant que l'arrêté attaqué a été pris en vertu de l'article 44^{ter} de la loi sur les hôpitaux et non en vertu de son article 44; que l'article 44^{ter} ne prévoit pas qu'un arrêté adopté en vertu de cette disposition législative doit être soumis à l'avis préalable du Conseil national des établissements hospitaliers; que l'article 22 de la loi sur les hôpitaux énumère les missions du Conseil national des établissements hospitaliers; que la partie requérante ne démontre pas en quoi cette disposition impose l'obligation alléguée; que le moyen n'est pas fondé,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Le recours est rejeté.

Article 2.

Les dépens du recours, liquidés à la somme de 173,53 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles en audience publique, le vingt et un septembre deux mille six, par la VIIe chambre, composée de :

Mme	M.-R. BRACKE,	président de chambre,
MM.	R. STEVENS,	conseiller d'État,
	E. BREWAYS,	conseiller d'État,
Mme	E. IMPENS,	greffier assumé.

Le greffier

Le président

E. IMPENS

M.-R. BRACKE

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