

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 186.983 du 10 octobre 2008

G./A.188.244/VI-17.795

En cause : **1. l'association sans but lucratif SANTE et PREVOYANCE,**
 2. JORIS Jean-Paul,
 3. MAILLEUX Patrick,
 4. BOSMANS Sandrine,
 5. REZAZADEH AZAR Afshin,

ayant élu domicile chez
Me Xavier LEURQUIN, avocat,
avenue Tedesco, n° 7,
1160 Bruxelles,

contre :

la Région wallonne, représentée par
son Gouvernement.

**LE PRESIDENT F.F. DE LA VI^e CHAMBRE DU CONSEIL D'ETAT,
SIEGEANT EN REFERE,**

Vu la requête unique introduite le 20 mai 2008 par l'association sans but lucratif SANTE et PREVOYANCE, Jean-Paul JORIS, Patrick MAILLEUX, Sandrine BOSMANS et Afshin REZAZADEH AZAR qui demandent l'annulation et la suspension de l'exécution de "la décision explicite du Ministre de la Santé de la Région Wallonne, contenue dans une lettre du 20 mars 2008, de «refus de programmation d'un service où un tomographe à résonnance magnétique est installé» à la Clinique Saint Luc à Bouge" et "de toutes les autorisations identifiables mais non identifiées, accordées vraisemblablement le 20 mars 2008 à des hôpitaux classés par leur nombre d*admissions

-dans la catégorie de l'article 7 § 3 et/ou

-dans la catégorie de l'article 7 § 4 dudit Arrêté Royal du 25 octobre 2006.";

Vu le rapport de M. JANS, Auditeur au Conseil d'Etat, rédigé sur la base de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 12 septembre 2008 fixant l'affaire à l'audience du 26 septembre 2008 à 09.30 heures;

Vu la notification du rapport et de l'ordonnance de fixation aux parties;

Entendu, en son rapport, M. LEWALLE, Conseiller d'Etat, Président f.f.;

Entendu, en leurs observations, Me Xavier LEURQUIN, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Xavier CLOSE, loco Me Didier PIRE, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. JANS, Auditeur;

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

Considérant qu'aux termes de l'article 21, alinéa 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat "lorsque la partie adverse ne transmet pas le dossier administratif dans le délai fixé [...], les faits cités par la partie requérante sont réputés prouvés, à moins que ces faits ne soient manifestement inexacts", qu'à défaut de dossier administratif, les faits utiles à l'examen de la requête, tels qu'exposés dans celle-ci et les pièces qui y sont jointes, sont les suivants :

1. L'article 44 des lois sur les hôpitaux coordonnées le 7 août 1987, prévoit que :

" 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".

2. Un arrêté royal du 25 octobre 2006 a fixé les normes auxquelles un service où un tomographe à résonance magnétique est installé doit répondre pour être agréé.

L'article 7 de cet arrêté royal est rédigé dans les termes suivants :

" Art. 7. § 1^{er}. Un service visé à l'article 2, alinéa 1^{er}, peut être exploité, sans que le nombre de services visé à l'article 1^{er}, § 1^{er}, du même arrêté royal du 25 octobre 2006 ne puisse être dépassé, dans un hôpital qui a atteint un nombre annuel d'admissions, comportant ou ne comportant pas une nuitée, égal à 25 000.

Les admissions en hospitalisations de jour, telles que visées à l'article 4, §§ 3, 6 et 7, de la convention entre les établissements de soins et les organismes assureurs, conclue le 12 décembre 2005 en application de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, ne sont pas prises en compte pour l'application de l'alinéa 1^{er}. Ne sont pas non plus prises en considération les admissions, comportant ou ne comportant pas une nuitée, dans un établissement de rééducation fonctionnelle visé à l'article 23, § 3, de la même loi coordonnée du 14 juillet 1994.

Le nombre d'admissions visé à l'alinéa 1^{er} doit être atteint soit durant l'année 2005, soit en moyenne au cours des années 2003, 2004 et 2005. Le Ministre ayant la Santé publique et les Affaires sociales dans ses attributions peut préciser des règles selon lesquelles les hôpitaux doivent démontrer le nombre de leurs admissions aux autorités compétentes en matière d'agrément.

Pour l'application du présent paragraphe, les services dans les hôpitaux qui comptent le nombre le plus élevé d'admissions sont agréés en priorité.

§ 2. Pour autant que le nombre de services visé à l'article 1^{er}, § 1^{er}, du même arrêté royal du 25 octobre 2006 ne soit pas atteint en conséquence de l'application du § 1^{er}, un service visé à l'article 2, alinéa 1^{er}, peut être exploité dans un hôpital qui a atteint un nombre annuel d'admissions, comportant ou ne comportant pas de nuitée, égal à 20 000.

§ 1^{er}, alinéa 2, 3 et 4, sont également d'application.

L'autorité compétente en matière d'agrément peut, par dérogation au § 1^{er}, alinéa 4, agréer les services admissibles à cet effet en application du présent paragraphe, compte tenu du souci d'une meilleure répartition géographique et/ou de l'existence d'un besoin - en particulier pour ce qui concerne la nature et le volume des pathologies qu'ils traitent - relatif à cette activité, tel que visé à l'article 45bis de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987.

§ 3. Pour autant que le nombre de services visé par l'article 1^{er}, § 1^{er}, du même arrêté royal du 25 octobre 2006, ne soit pas atteint en conséquence de l'application des §§ 1^{er} et 2, un second appareil visé à l'article 4, peut être installé dans un hôpital qui a atteint un nombre annuel d'admissions, comportant ou ne comportant pas de nuitée, égal à 35 000 ou dans un hôpital où sont effectuées à la fois des prestations chirurgicales et médicales, exclusivement pour le traitement des tumeurs, et qui a obtenu la dérogation visée à l'article 2, § 1^{er}bis, de l'arrêté royal du 30 janvier 1989 fixant les normes complémentaires d'agrément des hôpitaux et des services hospitaliers et précisant la définition des groupements d'hôpitaux et les normes particulières qu'ils doivent respecter.

§ 1^{er}, alinéas 2, 3 et 4, sont également d'application.

L'autorité compétente en matière d'agrément peut, par dérogation au § 1^{er}, alinéa 4, agréer les services admissibles à cet effet en application du présent paragraphe, compte tenu du souci d'une meilleure répartition géographique et/ou de l'existence d'un besoin - en particulier pour ce qui concerne la nature et le volume des pathologies qu'ils traitent - relatif à cette activité, tel que visé à l'article 45bis de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987.

§ 4. Pour autant que le nombre de services visé à l'article 1^{er}, § 1^{er}, du même arrêté royal du 25 octobre 2006, diminué du nombre de services pour lesquels le § 3 est appliqué, ne soit pas atteint en conséquence de l'application des §§ 1^{er} et 2, un service visé à l'article 2, alinéa 1^{er}, peut être exploité dans un hôpital qui a atteint un nombre annuel d'admissions, comportant ou ne comportant pas de nuitée, égal à 15000.

§ 1^{er}, alinéas 2, 3 et 4, sont également d'application.

L'autorité compétente en matière d'agrément peut, par dérogation au § 1^{er}, alinéa 4, agréer les services admissibles à cet effet en application du présent paragraphe, compte tenu du souci d'une meilleure répartition géographique et/ou de l'existence d'un besoin - en particulier pour ce qui concerne la nature et le volume des pathologies qu'ils traitent - relatif à cette activité, tel que visé à l'article 45bis de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987.

§ 5. Il peut être satisfait conjointement par plusieurs hôpitaux aux conditions en matière d'admissions visées aux §§§§ 1^{er}, 2, 3 et 4, pour autant que ces hôpitaux fassent partie d'une association en ce qui concerne un service visé par l'article 2, alinéa 1^{er}, du présent arrêté. Les sites dont l'activité est la plus importante parmi chacun de ces hôpitaux doivent se trouver à une distance maximale de 5 km les uns des autres. Cette limitation ne s'applique pas au service exploité par une association en application de l'article 5, § 2, du présent arrêté.

L'autorité compétente en matière d'agrément peut octroyer une dérogation en ce qui concerne cette distance maximale dans le but d'une meilleure répartition géographique à condition que les hôpitaux qui font partie de l'association introduisent une demande motivée à cet effet. La motivation doit au moins inclure un document précisant les besoins de la région."

3. Un arrêté royal du 25 octobre 2006 a fixé à 27 pour le territoire de la Région wallonne le nombre maximum de services où un tomographe à résonance magnétique peut être installé.

4. Sur la base des arrêtés royaux du 25 octobre 2006, la première requérante a demandé l'agrément de son service d'imagerie médicale pour pouvoir y installer un tomographe à résonance magnétique nucléaire. Cette demande a été confirmée le 11 juin 2007.

Selon les requérants, cet agrément aurait dû être accordé sur la base de l'article 7, § 2, de l'arrêté royal du 25 octobre 2006 fixant les normes auxquelles un service où un tomographe à résonance magnétique est installé doit répondre pour être agréé.

5. Les parties ont échangés différents courriels dans le but de déterminer le chiffre d'admissions réelles au cours de l'année 2005.

Ces échanges portaient notamment sur le nombre d'admissions correspondant aux patients effectivement présents entre le 1^{er} janvier 2005 et le 31 décembre 2005 à la Clinique Saint-Luc, s'élevant, selon ce que renseignait la première requérante à la partie adverse, à 20.043 admissions.

6. Le 21 septembre 2007, le Conseil wallon des établissements de soins a rendu un avis "relatif à la programmation de nouvelles RMN" sur la base des arrêtés royaux du 25 octobre 2006.

7. Par une décision du 20 mars 2008, la partie adverse a décidé de "refuser la programmation d'un service où un tomographe à résonance magnétique est installé à la Clinique Saint-Luc de Bouge".

Il s'agit du premier acte attaqué.

8. A la même date, la partie adverse a accordé des agréments de services pour l'exploitation de tomographes à résonance magnétique, au sein d'autres hôpitaux.

Dans le cadre de la procédure répertoriée sous le numéro G./A.188.332/VI-17.817, la partie adverse a transmis à l'auditeur rapporteur par un courrier daté du 9 juillet 2008 les copies de dix décisions du 20 mars 2008 accordant une "inscription dans la programmation d'un tomographe" ainsi que celles de six autres décisions refusant à autant d'hôpitaux une telle programmation.

Il ressort des décisions communiquées par la partie adverse que les services disposant d'un agrément pour l'exploitation d'un tomographe à résonance magnétique sont ceux des hôpitaux ou associations d'hôpitaux suivants :

1. sur la base de l'article 7, §1^{er}, (25.000 admissions) de l'arrêté royal du 25 octobre 2006 fixant les normes auxquelles un service où un tomographe à résonance magnétique est installé doit répondre pour être agréé :

- R.H.M.S., site de Tournai et Clinique Notre-Dame de Tournai (association);
- A.S.B.L. "A.I.R.N.", Centre hospitalier de Dinant, Centre hospitalier du Val de Sambre, et Centre de Santé des Fagnes (association);
- Centre hospitalier régional Saint-Joseph-Warquignies (Mons);

2. sur la base de l'article 7, §2, (20.000 admissions) de l'arrêté royal précité du 25 octobre 2006 :

- Centre hospitalier universitaire de Tivoli (La Louvière);

- Centre hospitalier chrétien (Liège);

3. sur la base de l'article 7, §3, (second appareil) de l'arrêté royal précité du 25 octobre 2006 :

- Centre hospitalier Notre-Dame et Reine Fabiola (Charleroi) et Clinique Notre-Dame de Grâce (Gosselies) (association);

- Centre hospitalier régional de la Citadelle (Liège);

- Centre hospitalier Jolimont-Lobbes;

- Centre hospitalier chrétien (Liège);

4. sur la base de l'article 7, §4, (15.000 admissions) de l'arrêté royal précité du 25 octobre 2006 :

- Intercommunale hospitalière Famenne Ardenne Condroz (Aye-Marche).

Considérant que, selon l'article 17, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, lorsqu'un acte ou un règlement d'une autorité administrative est susceptible d'être annulé en vertu de l'article 14, §§ 1^{er} et 3, le Conseil d'Etat est seul compétent pour ordonner la suspension de son exécution;

Considérant que, eu égard à l'objet de la décision attaquée, qui tient dans une décision de refus d'installation d'un tomographe à résonnance magnétique à la clinique Saint-Luc de Bouge, ainsi qu'aux arguments développés par les requérants en vue d'établir le risque de préjudice grave difficilement réparable, la première requérante paraît bien disposer d'un intérêt suffisant à agir; qu'il en est de même, *prima facie*, des requérants, radiologues membres du service de la première requérante;

Considérant qu'aux termes de l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973, "la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave difficilement réparable";

Considérant qu'en vue d'établir le risque de préjudice grave difficilement réparable auquel elle est exposée par l'exécution de la décision attaquée, la première requérante fait valoir que le caractère très performant de son service de radiologie, agréé comme centre de stage complet, que le projet de la Ministre de la Santé inclut comme "Action 4" l'amélioration du dépistage et du diagnostic précoce du cancer du sein, que le tomographe à résonnance magnétique est devenu un outil indispensable tant en phase préopératoire de ce cancer qu'en pathologie neuro-chirurgicale, comme le stipulent les guidelines, qu'elle assure la formation des assistants en RMN, qu'à défaut d'appareillage au sein de l'institution, il était toléré qu'ils rejoignent un service où se trouvait un tel appareil, que les conditions nouvelles fixées par le ministre pour donner cette formation complète impose qu'elle se déroule désormais entièrement au sein d'un centre complet, et que tout cet acquis risque d'être perdu si elle se voit obligée de renvoyer ses patients ou de les orienter vers d'autres institutions hospitalières qui disposent d'une RMN;

Considérant qu'en vue d'établir le risque de préjudice auquel ils sont exposés par l'exécution de la décision attaquée, les requérants radiologues agréés RMN attachés à la Clinique Saint-Luc de Bouge font état de ce que la moitié des jeunes radiologues francophones quittent la Belgique pour la France après leur 5 années de formation parce qu'ils y ont "libre accès à la RMN", qu'ils rappellent que la règle du numerus clausus "frappe lourdement" le quota fixé à 9 nouveaux radiologues annuels et qu'il leur a été promis que la clinique Saint-Luc allait pouvoir disposer d'une autorisation d'exploitation d'une RMN "au sein du service agréé à cet effet"; qu'ils soutiennent que les "refus illégaux de la Région wallonne" ont pour conséquence que trois de ces médecins menacent de quitter cette clinique, les exposant à de grandes difficultés s'il leur faut rejoindre un service de même qualité dans un autre hôpital, le caractère aléatoire de cette réinsertion suffisant à établir un risque de préjudice grave difficilement réparable; qu'ils soutiennent encore que le troisième requérant s'est investi dans plusieurs formations en vue d'être compétent et efficace dans le domaine de la résonance magnétique, qu'il a obtenu le certificat lui permettant d'exercer cette spécialité en Belgique, en manière telle que s'il décidait de quitter la Clinique Saint-Luc, il subirait beaucoup plus que des pertes matérielles en raison de tout cet investissement auprès de l'institution et des personnes qui y sont soignées; que les requérants concluent à un risque de fermeture de la Clinique Saint-Luc est ou à tout le moins à celui d'une forte diminution de l'activité du service de radiologie de cette clinique;

Considérant que les requérants décrivent le risque de préjudice auquel ils s'affirment exposés en termes précis; qu'ils font ressortir le lien entre ce préjudice et l'exécution de la décision attaquée; que la partie adverse n'a pas déposé de note d'observations; qu'elle n'a pas transmis de dossier administratif dans le délai imposé par l'auditeur rapporteur; que la carence de la partie adverse, aussi déplorable soit-elle, ne permet cependant pas de tenir le risque de préjudice décrit par les requérants pour établi sans plus ample analyse;

Considérant que les requérants affirment que le tomographe à résonnance magnétique est devenu un outil indispensable tant en phase préopératoire du cancer du sein qu'en pathologie neuro-chirurgicale, comme le stipulent les guidelines; que cette affirmation, qui paraît être l'argument de fait essentiel des requérants, demandait à être plus amplement étayée que par cette seule référence; qu'au demeurant, par l'acte attaqué, la partie adverse n'a pas contesté l'exactitude de cette appréciation, mais a fondé son refus, notamment, sur ce que "la Province de Namur présente à ce jour 6,49 services où un tomographe à résonnance magnétique est installé par million d'habitants, soit le plus haut taux de la Région wallonne" ainsi que sur "la programmation fixée par l'arrêté royal du 25 octobre 2006"; que les requérants n'établissent pas les raisons objectives pour lesquelles, dans ces circonstances, le fait de ne pas disposer in situ du tomographe à résonnance magnétique constitue pour eux plus qu'un inconvénient sérieux; que, dans son argumentation relative au risque de préjudice, la requérante ne s'attache pas à la proximité géographique de ses services et de ceux de la Clinique Sainte-Elisabeth de Namur, laquelle dispose d'un tomographe à résonnance magnétique, sinon pour affirmer, sans autrement l'établir, que celui-ci est utilisé intensément et que pour y avoir accès, il est nécessaire de prendre rang sur une longue liste d'attente; que, plus fondamentalement, en attaquant non seulement le refus qui a été opposé à la clinique Saint-Luc, mais encore "Toutes les autorisations identifiables mais non identifiées", accordées à des hôpitaux classés par leur nombre d'admissions, les requérants demandent qu'en vue d'éviter le risque de préjudice qu'ils décrivent, les autres hôpitaux qui ont bénéficié d'un agrément en vue de l'installation d'un tomographe à résonnance magnétique soit privé de cet avantage par un arrêt de suspension; qu'ainsi, ces autres hôpitaux et le personnel médical qui y est attaché pourraient se retrouver dans une situation tout aussi préjudiciable, sinon davantage, que celle que les requérants appréhendent pour eux-mêmes; que, par le référé administratif, le Conseil d'Etat ne peut être amené à sacrifier les intérêts des uns pour protéger les intérêts des autres, ce qui n'irait pas sans remettre en cause l'opportunité même des choix faits par la partie adverse, contrainte d'agir sur la base de l'arrêté royal fixant le

nombre maximum de services où un tomographe à résonnance magnétique est installé qui peuvent être exploités;

Considérant que le risque de préjudice grave difficilement réparable ne paraît pas établi en l'espèce; que, faute de satisfaire à l'une des conditions de l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, précité, des lois sur le Conseil d'Etat, la demande ne peut être accueillie,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête en suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le dix octobre deux mille huit par :

M. LEWALLE,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
M ^{me} LAUVAU,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

K. LAUVAU.

P. LEWALLE.