

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 186.984 du 10 octobre 2008

G./A.188.332/VI-17.817

En cause : **1. l'association sans but lucratif SANTE et PREVOYANCE,**
2. l'association sans but lucratif CLINIQUE-MATERNITE SAINTE-ELISABETH,
3. JORIS Jean-Paul,
4. MAILLEUX Patrick,
5. BOSMANS Sandrine,
6. 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,

ayant élu domicile chez
Me Didier PIRE, avocat,
rue de Joie, n° 56,
4000 Liège.

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

Vu la requête unique introduite le 26 mai 2008 par l'association sans but lucratif SANTE et PREVOYANCE, l'association sans but lucratif CLINIQUE-MATERNITE SAINTE-ELISABETH, Jean-Paul JORIS, Patrick MAILLEUX, Sandrine BOSMANS et Afshin REZAZADEH AZAR qui demandent l'annulation et la suspension de l'exécution de "la décision implicite du Ministre de la Santé de la Région Wallonne, de date inconnue, de refuser l'autorisation sollicitée le 15 juin 2007 par les deux premières requérantes en association d'installer un nouveau tomographe à résonance magnétique" et "de toutes les autorisations identifiables mais non identifiées, accordées vraisemblablement le 20 mars 2008 à des hôpitaux se trouvant dans la même catégorie ou dans la catégorie inférieure visée à l'article 7, § 4 [de

l'arrêté royal du 25 octobre 2006 fixant les normes auxquelles un service à résonance magnétique est installé doit répondre]";

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

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, comparaisant pour la partie requérante et Me Xavier CLOSE, loco Me Didier PIRE, avocat, comparaisant 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 que les faits utiles à l'examen de la requête sont les suivants :

1. L'article 44 des lois coordonnées le 7 août 1987 sur les hôpitaux 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".

Un arrêté royal du 25 avril 1997 précise la description d'une association d'hôpitaux et des normes particulières qu'elle doit respecter.

L'article 16, alinéa 1^{er}, de cet arrêté précise que les conventions d'association doivent être approuvées par le Ministre qui a l'agrément dans ses attributions.

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

3. Un autre arrêté royal, également du 25 octobre 2006, fixe le nombre maximum de services où un tomographe à résonance magnétique est installé qui peuvent être exploités.

Ce nombre est fixé à 27 pour le territoire de la Région wallonne.

Ces deux arrêtés royaux du 25 octobre 2006 remplacent pour ce qui concerne les dispositions qu'ils renferment la loi du 27 avril 2005 relative à la maîtrise du budget des soins de santé et portant diverses dispositions en matière de santé. Celle-ci réglait en effet le nombre maximum de services dans lesquels un tomographe à résonance magnétique est installé et les normes d'agréments de ces services.

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 fait l'objet d'un recours en annulation actuellement pendant au Conseil d'Etat.

4. Selon la partie adverse, lors de deux phases de programmation précédentes, 17 "RMN" avaient déjà été agréés sur le territoire de la Région wallonne; la Clinique-Maternité Sainte-Elisabeth, seconde requérante, dispose ainsi d'un service agréé pour l'utilisation d'un tomographe à résonance magnétique.

5. Le 14 juin 2007, les deux premières requérantes ont signé une "convention d'association hospitalière pour l'exploitation conjointe d'un programme de soins dans le cadre de la RMN".

6. Le 15 juin 2007, la Clinique et Maternité Sainte-Elisabeth de Namur a déposé auprès de la partie adverse, une candidature en association avec la Clinique Saint-Luc à Bouge, en vue d'obtenir l'autorisation d'acquérir un second appareillage d'imagerie par Résonance Magnétique Nucléaire. Etais jointe à la demande la convention précitée du 14 juin 2007.

7. Par deux courriers du 18 juin 2007 et du 26 juin 2007, la partie adverse a accusé réception de cette demande, en indiquant qu'elle était confiée au service en charge de la matière, soit "Structures hospitalières".

8. Selon la partie adverse, l'ensemble des demandes a été soumis au Conseil wallon des établissements de soins pour avis. Celui-ci n'a pas été suivi, car "contraire aux dispositions de l'arrêté royal du 25 octobre 2006". Cet avis a été rendu le 21 septembre 2007.

9. Selon les requérants, la demande du 15 juin 2007 n'a abouti à aucune décision. Ils indiquent cependant qu'"il est apparu qu'en date du 20 mars 2008, le Ministre de la Santé de la Région Wallonne avait décidé d'accorder toutes les autorisations de nouvelles RMN en Région Wallonne, fixées selon lui, au nombre de 10 nouvelles machines RMN, selon le quota imposé par le fédéral. Il est dès lors certain que le Ministre de la Santé de la Région Wallonne a dû prendre, vraisemblablement à la même date, une décision implicite de rejet de la demande des deux premières requérantes."

Ces décisions constituent les actes attaqués, au nombre de six.

10. L'A.S.B.L. Santé et Prévoyance, première requérante, a introduit une demande d'acquisition d'une RMN dans le cadre des arrêtés royaux du 25 octobre 2006, "sur le site de la clinique Saint-Luc de Bouge".

Le dossier de cette procédure laisse apparaître que la Clinique Saint-Luc a informé la partie adverse du dépôt à titre subsidiaire d'un dossier conjoint d'association de RMN avec la Clinique Sainte-Elisabeth et à titre infiniment subsidiaire d'un dossier conjoint d'association de RMN avec la Clinique Sainte-Elisabeth et les Cliniques universitaires de Mont-Godinne.

Le 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".

Cette décision a fait l'objet de la requête unique enrôlée sous le n° 188.244/VI-17.795, rejetée par l'arrêt n° 186.983 du 10 octobre 2008.

Il ressort des décisions communiquées par la partie adverse que les services ayant obtenu 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 :

- 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-Lobbès;
- 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, dans sa note d'observations, la partie adverse soutient que les requérants sont sans intérêt à demander l'annulation des actes attaqués; qu'elle fait valoir en substance que pour satisfaire aux critères de l'article 7, §5, de l'arrêté royal du 25 octobre 2006 fixant les normes, il est nécessaire que les hôpitaux concernés fassent partie d'une association en ce qui concerne un tel service, qu'il y a lieu dans ce cas de demander qu'un service commun aux deux hôpitaux soit agréé, ou, si un tel service commun est déjà agréé, que ces deux hôpitaux demandent l'autorisation d'installer un second tomographe, qu'en l'espèce, la demande introduite par un courrier du 15 juin 2007 ne concernait pas l'agrément d'un service commun et que seule la Clinique Sainte-Elisabeth, seconde requérante, demandait en son nom propre l'agrément pour l'acquisition d'un second appareil d'imagerie, que cette demande n'a donc pas été formulée "par une association en ce qui concerne un service visé par l'article 2", en manière telle qu'elle ne permet pas l'application des conditions visées à l'article 7, §5, de l'arrêté royal du 25 octobre 2006, précité, qu'elle "ne pouvait être prise en considération par le Ministre" et que dès lors qu'aucune demande d'agrément pour un service commun n'avait été introduite par les deux premières requérantes, l'annulation de "l'acte attaqué" ne procurerait aucun avantage aux requérants;

Considérant, quant à l'intérêt des deux premières requérantes, que l'arrêté royal du 25 octobre 2006 fixant les normes doit répondre pour être agréé énonce les critères permettant d'obtenir cette agrégation; qu'aux termes de l'article 7, § 5, du même arrêté royal, le nombre d'admissions exigé par chacune de ces dispositions peut également être atteint conjointement par plusieurs hôpitaux dans les conditions suivantes :

" § 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.";

que dans son avis relatif à la tomographie à résonance axiale magnétique, rendu le 12 janvier 2006, le conseil national des établissements hospitaliers a indiqué qu'il convenait de promouvoir la collaboration entre les hôpitaux "en ce qui concerne l'utilisation d'appareils RMN"; que l'ordre d'agrément que ledit conseil proposait mentionnait en quatrième rang les hôpitaux non universitaires en association, situés à 5 km les uns des autres, ayant ensemble 35.000 admissions pour un deuxième appareil;

Considérant que l'article 7, § 5, de l'arrêté royal du 25 octobre 2006 ne soumet pas une telle association à un agrément spécifique, autre que celui du service où est installé un tomographe à résonance magnétique; qu'il ne soumet pas davantage la prise en considération d'une telle association à un agrément préalable sur la base de l'arrêté royal du 25 avril 1997 précisant la description d'une association d'hôpitaux et des normes particulières qu'elle doit respecter; qu'il ressort de la demande du 15 juin 2007 dont procède la décision attaquée que la Clinique-Maternité Sainte-Elisabeth, deuxième requérante, a présenté sa candidature pour l'acquisition au nom de son service d'imagerie médicale "d'un second appareillage d'imagerie par Résonance Magnétique Nucléaire"; qu'elle a fait valoir, à l'appui de cette demande, une convention d'association signée avec la première requérante, à la suite d'une évaluation commune entre les hôpitaux namurois des besoins régionaux en matière de diagnostic par tomographie à résonance magnétique; qu'elle énonçait notamment que :

" La Clinique et Maternité Sainte-Elisabeth développe des activités en nombre et diversité telles que validées par le Service Fédéral santé Publique pour l'année 2005. Une copie des données de globalisation transmises par le SFP Santé Publique est jointe en seconde annexe.

Avec ces informations, nous espérons que cette candidature pourra vous convaincre de la volonté de notre institution de s'inscrire dans une dynamique de collaboration et de partage des ressources matérielles et humaines en vue d'un service au public complet et expert."

que les deux annexes de la même demande comprenaient des données relatives au nombre d'hospitalisations pour la seule Clinique-Maternité Sainte-Elisabeth, arrêtées au 3 mai 2006 et au 16 novembre 2006, ainsi que le texte de la convention d'association de celle-ci avec la Clinique Saint-Luc à Bouge; que si la demande ne faisait pas formellement état d'une association entre les deux premières requérantes, la jonction d'une annexe comportant une convention d'association entre celles-ci "pour l'exploitation conjointe d'un programme de soins dans le cadre de la RMN" faisait apparaître que la demande de la Clinique-Maternité Sainte-Elisabeth pour l'acquisition d'un second tomographe à résonance magnétique se rattachait à une association au sens de l'article 7, § 5, de l'arrêté royal du 25 octobre 2006, ce qui, *prima facie*, rendait cette demande recevable; que, dans ces conditions, l'exception d'irrecevabilité ne peut être accueillie pour ce qui concerne les A.S.B.L. Santé et Prévoyance et l'A.S.B.L. Clinique-Maternité Sainte-Elisabeth, deux premières requérantes; 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, les requérants font valoir que la Clinique Saint-Luc est agréée pour le dépistage du cancer du sein, qu'elle dispose du plus grand nombre d'unités agréées dans la province de Namur, soit cinq unités sur treize, qu'elle possède également trois "deuxièmes lecteurs" fonctionnant dans le cadre de ce dépistage, qu'il s'agit d'un hôpital aigu, le troisième en termes d'efficacité sur le plan national, qu'elle est associée au Centre Hospitalier Régional Namurois, deuxième centre chirurgical cardiologique de Wallonie, bénéficiant d'une réputation particulière en neuro-chirurgie, que son service d'imagerie médicale ne compte pas moins de 10 radiologues diplômés et 4 assistants en formation, et qu'il a le plus de publications scientifiques à son actif de tous les services de radiologie francophones, les services universitaires exceptés, que le diagnostic d'un cancer du sein doit, de l'avis général, être suivi d'une "RMN", d'office en phase préopératoire afin de pouvoir juger du caractère multifocal ou bilatéral des lésions, que si la Clinique Saint-Luc ne peut y recourir "dans son propre hôpital", cela risque de lui causer un préjudice grave difficilement réparable puisqu'elle sera contrainte de "référer" ses patientes, alors qu'elle les prenait jusqu'à présent entièrement en charge; que les requérants rappellent 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 service de radiologie de la Clinique Saint-Luc à Bouge est un service très important, agréé actuellement comme centre de stage complet, que, jusqu'à présent, les assistants avaient la faculté, dans le cadre de leur formation, de se rendre dans une autre institution leur permettant d'utiliser un tomographe à résonance magnétique, que cependant "les conditions nouvelles fixées par le Ministre pour donner cette formation complète imposent désormais qu'elle se déroule entièrement au sein d'un centre de stage complet", en manière telle que, à défaut de pouvoir exploiter un appareil RMN, la Clinique Saint-Luc va perdre cet agrément, que la moitié des jeunes radiologues francophones quittent la Belgique pour la France parce qu'ils y ont "libre accès à la RMN", que la règle du numerus clausus "frappe lourdement", le quota étant 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"; que les requérants soutiennent encore 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

Patrick MAILLEUX, quatrième 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 un préjudice plus grave que des pertes matérielles en raison de tout cet investissement auprès de l'institution et des personnes qui y sont soignées;

Considérant que, dans sa note d'observations, la partie adverse soutient que le risque de préjudice grave difficilement réparable n'est exposé qu'en ce qui concerne l'A.S.B.L. SANTE ET PREVOYANCE, première requérante et deux autres requérants, médecins de leur état, qu'il n'est pas dû aux actes attaqués, puisque la demande d'agrément a été introduite par la seule Clinique et Maternité Sainte-Elisabeth, deuxième requérante, qu'il n'est pas établi qu'un service de radiologie ne puisse fonctionner qu'à la condition de disposer d'un tomographe in situ, que, par le passé, le service de radiologie de la requérante a pu croître et acquérir une bonne réputation alors qu'il ne disposait pas d'un tomographe, que "les explications données par la requérante ne permettent pas de déterminer avec précision ce qui, dans l'administration des soins de santé, a à ce point changé récemment qu'il est désormais exclu, pour un service de radiologie, de fonctionner à défaut de pouvoir utiliser un tomographe in situ", que les requérants n'apportent aucune preuve de ce que l'A.S.B.L. Santé et Prévoyance, première requérante, se verrait retirer son agrément comme service de stage, qu'un tel risque de préjudice se rattache à un autre acte administratif, qui reste purement éventuel, que la difficulté de recruter de jeunes radiologues titulaires d'une formation en RMN constitue un préjudice pour le service lui-même et que le préjudice invoqué en ce qui concerne le docteur MAILLEUX ne peut être tenu pour grave et difficilement réparable puisque celui-ci trouvera facilement une institution lui permettant mettre en oeuvre son expertise en résonance magnétique;

Considérant que, par la demande du 15 juin 2007, l'A.S.B.L. Clinique-Maternité Sainte-Elisabeth, seconde requérante, a posé sa candidature à "l'acquisition au nom de son Service d'Imagerie Médicale d'un second appareillage d'imagerie de Résonance Magnétique nucléaire"; que cette demande n'avait pas pour objet l'exploitation d'un tel appareil au sein des services de l'A.S.B.L. Santé et Prévoyance, première partie requérante; que cependant, l'exposé du préjudice, tant en ce qui concerne la première requérante qu'en ce qui concerne les "radiologues agréés RMN" travaillant à la Clinique Saint-Luc, implique que les décisions attaquées privent celle-ci de la possibilité d'exploiter un tomographe "au sein de son propre hôpital", ce qui met cette clinique dans l'impossibilité de prendre entièrement en charge des patientes,

l'obligant à les envoyer à d'autres hôpitaux, et compromet la formation des assistants en RMN, qu'ainsi, la Clinique Saint-Luc risque de perdre son agrément comme centre de stage complet, court le risque de voir de jeunes radiologues compétents quitter son service de radiologie et expose les médecins qui y sont attachés à des difficultés de réinsertion ainsi qu'à la perte du bénéfice de tout l'investissement; qu'il s'avère qu'à titre principal, le risque de préjudice allégué ne se rapporte pas à la décision implicite attaquée par laquelle la partie adverse aurait refusé l'autorisation sollicitée le 15 juin 2007 "par les deux premières requérantes en association";

Considérant que faute de satisfaire à l'une des conditions prévues à l'article 17, § 2, des lois sur le Conseil d'Etat, précité, la requête ne peut pas 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.