CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 198.983 du 16 décembre 2009

G./A.189.196/VI-17.911

En cause : **1. l'UNION PROFESSIONNELLE GROUPEMENT DES UNIONS PROFESSIONNELLES BELGES DES MEDECINS SPECIALISTES,**
2. l'UNION PROFESSIONNELLE DES MEDECINS BELGES SPECIALISTES EN STOMATOLOGIE ET CHIRURGIE ORALE ET MAXILLO-FACIALE,
3. l'UNION PROFESSIONNELLE DES MEDECINS SPECIALISTES EN BIOLOGIE MEDICALE,
4. l'ASSOCIATION PROFESSIONNELLE BELGE DES UROLOGUES,
5. le GROUPEMENT PROFESSIONNEL DE NEUROCHIRURGIE,
6. POLITIS Constantinus,
7. WEYNS Frank,
8. MINON Jean-Marc,
9. AMEYE Filip,

ayant élu domicile chez
Me Eric THIRY, avocat,
avenue Hippolyte Boulenger, n° 49,
1180 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par la Vice-Première Ministre et Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, chargée de l'Intégration sociale,

ayant élu domicile chez
Mes Luc DEPRE, Pierre SLEGERS et Bruno FONTEYN, avocats,
chaussée de La Hulpe, n° 178,
1170 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e^ CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 18 juillet 2008 par l'UNION PROFESSIONNELLE GROUPEMENT DES UNIONS PROFESSIONNELLES BELGES DES MEDECINS SPECIALISTES, l'UNION PROFESSIONNELLE DES MEDECINS BELGES SPECIALISTES EN STOMATOLOGIE ET CHIRURGIE ORALE ET MAXILLO-FACIALE, l'UNION PROFESSIONNELLE DES MEDECINS SPECIA-

LISTES EN BIOLOGIE MEDICALE, l'ASSOCIATION PROFESSIONNELLE BELGE DES UROLOGUES, le GROUPEMENT PROFESSIONNEL DE NEURO-CHIRURGIE, Constantinus POLITIS, Frank WEYNS, Jean-Marc MINON et Filip AMEYE qui demandent l'annulation de l'arrêté royal du 29 avril 2008 fixant les conditions et les modalités selon lesquelles l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités paie des honoraires de disponibilité aux médecins qui participent à des services de garde organisés dans un hôpital, publié au Moniteur belge le 22 mai 2008;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. BOSQUET, Auditeur au Conseil d'Etat;

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire de la partie adverse;

Vu l'ordonnance du 13 novembre 2009, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 9 décembre 2009;

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

Entendu, en leurs observations, Me Anita DE CROON, loco Me Eric THIRY, avocat, comparaissant pour les parties requérantes et Me Bruno FONTEYN, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

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

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

Considérant que les éléments de fait et de droit utiles à l'examen de la requête sont les suivants :

1. L'article 36quinquies de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, tel qu'inséré par l'article 4 de la loi du 22 août 2002, est rédigé dans les termes suivants :

" Le Roi détermine les conditions et les modalités selon lesquelles l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités paie des honoraires de disponibilité aux médecins qui participent à des services de garde organisés.

L'arrêté est pris sur la proposition de la Commission nationale médico-mutualiste. Le Ministre peut demander que la Commission formule une proposition dans un délai d'un mois. Si la proposition n'est pas formulée dans le délai voulu ou si le Ministre ne peut s'y rallier, il peut soumettre sa propre proposition à la Commission. La Commission rend alors un avis sur cette proposition dans le délai d'un mois : cet avis est considéré avoir été donné s'il n'a pas été formulé dans ce délai.".

2. Publié au Moniteur belge le 14 décembre 2002, l'arrêté royal du 25 novembre 2002 fixant les conditions et les modalités selon lesquelles l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités paie des honoraires de disponibilité aux médecins qui participent à des services de garde organisés porte exécution de cette disposition uniquement en ce qui concerne les services de garde de médecine générale.

3. Dans l'accord national médico-mutualiste 2006-2007, conclu le 20 décembre 2005, publié au Moniteur belge du 23 janvier 2006, figure le passage suivant :

" 4. Médecine hospitalière :

La commission nationale médico-mutualiste est d'avis qu'une revalorisation des honoraires des médecins spécialistes travaillant en milieu hospitalier et qui garantissent la continuité des soins, est nécessaire. A cette fin, elle élaborera un plan pluriannuel orienté vers une meilleure rémunération des médecins concernés.
Par ailleurs, les conclusions du groupe de travail «médecine d'urgence» seront précisées.
La Commission nationale médico-mutualiste charge le Conseil technique médical de concrétiser les propositions ayant trait aux honoraires de consultation d'urgence (voir projet N0607/00 - 11.000 milliers d'euros sur base annuelle) et aux honoraires de permanence. A côté de cela, la CNMM est chargée de développer des propositions qui ont trait aux honoraires de disponibilité. Un budget complémentaire de 32.500 milliers d'euros sur base annuelle est mis à disposition des honoraires de permanence et des honoraires de disponibilité.".

4. Le 27 février 2007, une note a été soumise à la commission nationale médico-mutualiste l'invitant à examiner deux projets d'arrêtés royaux établis "en application de l'accord national médico-mutualiste pour 2006-2007, pts 2.2.4. en 2.2.5 (H0607/11 et H0607/12) - budget : 32,5 mio euros sur base annuelle".

Un premier projet d'arrêté visait à modifier l'annexe à l'arrêté royal du 14 septembre 1984 établissant la nomenclature des prestations de santé en matière d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, en particulier par l'insertion dans la nomenclature de deux nouvelles prestations auxquelles se rapportaient les "honoraires pour la permanence médicale intra-hospitalière dans une fonction reconnue" de soins urgents spécialisés et de soins intensifs.

Un deuxième projet d'arrêté royal était relatif à la fixation des conditions et modalités selon lesquelles l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités paie des honoraires de disponibilité aux médecins qui participent à des services de garde organisés dans un hôpital. Contrairement au premier projet, qui concernait les permanences médicales effectuées au sein de l'hôpital, il s'agissait de rétribuer un service de garde accessible pendant les week-ends et jours fériés légaux.

Plus précisément, le projet n'entendait viser que :

" la disponibilité effective [...] assurée par les porteurs de l'un des titres professionnels suivants :

1. médecins spécialistes en médecine interne, en cardiologie, en pneumologie, en gastro-entérologie, ou en gériatrie
2. médecin spécialiste en chirurgie
3. médecin spécialiste en anesthésie-réanimation
4. médecin spécialiste en gynécologie-obstétrique, attaché à un hôpital avec un service M agréé
5. médecin spécialiste en pédiatrie, attaché à un hôpital avec un service E agréé".

La limitation à ces cinq spécialités était motivée de la manière suivante dans le document de présentation :

" Pour les honoraires de disponibilité : les moyens disponibles restreints et les obligations légales existantes d'une part, et la prise en compte du degré de charge effective et de la possibilité moyenne d'indemnisation via les prestations effectuées sur place en urgence d'autre part, ont motivé la limitation en une première phase aux 5 types de spécialités de base prévues. On opterait pour une subvention uniforme de la disponibilité pour chaque institution, du fait que ce sont surtout les plus petits hôpitaux qui éprouvent actuellement des difficultés pour continuer à pouvoir organiser la permanence et la disponibilité via le financement par la nomenclature. La taille de l'hôpital ni le nombre effectif de spécialistes de garde ne seraient pris en compte".

5. Le 5 mars 2007, la commission nationale médico-mutualiste a décidé de transmettre les deux projets d'arrêtés royaux à la commission de contrôle budgétaire et au comité de l'assurance, moyennant quelques corrections.

6. Le 19 mars 2007, le comité de l'assurance a donné un avis favorable sur les deux projets d'arrêtés et a convenu "de les présenter au Ministre sous réserve de confirmation de l'avis positif de la Commission de contrôle budgétaire".

7. Le 28 mars 2007, la commission de contrôle budgétaire a émis un avis positif sur les deux projets d'arrêtés.

8. Le 15 juin 2007, le projet appelé à devenir l'arrêté royal fixant les conditions et les modalités selon lesquelles l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités paie des honoraires de disponibilité aux médecins qui participent à des services de garde organisés dans un hôpital a été soumis à la section de législation du Conseil d'Etat dans un délai ne dépassant pas trente jours.

L'avis L. 43.294/1 a été donné le 3 juillet 2007.

Il contient une observation générale rédigée dans les termes suivants :

" Le texte en projet instaure une différence de traitement en matière d'attribution des honoraires de disponibilité entre les médecins spécialistes dont le titre professionnel est mentionné à l'article 3 du projet et les autres médecins spécialistes. Ainsi, par exemple, le régime en projet n'est pas d'application aux neurologues, neuropsychiatres, psychiatres et pédiatres de permanence.

A cet égard, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, notamment de la Cour constitutionnelle, les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure ainsi que de la nature des principes en cause; les principes d'égalité et de non-discrimination sont violés lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Le fonctionnaire délégué justifie la réglementation en projet ainsi que la différence de traitement qu'elle comporte en faisant référence à des motifs de nature exclusivement budgétaire, en ce sens qu'il expose que, sous réserve d'un accroissement du budget, il n'est pas exclu que la liste des spécialités de l'article 3 du projet soit complétée ultérieurement. Selon le fonctionnaire délégué, le choix des spécialités de base, figurant actuellement à l'article 3 du projet, a été dicté par le fait que celles-ci sont représentées tant dans des petits que dans des grands hôpitaux. La question se pose cependant de savoir si pareille distinction s'accorde avec le principe d'égalité.

Le Conseil d'Etat, section de législation, a déjà attiré l'attention dans le passé sur le fait que lorsque la différence de traitement est exclusivement justifiée par des motifs budgétaires, elle ne peut être que d'une durée relativement courte, étant entendu que l'objectif final doit être d'étendre l'application du régime à l'ensemble des catégories concernées, ce qui implique qu'on est en droit d'attendre de l'autorité qu'elle procède à une évaluation régulière de la situation et qu'elle remédie dès que possible à la différence de traitement qu'elle a instaurée.

Ni le texte du projet à l'examen, ni les éléments du dossier s'y rapportant qui a été communiqué au Conseil d'État, ne font cependant apparaître avec un degré suffisant de certitude que, dans un délai relativement court, les honoraires de disponibilité concernés seront aussi effectivement attribués à d'autres médecins spécialistes qui participent aux services de garde et dont le titre professionnel n'est pas mentionné actuellement à l'article 3 du projet. Il s'ensuit que la seule référence à des motifs budgétaires paraît insuffisante pour justifier la différence de traitement entre des catégories de médecins spécialistes et qu'il y a lieu d'y donner une autre motivation -

substantielle - permettant de considérer que, sur ce point, le texte en projet se concilie avec les règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination.".

L'avis L. 43.294/1 contient également une observation particulière au sujet de l'article 5, § 2, du projet qui, inchangé, deviendra l'article 5, alinéa 2 de l'arrêté royal attaqué.

Cette observation est rédigée ainsi qu'il suit :

" L'article 5, § 2, du projet dispose que le médecin en chef de l'hôpital répartit les honoraires forfaitaires de disponibilité, en concertation avec le Conseil médical de l'hôpital. Selon le fonctionnaire délégué, les honoraires sont versés dans un «pool» pour être ensuite répartis entre les médecins spécialistes qui ont participé aux services de garde. Le projet ne précise cependant pas comment ces honoraires sont répartis. Selon le fonctionnaire délégué, la raison en est que les auteurs du projet ne souhaitent pas porter atteinte à la pratique des hôpitaux qui appliquent différents critères pour l'affectation des honoraires perçus.

Cette dernière justification ne peut toutefois pas ignorer la sécurité juridique qui doit fonder tout texte normatif et qui peut être mise en péril par une délégation dans le sens de l'article 5, § 2, du projet, insuffisamment définie et précisée [...]. Il faut en outre souligner que l'article 36quinquies, alinéa 1er, de la loi coordonnée prescrit expressément que les honoraires de disponibilité sont payés aux médecins qui participent à des services de garde organisés. A cet égard également, une délégation dans le sens de l'article 5, § 2, du projet est de nature à générer une insécurité juridique.

Il s'ensuit que le projet devrait, en tenant compte de la disposition de l'article 36quinquies de la loi coordonnée, prévoir des critères auxquels doit satisfaire la répartition des honoraires de disponibilité.".

9. Le 13 décembre 2007, la commission de contrôle budgétaire a examiné un projet d'accord médico-mutualiste 2008 et a conclu à la compatibilité de cet accord avec le budget 2008, tout en proposant, néanmoins, "étant donné leur caractère expérimental, que les mesures concernant la permanence et la disponibilité détaillées au point 11 de l'accord soient soumises à un suivi et à une évaluation budgétaire spécifique".

10. L'accord national médico-mutualiste 2008 approuvé le 20 décembre 2007 par la commission nationale médico-mutualiste et publié au Moniteur belge du 14 janvier 2008, en vigueur du 1er janvier au 31 décembre 2008, contient notamment les passages suivants :

" 4. AUTRES PROJETS

Projets	2008 Budget (milliers d'euros)
[...]	[...]
7. Disponibilité médecins spécialistes - Extension à 10 spécialités de base	9.816,5
[...]	[...]

[...]

11. PERMANENCE ET DISPONIBILITE

[...]

11.2. Permanence et disponibilité des médecins spécialistes :

Les mesures en matière d'honoraires de disponibilité des médecins spécialistes, telles qu'approuvées par le Comité de l'assurance du 19 mars 2007, seront étendues à tous les médecins spécialistes visés à l'article 10 de l'AR du 27 avril 1998 fixant les normes auxquelles une fonction «soins urgents spécialisés» doit répondre pour être agréée.".

11. Au cours d'une réunion du comité de l'assurance du 21 décembre 2007, le point 11.2, reproduit ci-dessus, a fait l'objet d'une discussion, dans les termes suivants :

" Concernant le point 11.2, M. MAHAUX estime, comme l'a également souligné le Conseil d'Etat, que la mesure proposée présente une certaine discrimination. Certains hôpitaux sont en effet exclus parce qu'ils ne disposent pas de «soins d'urgence spécialisés». Il rappelle qu'il s'agit d'un choix politique du ministre Demotte.

M. de TOEUF réplique que le Conseil d'Etat a finalement rejeté cette discrimination, mais que cela n'a également pas été accordé pour des raisons budgétaires. Il s'agit effectivement d'un représentant d'une discipline spécialisée par hôpital. Ce qui signifie, s'il s'agit d'un hôpital fusionné, un représentant pour tout l'hôpital.".

12. Au cours d'une réunion du 25 février 2008, la commission nationale médico-mutualiste a constaté "que l'accord médico-mutualiste 2008 peut entrer en vigueur dans toutes les régions du Royaume, au 28 février 2008".

Au cours de cette même réunion, il a été précisé, en ce qui concerne le projet d'arrêté royal relatif aux honoraires de disponibilité des médecins spécialistes, ce qui suit :

" Relativement au point 4 - Autres projets - 7 disponibilité des médecins spécialistes, on doit entendre par finalisation de l'extension l'adaptation de l'arrêté pour inclure

désormais les 10 spécialités mais aussi une vérification en interne pour l'organisation de l'enregistrement des données transmises par le médecin en chef de l'hôpital. Une fois cela réalisé, cet arrêté adapté qui répondra ainsi aux remarques faites par le Conseil d'Etat pourra être transmis pour signature. Une communication pourra être faite au Comité de l'Assurance sur le suivi effectué.".

13. Le 2 avril 2008, le projet d'arrêté royal accompagné d'une note relative à ses modalités d'application a été soumis à la commission nationale médico-mutualiste.

14. Au cours de sa réunion du 7 avril 2008, la commission nationale médico-mutualiste a discuté du projet et de ses dernières modifications avant qu'il soit envoyé au ministre.

On lit dans le procès-verbal de la réunion le passage suivant :

" M. VEREECKE présente la note.

M. MOENS remercie pour l'insertion de la clause d'indexation jusqu'à présent non prévue dans le texte.

M. RUTSAERT fait une remarque sur la mention à l'article 2 des termes «et/ou d'une fonction reconnue de soins intensifs» qui ne modifie pas vraiment la pratique et dont il est pris acte.
Il voudrait aussi qu'il soit indiqué, pour la sécurité, que cela puisse être attesté par 11fonction reconnue car il y a des hôpitaux qui ont plusieurs fonctions reconnues et il prévoit un problème pour la fusion des psychiatres et des neurologues au 10/ de l'article 3 qui devrait être résolu en prévoyant des moyens pour l'année prochaine.
Il fait aussi état de situations où le gestionnaire de l'hôpital a fait main basse sur des honoraires de disponibilité, ce qui entraîne que toute revalorisation qui interviendra ne profitera jamais aux médecins sur le terrain. Il demande dès lors de ne pas effectuer de paiement au compte du médecin-chef mais comme pour les cercles, sur le compte individuel du médecin ou du service.

M. MOENS a de la compréhension pour l'intervention précédente mais cela est parfois dû à la faiblesse du Conseil médical. Il y a cependant aussi des problèmes pour le 1/ de l'article 3 qui prévoit aussi une série de médecins qui devront partager.
On pourrait prévoir éventuellement une obligation de répartir les montants dans le chef du médecin-chef alors que dans son hôpital, le versement se fait au Conseil médical, ce qui est une garantie de retour vers le médecin.

Compte tenu des risques de contestations en cas de modifications à ce stade-ci avant la signature par l'Autorité et du débat existant sur le partage d'honoraires comme souligné par M. HERMESSE, il est pris bonne note des remarques pour intervenir le cas échéant a posteriori.

M. DE COCK, Président propose dès lors de faire suivre l'arrêté comme tel et de prendre par après les mesures d'adaptation nécessaires suite aux constatations qui ont été formulées et les débats qui s'en suivront.".

15. L'arrêté royal attaqué a été adopté le 29 avril 2008 et publié au Moniteur belge du 22 mai 2008.

Il est rédigé dans les termes suivants :

" ALBERT II, Roi des Belges,
A tous, présents et à venir, Salut.
Vu la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, notamment l'article 36quinquies, inséré par la loi du 22 août 2002;
Vu les décisions de la Commission nationale médico-mutualiste, des 5 mars 2007 et 20 décembre 2007;
Vu les décisions du Comité de l'assurance soins de santé de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité du 19 mars 2007 et 21 décembre 2007;
Vu l'avis de la Commission de contrôle budgétaire, donné le 28 mars 2007;
Vu l'avis de l'Inspecteur des Finances, donné le 4 mai 2007;
Vu l'accord de Notre Ministre du Budget, donné le 7 juin 2007;
Vu l'avis 43.294/1 du Conseil d'Etat, donné le 3 juillet 2007, en application de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat;
Sur la proposition de Notre Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique,

Nous avons arrêté et arrêtons :

Article 1er. Le présent arrêté détermine les conditions et les modalités selon lesquelles l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités paie des honoraires de disponibilité aux médecins qui participent à des services de garde organisés dans un hôpital.

Art. 2. Pour l'application du présent arrêté est prise en compte la disponibilité effective extra-muros durant les services de garde organisés les week-ends et jours fériés légaux dans un hôpital qui dispose d'une fonction reconnue de soins urgents spécialisés et/ou d'une fonction reconnue de soins intensifs.
Un week-end s'étend du vendredi soir à 20 heures au lundi matin suivant à 8 heures.
Un jour férié légal qui ne coïncide pas avec un week-end s'étend depuis la veille de ce jour férié à 20 heures jusqu'au lendemain de ce jour à 8 heures.
Toutefois, un jour férié légal qui se situe un vendredi s'étend du jeudi-soir 20 heures au vendredi-soir 20 heures et un jour férié légal qui se situe un lundi s'étend du lundi-matin 8 heures au mardi-matin 8 heures.

Art. 3. La disponibilité effective visée à l'article 2 est assurée pour les dix spécialités de base ou groupe de spécialités de base par des porteurs des titres professionnels suivants :

1/ médecin spécialiste en médecine interne ou en cardiologie ou en pneumologie ou en gastro-entérologie ou en gériatrie;
2/ médecin spécialiste en chirurgie;
3/ médecin spécialiste en anesthésie-réanimation;
4/ médecin spécialiste en gynécologie-obstétrique, si l'hôpital dispose d'un service M agréé;
5/ médecin spécialiste en pédiatrie, si l'hôpital dispose d'un service E agréé;
6/ médecin spécialiste en radiodiagnostic;
7/ médecin spécialiste en chirurgie orthopédique;
8/ médecin spécialiste en oto-rhino-laryngologie;
9/ médecin spécialiste en ophtalmologie;
10/ médecin spécialiste en psychiatrie ou en neurologie ou en neuropsychiatrie.

Art. 4. Après la fin de chaque trimestre et au plus tard le dernier jour du trimestre suivant, le médecin en chef de l'hôpital transmet au Service des soins de santé de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité, pour au maximum un spécialiste pour chacune des spécialités de base ou groupes de spécialités de base visés à l'article 3, les données suivantes :

1/ le numéro d'identification INAMI, le nom et le prénom du porteur du titre;
2/ les dates durant lesquelles le médecin spécialiste concerné a pris part, par sa disponibilité effective extra-muros, aux services de garde organisés;
3/ le numéro de compte postal ou bancaire de l'hôpital ou du Conseil médical.
Les informations sont transmises au Service susvisé par l'intermédiaire du site internet de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité (www.inami.fgov.be).

Art. 5. L'Institut national d'assurance maladie-invalidité paie les honoraires forfaitaires de disponibilité mentionnés à l'article 6 à l'hôpital ou au Conseil médical conformément aux données communiquées en application de l'article 4.
Le médecin en chef de l'hôpital répartit les honoraires forfaitaires de disponibilité, en concertation avec le Conseil médical de l'hôpital.

Art. 6. A partir du 1er janvier 2008 les honoraires forfaitaires de disponibilité s'élèvent à 312,50 euros par week-end, à 187,50 euros par jour férié légal qui ne coïncide pas avec un week-end et à 125,00 euros par jour férié légal qui se situe un vendredi ou un lundi.

Ces honoraires forfaitaires sont dus :

1/ par spécialité de base et ce, quel que soit le nombre de médecins spécialistes qui ont participé à assurer la disponibilité pour au maximum les dix spécialités de base ou groupes de spécialités de base mentionnées à l'article 3;
2/ et à condition que, sous la supervision du médecin-chef, une disponibilité effective aie été assurée pour le titre professionnel concerné et qu'en outre le médecin spécialiste concerné se soit effectivement déplacé à l'hôpital en cas d'appel urgent.
Conformément à l'arrêté royal du 8 décembre 1997 fixant les modalités d'application pour l'indexation des prestations dans le régime de l'assurance obligatoire soins de santé, la valeur de ces honoraires est adaptée à partir du 1er janvier de chaque année à l'évolution de la valeur de l'indice-santé visé à l'article 1er dudit arrêté royal, entre le 30 juin de la pénultième année et le 30 juin de l'année précédente.

Art. 7. Les informations visées dans l'article 4 peuvent être transmises par le Service des soins de santé de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité sur simple demande aux organismes assureurs et au Service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité.

Art. 8. Le présent arrêté produit ses effets le 1er janvier 2008.

Art. 9. Notre Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique est chargée de l'exécution du présent arrêté.";

Considérant que, dans son mémoire en réponse, la partie adverse conteste, en longs développements, l'intérêt à agir des différents requérants; qu'en un premier point, elle soutient que les requérants se méprennent sur la portée de l'acte attaqué, qu'ils considèrent, à tort, que les médecins spécialistes participant à des services de garde extra-muros organisés par un hôpital mais ne figurant pas dans la liste de l'article

3 de l’arrêté royal attaqué ne pourraient pas bénéficier des honoraires de disponibilité, que l’article 5 du même arrêté royal prévoit que ces honoraires sont versés à l’hôpital ou au conseil médical et qu’il charge le médecin en chef de l’hôpital de répartir les honoraires forfaitaires de disponibilité "en concertation avec le conseil médical de l’hôpital", qu’ainsi, l’arrêté royal attaqué n’exclut pas que la redistribution se fasse au bénéfice des médecins spécialistes non inclus dans la liste, que "le mode d’affectation de l’honoraire perçu est laissé à l’appréciation des organes compétents de l’hôpital, dans le respect des obligations, légales et contractuelles, qui les lient", et que, selon ce qui sera décidé par le médecin en chef en concertation avec le conseil médical, soit les honoraires de disponibilité perçus par l’hôpital seront répartis entre les médecins spécialistes ayant effectivement assuré la garde extra-muros indépendamment de leurs spécialités, soit ils seront réservés aux médecins dont la spécialité est visée par l’acte attaqué, en sorte que l’affectation des honoraires aux médecins en fonction de leur spécialité ne découle aucunement de l’arrêté attaqué mais uniquement de la décision du médecin en chef en concertation avec le conseil médical; qu’en un deuxième point, la partie adverse soutient que "les spécialités exercées par les médecins requérants et par les membres des unions professionnelles requérantes ne sont pas reprises dans la liste des spécialités reprises à l’article 3 de l’acte attaqué", que cet arrêté, dans son ensemble, ne leur est donc pas applicable, qu’il ne modifie pas leur situation juridique, en sorte qu’ils ne peuvent faire état d’aucune lésion; qu’en un troisième point, la partie adverse soutient qu’en application de l’article 36quinquies de la loi relative à l’assurance obligatoire soins de santé et indemnités le Roi est compétent pour déterminer les conditions et les modalités selon lesquelles l’assurance obligatoire soins de santé et indemnités paie des honoraires de disponibilité aux médecins qui participent à des services de garde organisés, sur la proposition de la commission nationale médico-mutualiste, qu’il "importe donc, pour que le Roi puisse modifier la nomenclature sur le point des honoraires de disponibilité, que préalablement la CNMM ait formulé une proposition en ce sens", qu’en l’occurrence "la proposition de la Commission médico-mutualiste s’est matérialisée dans l’accord médico-mutualiste 2008, conclu le 20 décembre 2007 et publié au Moniteur belge du 14 janvier 2008", que cet accord est entré en vigueur dans tous les arrondissements en application de l’article 50, § 3, de la même loi, que le point 11.2 de cet accord prévoit que "les mesures en matière d’honoraires de disponibilité des médecins spécialistes, telles qu’approuvées par le Comité de l’assurance du 19 mars 2007, seront étendues à tous les médecins spécialistes visés à l’article 10 de l’A.R. du 27 avril 1998 fixant les normes auxquelles une fonction «soins urgents spécialisés» doit répondre pour être agréée", que ce point de l’accord resterait d’application en cas d’annulation de l’arrêté royal attaqué, que la "disparition de l’arrêté royal attaqué de l’ordonnancement juridique obligerait le Roi,

s'il Lui fallait reprendre un acte, à le faire dans le respect de la procédure reprise à l'article 36quinquies", et qu'en l'espèce, "il resterait tenu à la proposition de la Medicomut, matérialisée dans l'accord médico-mutualiste 2008 excluant les spécialités exercées par les médecins requérants ou visées par les unions professionnelles requérantes", que les requérants ne pourraient obtenir dans ce cas qu'un arrêté royal plus "favorable" soit pris puisque la commission nationale médico-mutualiste n'a pas formulé de proposition en ce sens, et qu'en tout cas, une telle issue serait très hypothétique puisqu'elle nécessiterait que "le Roi désire reprendre un acte (ce qui relève de son libre choix)", que "la Commission médico-mutualiste décide de même (ce qui relève également de son choix)" et que "les organes d'avis et de contrôle budgétaire marquent leur accord sur ce (très éventuel) projet"; qu'en un quatrième point, la partie adverse soutient que l'intérêt des requérants constitués en unions professionnelles est "illégitime", que "la contestation de la légalité de l'acte attaqué, ne peut légitimement être considérée que comme la poursuite de l'intérêt des membres des unions professionnelles concernées", que "la différence de traitement querellée constitue la simple application de l'accord médico-mutualiste 2008" qui "précise spécifiquement que les spécialités pour lesquelles des mesures seront prises en matière d'honoraires de disponibilité sont étendues à celles visées à l'article 10 de l'arrêté royal du 27 avril 1998 fixant les normes auxquelles une fonction «soins urgents spécialisés» doit répondre pour être agréée", et qu'"une large majorité des médecins spécialistes en général, et des médecins dont la spécialité est visée par les unions professionnelles requérantes en particulier, ont adhéré aux «termes de l'accord», en application de l'article 50 de la loi AMI", en sorte que les unions professionnelles requérantes défendent en fait des intérêts divergents de ceux de leurs membres contrevenant ainsi à l'article 2 de la loi 31 mars 1898 sur les unions professionnelles; qu'en un cinquième point, la partie adverse soutient que le recours des cinq premières requérantes doit être déclaré irrecevable faute de mentionner leurs numéros d'inscription à la Banque-Carrefour des Entreprises dans la requête en annulation, comme l'impose l'article 11 de la loi du 16 janvier 2003 portant création d'une Banque-Carrefour des Entreprises, modernisation du registre de commerce, création de guichets-entreprises agréés et portant diverses dispositions, selon lequel "l'utilisation du numéro d'entreprise est obligatoire dans les relations que les entreprises ont avec les autorités administratives et judiciaires, ainsi que dans les relations que ces derniers ont entre eux";

Considérant que, dans son dernier mémoire, la partie adverse expose longuement que l'affectation des honoraires ne consiste pas uniquement à effectuer des retenues pour le paiement des frais visés à l'article 140, § 2, de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987, que l'affectation des honoraires sert à déterminer les

sommes dues à chacun des médecins et au paiement de ces sommes, conformément à l'article 140, § 1er, qu'il s'agit également de distribuer les sommes issues de retenues effectuées à titre de contribution à la mise en oeuvre de mesures de nature à maintenir ou à promouvoir l'activité médicale de l'hôpital, conformément à l'article 140, § 4, que le rapport au Roi qui précède l'arrêté royal n/ 407 du 18 avril 1986 modifiant et complétant la loi du 23 décembre 1963 sur les hôpitaux, préalable à la coordination opérée par la loi sur les hôpitaux du 7 août 1987, est clair à ce sujet, qu'il en ressort notamment que "Dans un hôpital, le produit des honoraires n'est pas exclusivement versé au médecin à titre de rémunération; il doit aussi servir à couvrir les autres facteurs de frais liés à l'activité médicale", que "lorsque la rémunération d'un médecin a lieu à l'acte, la détermination des sommes dues, constitutive de l'«affectation» de l'honoraire, ne pose pas de difficultés", que cette affectation "a alors lieu par le paiement de la somme afférente à l'acte, au médecin l'ayant posé, et après y avoir retenu une part pour les frais", que "lorsque, par contre, un honoraire est versé à l'hôpital de manière forfaitaire et que cet honoraire n'est plus fondé sur l'acte médical posé mais bien sur d'autres critères, une étape complémentaire s'impose : il convient de déterminer la répartition de l'honoraire entre les médecins. Le mode de répartition de l'honoraire forfaitaire constitue une «affectation» au sens de l'article 140 des lois coordonnées. Cette «affectation» consiste notamment à déterminer les sommes respectivement dues aux différents médecins concernés, et ce dans le respect des obligations légales et contractuelles qui les lient. En particulier, cette répartition doit nécessairement respecter les dispositions reprises dans la réglementation générale, visée aux articles 130 et 131 de la loi coordonnée le 7 août 1987. Elle doit par ailleurs tenir compte des systèmes de rémunération applicables au sein de l'hôpital"; qu'elle soutient que l'article 6, 1/ de l'arrêté attaqué prévoit que l'honoraire de disponibilité extra-muros constitue un honoraire forfaitaire qui n'est pas directement lié à un médecin déterminé ni à un acte précis, que l'honoraire de disponibilité versé par l'INAMI à l'hôpital ou au conseil médical est réparti en application de l'article 5, alinéa 2, de l'arrêté attaqué, que les décisions du médecin en chef, en concertation avec le conseil médical, doivent nécessairement respecter la réglementation générale de l'hôpital visée aux articles130, § 1er et § 3, et 131 de la loi sur les hôpitaux, qu'"il n'y a pas de raison légale permettant de conclure que l'affectation des honoraires prévue à l'article 140 ne peut servir «à effectuer un partage d'honoraires avec des médecins dont la spécialité ne justifie pas le paiement de l'honoraire de disponibilité par l'INAMI»", que "certes, les spécialités non visées à l'article 3 de l'acte attaqué ne «justifient» pas la perception de l'honoraire de disponibilité par l'hôpital : la référence à une spécialité donnée constitue un critère d'ouverture du versement de l'honoraire forfaitaire à l'hôpital ou au Conseil médical. Cela n'a toutefois aucune incidence sur leur affectation"; qu'elle affirme encore, sur la

base des travaux préparatoires d'un projet de loi complétant la loi du 23 décembre 1963 sur les hôpitaux et portant des dispositions organiques relatives à la gestion des hôpitaux et au statut des médecins hospitaliers dont il ressort que la loi permet le transfert des honoraires ou d'une partie de ceux-ci à d'autres services d'un même hôpital, que la loi autorise a fortiori l'affectation d'une partie de l'honoraire au sein d'une même fonction, que le texte de l'arrêté attaqué du 29 avril 2008 n'empêche nullement que le mode de répartition concerne les médecins spécialistes dont le titre n'est pas visé par l'article 3; qu'elle conclut que "l'affectation des honoraires aux médecins en fonction de leur spécialité ne découle aucunement de l'arrêté, mais bien - et uniquement - de la décision du médecin chef en concertation avec le conseil médical, voire le cas échéant de la réglementation générale de l'hôpital", et affirme encore que les spécialités des médecins requérants ou des membres des unions professionnelles requérantes ne sont pas exclues de la répartition des honoraires de disponibilité, que l'impossibilité pour l'autorité en cas d'annulation de l'acte attaqué de reprendre le même acte n'est pas de nature à garantir l'intérêt certain des requérants, que les unions professionnelles requérantes poursuivent des intérêts divergents de celui de leurs membres, en violation de l'article 2 de la loi du 31 mars 1898, que l'absence de mention du numéro BCE empêche d'identifier clairement les requérantes, ainsi que l'atteste un courrier du 9 juillet 2009, marqué de confusions, du conseil des requérantes, et que le fait que le recours au Conseil d'Etat soit introduit par lettre recommandée et non par exploit d'huissier ne justifie pas qu'il échappe à l'application de l'article 14, alinéa 3, de la loi du 16 janvier 2003;

Considérant que les articles 130 et 131 de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987 sont rédigés ainsi qu'il suit :

" Art. 130. § 1. Dans chaque hôpital est élaborée une réglementation générale régissant les rapports juridiques entre l'hôpital et les médecins, les conditions d'organisation et les conditions de travail, y compris les conditions financières de travail.
Sans préjudice de l'application des articles 13 à 17, le règlement général ne peut contenir de dispositions qui mettraient en cause l'autonomie professionnelle du médecin hospitalier individuel sur le plan de l'établissement du diagnostic ou de l'exécution du traitement.

§ 2. Cette réglementation générale est élaborée à l'initiative du gestionnaire, dans le respect de la procédure prévue au chapitre premier, section première, ou, le cas échéant, section II.
Dans la réglementation générale, certaines matières peuvent être réglées d'une manière différente selon qu'il s'agit de médecins exerçant déjà à l'hôpital ou de médecins à engager pour la première fois à l'hôpital.

§ 3. La réglementation générale doit au moins traiter des matières suivantes :
1/ les conditions d'admission, d'engagement, de nomination et de promotion;

2/ dans quelles catégories de cas, pour quels motifs et selon quelles procédures il peut être mis fin aux rapports juridiques entre le gestionnaire et les médecins hospitaliers;
3/ les conditions de travail dans lesquelles les médecins hospitaliers exercent leurs activités à l'hôpital, y compris les dispositions types relatives aux points énumérés à l'article 131, § 2;
4/ les dispositions financières relatives à l'activité médicale, y compris les modalités de rémunération des médecins, le mode de perception des honoraires et, s'il échet, la réglementation des frais, ainsi que les dispositions types qui s'y rapportent;
5/ les droits et devoirs respectifs concernant la permanence des soins médicaux.

Art. 131. § 1. Par référence à la réglementation générale visée à l'article 130, les droits et devoirs respectifs du médecin hospitalier individuel et du gestionnaire, et en particulier les conditions de travail du médecin hospitalier, seront fixés par écrit, soit dans une convention, soit dans l'acte de nomination; les modifications à ces droits et devoirs respectifs seront également fixées par écrit.

§ 2. Ces dispositions écrites portent au moins sur l'application concrète au médecin hospitalier individuel des points de l'article 130, § 3, ainsi que sur les éléments ci-après :
1/ la fonction, les prestations, le service, les conditions de remplacement du médecin hospitalier en cas d'absence et, le cas échéant, les dispositions relatives à l'activité médicale en dehors de l'hôpital;
2/ la durée de la période d'essai éventuelle;
3/ le respect du règlement d'ordre intérieur de l'hôpital et des services et, le cas échéant, du règlement du staff;
4/ les modalités du respect par les deux parties de leurs obligations relatives à l'organisation de la permanence des soins.";

que l'article 140 de la même loi porte que :

" Art. 140. § 1. Les honoraires perçus de façon centrale sont affectés :
1/ au paiement aux médecins hospitaliers des sommes qui leur sont dues conformément à la réglementation qui leur est applicable en exécution de l'article 131;
2/ à la couverture des frais de perception des honoraires, conformément au règlement du service;
3/ à la couverture des frais occasionnés par les prestations médicales, qui ne sont pas financés par le budget;
4/ à titre de contribution à la mise en oeuvre de mesures de nature à maintenir ou à promouvoir l'activité médicale à l'hôpital.
Sans préjudice de l'application des articles 125 à 129, l'affectation des honoraires pour les médecins hospitaliers qui ne sont pas rémunérés selon l'article 132, § 1er, 4/ ou 5/, se fait conformément aux paragraphes suivants.

§ 2. Avant de payer aux médecins hospitaliers les sommes qui leur sont dues, le service de perception applique à chaque montant, pour la couverture de ses frais, une retenue correspondant aux frais engagés conformément au règlement du service et d'un maximum de 6 p.c.

§ 3. En outre, le service de perception applique aux montants perçus, pour la couverture de tous les frais de l'hôpital occasionnés par les prestations médicales, qui ne sont pas financés par le budget, des retenues qui peuvent être exprimées en pourcentage et qui sont établies sur la base de tarifs fixés d'un commun accord entre le gestionnaire et le Conseil médical.
Le Roi peut énumérer les frais à prendre en compte pour la fixation des tarifs susmentionnés. Il peut également fixer des critères d'évaluation et d'imputation des frais.

§ 4. A propos des retenues qui peuvent être exprimées en pourcentage et de l'affectation de celles-ci en application du § 1er, 4/, le gestionnaire et le Conseil médical décident d'un commun accord.

§ 5. L'accord entre le gestionnaire et le Conseil médical tel que visé aux §§ 3 et 4, est contraignant pour les médecins hospitaliers concernés, nonobstant toute stipulation contraire dans les conventions ou les actes de nomination individuels visés à l'article 131.

§ 6. L'accord entre le gestionnaire et le conseil médical visé au §§ 3 et 4, ne peut être modifié que pour autant que ceci n'implique pas que le montant annuel total des retenues opérées par l'hôpital, visées aux §§ 3 et 4, dépasse le montant total de ces retenues du 1er janvier 2004 au 31 décembre 2004.
Par dérogation à l'alinéa 1er, le montant maximum visé à l'alinéa 1er est adapté en fonction de la variation du montant total annuel des honoraires perçus de façon centrale par rapport à ce montant total qui est perçu de façon centrale dans la période de référence susmentionnée.
Le présent paragraphe ne s'applique pas si l'un des cas suivants est satisfait :
1/ dans le cas où l'accord visé aux §§ 3 et 4 est approuvé par tous les membres du conseil médical;
2/ pour autant que l'augmentation des retenues soit uniquement destinée à des travaux d'infrastructure qui signifient une amélioration pour le fonctionnement de l'hôpital ou pour les médecins et le personnel infirmier de l'hôpital;
3/ pour autant que l'augmentation des retenues soit uniquement destinée au financement d'un plan de redressement d'un hôpital public comme imposé par l'autorité de tutelle;
4/ pour autant que l'augmentation des retenues soit occasionnée par des réformes structurelles telles qu'une fusion, une association ou un groupement.";

Considérant, sur le premier point, que l'exception opposée par la partie adverse repose sur une interprétation de l'article 5, alinéa 2, de l'arrêté royal attaqué, qui dispose que "Le médecin en chef de l'hôpital répartit les honoraires forfaitaires de disponibilité, en concertation avec le Conseil médical de l'hôpital";

Considérant que cette disposition est issue de l'article 5, § 2, du projet appelé à devenir l'arrêté royal attaqué; que, tel qu'il fut soumis à la section de législation du Conseil d'Etat, ce projet a fait l'objet de critiques en raison de son imprécision et des risques d'insécurité juridique qu'il comportait; que, selon les explications fournies alors par le fonctionnaire délégué et relatées dans l'avis de la section de législation, les honoraires de disponibilité litigieux "sont versés dans un «pool» pour être ensuite répartis entre les médecins spécialistes qui ont participé aux services de garde", et que les critères de répartition n'ont pas été précisés dans le projet d'arrêté, de manière à éviter de "porter atteinte à la pratique des hôpitaux qui appliquent différents critères pour l'affectation des honoraires perçus"; que la section de législation a considéré que ces explications n'étaient pas suffisantes; qu'en effet, la notion de "pool" peut être entendue dans deux sens distincts; qu'elle peut viser un "pool de

rémunérations" en tant que "système de rémunération" tel que prescrit à l'article 132, § 1er, de la loi coordonnée sur les hôpitaux, précitée, qui définit cinq "systèmes de rémunération" qui peuvent être appliqués aux médecins hospitaliers, dont trois permettent la prise en compte d'un "pool de rémunérations à l'acte"; que la notion de "pool" peut viser encore, plus simplement, le numéro de compte commun ouvert au nom de l'hôpital ou du conseil médical sur lequel l'INAMI verse chaque trimestre les honoraires de disponibilité, en application de l'article 4, alinéa 1er, 3/, et de l'article 5, de l'arrêté royal attaqué, l'expression utilisée ne préjugeant pas du "système de rémunération" applicable à chaque médecin concerné dans le cadre duquel lui est versée la quote-part des honoraires de disponibilité qui lui revient;

Considérant que le second sens se recommande en ce qu'il permet de prendre en compte la diversité de situations pouvant se présenter au sein d'un même hôpital, que, dans un même service, il se peut que des médecins hospitaliers travaillent, les uns sous un régime salarié et les autres sous un régime de travailleurs indépendants, et qu'ils participent ensemble à un même service de garde organisé; que cette différence a une incidence sur l'imputation des frais visés à l'article 140, § 1er, alinéa 2, et §§ 2 à 6, de la loi coordonnée sur les hôpitaux, que, comme l'a indiqué la Cour d'arbitrage dans son arrêt n/ 62/99 du 9 juin 1999 "lorsque le médecin reçoit une rémunération forfaitaire constituée d'un salaire, le problème de l'imputation des frais ne se pose plus", que, compte tenu de la diversité des systèmes de rémunérations dans le cadre desquels les hôpitaux concernés versent à leurs médecins hospitaliers les honoraires de disponibilité litigieux, il ne peut être admis que le "mode d'affectation de l'honoraire perçu [soit] laissé à l'appréciation des organes compétents de l'hôpital, dans le respect des obligations légales et contractuelles, qui les lient", en manière telle que les honoraires de disponibilité litigieux puissent échoir, même en partie, à des médecins dont la spécialité n'est pas visée par l'arrêté attaqué, ainsi que le soutient la partie adverse dans son mémoire en réponse, que les hôpitaux ne sont pas empêchés d'organiser leurs gardes extra-muros de manière à y faire participer plus de médecins spécialistes que ne le leur impose l'acte attaqué, mais qu'ils doivent alors rétribuer ces médecins dont la spécialité n'est pas visée par l'article 3 de l'arrêté attaqué sur leurs fonds propres, tout en réservant les honoraires de disponibilité payés par l'INAMI, après les éventuelles retenues opérées en application de l'article 140 de la loi coordonnée sur les hôpitaux, à la rémunération des seuls médecins dont les spécialités sont prises en compte par l'acte attaqué; que l'exception n'est pas fondée sur le point considéré;

Considérant, sur le deuxième point, que la partie adverse ne conteste pas que les médecins requérants ou membres des unions professionnelles requérantes sont des spécialistes dont les titres professionnels ne sont pas mentionnés à l'article 3 de l'arrêté royal attaqué; que les arguments qu'elle développe longuement ne suffisent pas à démentir que cet arrêté royal institue un régime d'honoraires de disponibilité directement à charge de l'INAMI dont les requérants sont exclus; qu'ils ont dès lors un intérêt suffisant au recours; que l'exception n'est pas fondée sur le point considéré;

Considérant, sur le troisième point, que les honoraires de disponibilité ne figurent pas dans l'arrêté royal du 14 septembre 1984 établissant la nomenclature des prestations de santé en matière d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités; que l'arrêté royal attaqué a été pris sur le fondement de l'article 36quinquies de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, y inséré par l'article 4 de la loi du 22 août 2002; que l'entrée en vigueur, à la date du 28 février 2008, de l'accord national médico-mutualiste 2008 dans tous les arrondissements du pays en application de l'article 50, § 3, alinéa 1er, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, ne fait pas obstacle à ce que, en cas d'annulation de l'acte attaqué, la commission nationale médico-mutualiste formule une nouvelle proposition sur le fondement de l'article 36quinquies, permettant, éventuellement, une réfection de l'arrêté royal attaqué dans un sens favorable aux requérants; que, par ailleurs, la partie adverse n'établit pas en quoi l'application de l'article 50, §§ 1er et 3, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, en ce qu'il vise les "accords" destinés à régir "les rapports entre les organisations professionnelles représentatives du corps médical [...] et les organismes assureurs" ainsi que, normalement, les "rapports financiers et administratifs entre les médecins [...] et les bénéficiaires", pourrait limiter l'exercice par le Roi et la commission nationale médico-mutualiste des compétences spécifiques qui leur sont attribuées par l'article 36quinquies de la même loi; que les requérants font valoir notamment que l'acte attaqué limite l'ouverture du droit aux honoraires de disponibilité aux médecins porteurs de titres professionnels correspondant à dix spécialités de base ou groupes de spécialités de base, en excluant de manière discriminatoire d'autres spécialités qui participent pourtant également aux services de garde extra-muros des hôpitaux; que, si cette critique était jugée fondée, l'acte attaqué ne pourrait être refait sans que cette discrimination fût supprimée; que les requérants ont un intérêt certain à leur recours; que l'exception n'est pas fondée sur le point considéré;

Considérant, sur le quatrième point, que la partie adverse n'est pas fondée à soutenir que "l'adhésion des médecins", dont il est question à l'article 50, § 3, de la

loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, conditionne l'exercice par la commission nationale médico-mutualiste et par le Roi des compétences respectives qui leur sont spécifiquement reconnues par l'article 36quinquies de la même loi; que la partie adverse ajoute à cette disposition une exigence qui ne s'y trouve pas; qu'au surplus, l'accord médico-mutualiste auquel certains médecins concernés par le présent recours auraient "adhéré" n'est valable que pour l'année 2008, alors que l'acte attaqué n'est pas limité dans le temps; que la partie adverse n'établit pas que les requérants auraient acquiescé au projet qui a abouti à l'arrêté royal attaqué; que leur renonciation à agir ne peut être présumée; que l'exception n'est pas fondée sur le point considéré;

Considérant, sur le cinquième point, que la cause d'irrecevabilité prévue par l'article 14 de la loi du 16 janvier 2003 n'est pas applicable aux recours introduits, non par exploit d'huissier mais, comme en l'espèce, par lettre recommandée à la poste, suivant l'exigence de l'article 84, § 1er de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat; que l'exception n'est pas fondée sur le point considéré;

Considérant que les requérants prennent un moyen, le premier de la requête, de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, en ces termes :

" L*article 1er de l*arrêté litigieux annonce qu*il fixe les conditions et modalités selon lesquelles l*assurance obligatoire soins de santé et indemnités paie des honoraires de disponibilité aux médecins qui participent à des services de garde organisés dans un hôpital.

Logiquement, cette disposition envisage, sous forme d*honoraires de disponibilité, la rétribution de la participation à des services de garde organisés dans un hôpital.

L*article 2 vient restreindre la portée générale de l*article 1er et prévoit que seule est prise en compte la disponibilité effective extra-muros durant les services de garde organisés les week-ends et jours fériés légaux dans un hôpital qui dispose d*une fonction reconnue de soins urgents spécialisés et/ou d*une fonction reconnue de soins intensifs.

Cet article concerne la détermination horaire des périodes de garde tant en semaine que les week-ends.

II est complété par l*article 3 qui restreint la portée de la disponibilité effective en prévoyant que celle-ci est assurée pour les dix spécialités de base ou groupe de spécialités de base par des porteurs des titres professionnels suivants :

1/. Médecin spécialiste en médecine interne ou en cardiologie ou en pneumologie ou en gastro-entérologie ou en gériatrie;
2/. Médecin spécialiste en chirurgie;
3/. Médecin spécialiste en anesthésie-réanimation;

4/. Médecin spécialiste en gynécologie-obstétrique, si l*hôpital dispose d*un service M agréé;
5/. Médecin spécialiste en pédiatrie, si l*hôpital dispose d*un service E agréé;
6/. Médecin spécialiste en radiodiagnostic;
7/. Médecin spécialiste en chirurgie orthopédique;
8/. Médecin spécialiste en oto-rhino-laryngologie;
9/. Médecin spécialiste en ophtalmologie;
10/.Médecin spécialiste en psychiatrie ou en neurologie ou en neuropsychiatrie.

L*arrêté n*énumère pas toutes les autres spécialités en se contentant de citer 10 spécialités dites de base ou groupe de spécialités de base alors qu*il ne fait aucun doute que de nombreuses autres spécialités sont concernées par les gardes organisées dans un hôpital et que leurs titulaires sont obligés de participer à ces services de garde et donc de répondre à la définition de la «disponibilité effective extra-muros».

Telles sont notamment les spécialités en stomatologie et chirurgie orale et maxillofaciale, en biologie médicale, en urologie et en neurochirurgie qui concernent directement les parties requérantes.

En limitant l*ouverture du droit à l*honoraire de disponibilité aux spécialités visées dans l*article 3 de l*arrêté litigieux, celui-ci a créé une discrimination par rapport à d*autres spécialités qui participent de façon tout aussi effective aux services de garde organisés dans l*hôpital.

Qui plus est, cette participation aux services de garde de l*hôpital constitue pour ces autres spécialités également une obligation légale et le cas échéant une condition de maintien de la reconnaissance de la spécialité.

L*arrêté crée donc une distinction qui ne repose sur aucun critère objectif et qui est discriminatoire pour les spécialités non reprises à l*article 3 qui pourtant concernent des médecins spécialistes participant à des services de garde organisés dans l*hôpital et répondant également à la condition de disponibilité effective extra-muros.

S*il est effectivement essentiel que les praticiens appartenant aux spécialités dites de base participent aux services de garde organisés dans l*hôpital, la participation de praticiens appartenant à d*autres spécialités est tout aussi essentielle pour des raisons de santé publique et est tout aussi réelle que pour les spécialistes appartenant aux spécialités reprises à l*article 3.

Le critère de «spécialité de base» ne peut donc pas être considéré comme un critère en rapport avec la mesure prise, et est donc discriminatoire pour les autres spécialités.

Le moyen doit donc être déclaré fondé.";

Considérant que, dans son mémoire en réponse et dans son dernier mémoire, la partie adverse conteste l'intérêt des requérants au moyen, qu'elle fait valoir que deux arrêtés royaux du 27 avril 1998, l'un "fixant les normes auxquelles une fonction soins urgents spécialisés doit répondre pour être agréée", et l'autre, "fixant les normes auxquelles une fonction de soins intensifs doit répondre pour être agréée", respectivement par leur article 10 et 16, imposent comme conditions de l'agrément au titre des "normes organisationnelles" qu'un système de garde extra-muros soit organisé

en permanence par l'hôpital et assuré "à tout moment" par des médecins ressortissant aux spécialités figurant dans les listes contenues respectivement dans ces deux dispositions, qu'il résulte des deux arrêtés royaux du 27 avril 1998 que les hôpitaux concernés peuvent décider de faire participer aux gardes extra-muros, plus de spécialités qu'il ne leur est imposé, que les spécialités visées à l'article 3 de l'arrêté attaqué sont celles qui sont mentionnées dans les listes figurant dans les deux arrêtés royaux du 27 avril 1998, en sorte que le grief dont se prévalent les requérants, à savoir que les médecins spécialistes ressortissant à des spécialités non visées mais participant effectivement à la garde extra-muros ne recevraient pas d'honoraires de disponibilité, trouverait son origine, d'une part, dans les deux arrêts royaux du 27 avril 1998 et, d'autre part, dans la réglementation générale interne à chaque hôpital concerné, dans l'hypothèse où elle ne prévoirait pas de rémunération pour les médecins assurant la permanence des soins; qu'envisageant le moyen quant au fond, elle soutient :

" 45. Selon la jurisprudence de votre Conseil, les règles constitutionnelles de l*égalité et de la non-discrimination n*excluent pas qu*une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes pour autant qu*elle repose sur un critère objectif et qu*elle soit raisonnablement justifiée. Les mêmes règles s*opposent, par ailleurs, à ce que soient traitées de manière identique, sans qu*apparaisse une justification 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.

46. En l*espèce, s*il existe une différence de traitement entre les spécialités visées à l*article 3 de l*acte attaqué et les autres spécialités appelées à participer à un système de disponibilité extra-muros, cette différence est raisonnablement justifiée.

En effet, dans son avis n/ 43.294/1, votre Conseil s*interrogeait sur la pertinence de la limitation de l*honoraire de disponibilité à cinq spécialités sur la base du seul motif budgétaire.

En réponse à cet avis, le projet d*arrêté a été adapté (uniquement) afin de répondre à cette remarque de votre Conseil en étendant cette liste à l*ensemble des spécialités de base dont la disponibilité est légalement requise en vertu de l*arrêté royal du 27 avril 1998 fixant les normes auxquelles une fonction «soins urgents spécialisés» doit répondre pour être agréée.

Les spécialités de base visées à l*article 3 de l*arrêté attaqué correspondent dès lors aux spécialités auxquelles le médecin de permanence dans une fonction «soins urgents spécialisés» doit pouvoir faire appel à tout moment en vertu de l*article 10 de l*arrêté royal du 27 avril 1998.

La liste des spécialités concernées n*est donc nullement choisie au hasard.

47. Les parties requérantes ne démontrent pas en quoi le choix du Roi de prévoir un honoraire forfaitaire spécifique pour chacune des spécialités réglementairement requises dans chaque fonction «soins urgents spécialisés» ou «soins intensifs» serait

fondée sur des motifs matériellement inexacts, illégalement qualifiés ou illégalement appréciés.

Au contraire, dès lors que ces spécialités sont les seules auxquelles le médecin de permanence doit nécessairement pouvoir faire appel à tout moment dans toute fonction «soins intensifs» ou «soins urgents spécialisés», il est manifestement raisonnable de prévoir un financement calculé sur cette base commune à toutes ces fonctions.

Pour le surplus, il n*appartient pas au Conseil d*Etat - chargé d*un contrôle marginal - de juger de l*opportunité des règles de financement public de la disponibilité au sein d*une fonction «soins urgents spécialisés» ou «soins intensifs».

Dans une affaire comparable ayant donné lieu à l*arrêt n/ 96.239 du 8 juin 2001, votre Conseil a rejeté le recours dirigé contre l*arrêté royal du 27 avril 1998, notamment en ce que cet arrêté instaurerait une discrimination entre médecins. Le deuxième moyen de ce recours, pris de cette prétendue discrimination, a été rejeté.

Par ailleurs, rappelons que l*acte attaqué a été pris sur la proposition de la CNMM, composée de professionnels des soins de santé et de la sécurité sociale. Ces professionnels ont estimé, en formulant leur accord, que celui-ci répondait à la réalité médicale, compte tenu des exigences financières du système de sécurité sociale. Une telle appréciation faite par les représentants des professions de santé et des organismes assureurs ne peut être qualifiée de «manifestement déraisonnable».

48. Le fait que les parties requérantes jugent que des motifs de santé publique nécessitent une présence accrue de médecins, ne peut suffire à ôter à la proposition de la CNMM tout caractère raisonnable. L*affirmation des parties requérantes se contentent là une appréciation en fait qui n*est nullement étayée (sic).

A l*inverse, le Roi pouvait légitimement considérer que, dès lors que les normes d*agrément visent les spécialités visées à l*article 3 comme le minimum dont doit disposer une fonction «soins urgents spécialisés», ces spécialités sont tenues, au contraire des spécialités des médecins requérants et des membres des unions professionnelles requérantes, à assurer une disponibilité effective extra-muros, en vertu des articles 10 et 16 des arrêtés royaux du 27 avril 1998 fixant les normes auxquelles les fonctions «soins urgents spécialisés» et «soins intensifs» doivent répondre pour être agréés.

Le moyen n*est pas fondé.";

Considérant, quant à l'intérêt au moyen, que, comme énoncé dans l'examen des deux premiers points de l'exception d'irrecevabilité, si un hôpital souhaite organiser un service de garde extra-muros en y faisant participer des médecins hospitaliers dont la spécialité n'est pas mentionnée à l'article 3 de l'arrêté royal attaqué, la rémunération qui leur est versée par l'hôpital doit nécessairement provenir de ses fonds propres et non d'un partage des honoraires de disponibilité versés par l'INAMI en application de l'arrêté attaqué; que, dans ces conditions, l'intérêt des requérants au présent moyen n'est pas discutable;

Considérant, quant au fond, que les requérants concentrent leurs critiques sur l'énumération des titres figurant à l'article 3 de l'arrêté attaqué; qu'ils ne mettent pas directement en cause l'article 2, alors que celui-ci réserve le bénéfice des honoraires de disponibilité à "la disponibilité effective extra-muros durant les services de garde organisés les week-ends et jours fériés légaux dans un hôpital qui dispose d'une fonction reconnue de soins urgents spécialisés et/ou d'une fonction reconnue de soins intensifs"; que l'arrêté attaqué ne concerne pas tous les hôpitaux, en sorte que tous les médecins hospitaliers spécialistes n'ont pas tous vocation à bénéficier des honoraires de disponibilité prévus par l'acte attaqué; qu'en effet, en application de l'article 2 de l'arrêté royal du 30 janvier 1989 fixant les normes complémentaires d'agrément des hôpitaux et services hospitaliers et précisant la définition des groupements d'hôpitaux et les normes particulières qu'ils doivent respecter, les fonctions de "soins urgents spécialisés" et de "soins intensifs" ne figurent pas parmi les fonctions hospitalières dont chaque hôpital doit au minimum disposer; qu'en décidant de réserver le bénéfice des honoraires de disponibilité aux médecins hospitaliers spécialistes qui sont obligés de participer aux gardes extra-muros en application des deux arrêtés royaux du 27 avril 1998 concernant respectivement les fonctions "soins urgents spécialisés" et "de soins intensifs", la partie adverse a fait un choix qui repose sur un critère objectif; que les requérants ne contestent pas que les spécialités visées à l'article 3 de l'arrêté attaqué correspondent bien à celles qui sont visées respectivement aux articles 10 et 16 des deux arrêtés royaux du 27 avril 1998, en ce compris les spécialités de cardiologie, pneumologie, gastro-entérologie et gériatrie dont la partie adverse soutient dans son mémoire en réponse qu'elles sont "assimilées" à la spécialité de médecine interne dans la mesure où, en application de l'article 16 de l'arrêté royal du 27 avril 1998 fixant les normes auxquelles une fonction de soins intensifs doit répondre pour être agréée, ces spécialités "sont requises pour garantir tous les soins nécessaires aux patients se trouvant dans un état critique"; que les requérants ne soutiennent pas davantage que le choix de la partie adverse de ne pas "assimiler" également les autres spécialités que sont la stomatologie, la chirurgie orale et maxillo-faciale, la biologie médicale, l'urologie et la neurochirurgie qui les concernent directement, procéderait d'une erreur manifeste d'appréciation;

Considérant toutefois, en ce qui concerne précisément la biologie clinique, que les requérants font référence à l'article 4, § 1er, 3/, de l'arrêté royal du 27 avril 1998 fixant les normes auxquelles une fonction soins urgents spécialisés doit répondre pour être agréée; que cette disposition prévoit que "la fonction soins urgents spécialisés doit pouvoir faire appel à tout moment, au sein de l'hôpital général dont elle fait partie [...] à un laboratoire de biologie clinique équipé et organisé pour effectuer sur place et à tout

moment, les analyses nécessaires"; que si, contrairement à l'article 10 du même arrêté, cette disposition n'impose pas formellement qu'un spécialiste en biologie clinique assure une garde extra-muros pour le laboratoire de l'hôpital, une telle exigence paraît s'imposer à l'évidence; que cette exigence de disponibilité d'un spécialiste en biologie clinique dans les laboratoires de biologie clinique résulte expressément de l'article 16 de l'arrêté royal du 3 décembre 1999 relatif à l'agrément des laboratoires de biologie clinique par le Ministre qui a la Santé publique dans ses attributions, qui est rédigé dans les termes suivants :

" § 1er. Un spécialiste en biologie clinique doit être présent dans le laboratoire visé à l'article 3,1/, ou dans chaque centre d'activité, si le laboratoire en compte plusieurs, ou dans les autres services de l'hôpital où sa présence est requise dans le cadre de son activité au sein de cette institution. Il doit être consultable à tout moment par ses auxiliaires qualifiés.

§ 2. Les conditions de présence et de disponibilité visées au § 1er impliquent qu'un spécialiste en biologie soit :

1/ présent dans son laboratoire pendant les heures ouvrables;

2/ appelable en dehors des heures ouvrables et notamment la nuit, les dimanches et jours fériés lorsqu'une permanence d'auxiliaires qualifiés est organisée dans le laboratoire;

§ 3. Une personne suivant une formation de spécialiste en biologie clinique au sein d'un service de stage agréé de biologie clinique, peut y remplacer un spécialiste en biologie clinique à condition :

1/ qu'il puisse à tout moment contacter ce spécialiste en biologie clinique;

2/ que pendant les week-ends et jours fériés, un spécialiste en biologie clinique, délégué par le maître de stage pour superviser la personne en formation, effectue des visites de contrôle de ce dernier.

Les autres prestataires que ceux cités dans l'alinéa premier de cet article sont soumis aux mêmes règles de présence et de disponibilité.";

qu'ainsi, dans les hôpitaux disposant de la fonction reconnue de soins urgents spécialisés, un médecin spécialiste en biologie clinique peut être tenu d'effectuer des gardes extra-muros; qu'une telle exigence est imposée par l'article 4, § 1er, 3/, de l'arrêté royal du 27 avril 1998, précité, combiné à l'article 16 de l'arrêté royal du 3 décembre 1999, précité; que, dès lors, c'est sans justification reposant sur un critère objectif que cette spécialité n'a pas été inscrite parmi celles qui figurent à l'article 3 de l'arrêté attaqué; qu'il incombe à la partie adverse de combler cette lacune; que, dans cette mesure, le moyen est fondé,

D E C I D E :

Article 1er.

Est annulé l'article 3 de l'arrêté royal du 29 avril 2008 fixant les conditions et les modalités selon lesquelles l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités paie des honoraires de disponibilité aux médecins qui participent à des services de garde organisés dans un hôpital.

Article 2.

Le présent arrêt sera publié par extrait au Moniteur belge.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 1575 euros, sont mis à la charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI[e] chambre, le seize décembre deux mille neuf par :

M[me]	DAURMONT,	Président de chambre,
MM.	LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
	NIHOUL,	Conseiller d'Etat,
M[me]	SCHMITZ,	Greffier.

Le Greffier, Le Président,

V. SCHMITZ. O. DAURMONT.