

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 207.932 du 6 octobre 2010

G./A.196.085/VI-18.600

En cause : **HERMANNE** Jean-Philippe,

ayant élu domicile chez
Me Jean-Marie GYSELINX, avocat,
avenue Cardinal Mercier, n° 29,
5000 Namur,

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
Me Emmanuel JACUBOWITZ, avocat,
avenue Tedesco, n° 7,
1160 Bruxelles.

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

Vu la requête unique introduite le 31 mars 2010 par Jean-Philippe HERMANNE qui demande l'annulation et la suspension de l'exécution de la "décision du SERVICE PUBLIC FEDERAL SANTE PUBLIQUE, Sécurité de la chaîne alimentaire et environnement, Direction générale des soins de santé primaires et Gestion des crises, Cellule professions universitaires, lui notifiée en date du 24/02/2010, l'avisant de ce que la demande d'avis introduite par lui en date du 18 février 2009 (lire 2010) auprès du Conseil supérieur des médecins spécialistes et des médecins généralistes, en vue d'un agrément en hématologie n'avait pas été rencontré[e], compte tenu de ce que la demande d'agrément en hématologie introduite le 19 octobre 2009 par le requérant était irrecevable au motif que les mesures transitoires permettant l'agrément en hématologie sur base de la notoriété étaient expirées depuis le 07/12/2004";

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Vu le rapport de M. DELVAX, 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 11 août 2010 fixant l'affaire à l'audience du 17 septembre 2010 à 9 heures 30;

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

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

Entendu, en leurs observations, Me Jean-Marie GYSELINX, avocat, comparaisant pour la partie requérante et Me Emmanuel GOURDIN, loco Me Emmanuel JACUBOWITZ, avocat, comparaisant pour la partie adverse;

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

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

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

1. Les articles 35ter et suivants de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé énoncent ce qui suit :

" Article 35ter. Le Roi établit la liste des titres professionnels particuliers et des qualifications professionnelles particulières pour les praticiens visés aux articles 2, § 1^{er}, 3, 4, 5, § 2, alinéa 1^{er}, 21bis, 21quater, 21noviesdecies et 22.

Art. 35quater. Nul ne peut porter un titre professionnel particulier ou se prévaloir d'une qualification professionnelle particulière qu'après avoir été agréé à cet effet par le Ministre qui a la Santé publique dans ses attributions ou par le fonctionnaire délégué par lui.

[...]

Art. 35sexies. L'agrément visé à l'article 35quater est accordée conformément à la procédure fixée par le Roi et pour autant qu'il soit satisfait aux critères d'agrément fixés par le Ministre ayant la Santé publique dans ses attributions, sur avis, lorsqu'ils existent, des Conseils auxquels cette compétence est attribuée.

La pratique exclusive de la spécialité, à laquelle l'agrément visé à l'article 35quater se rapporte, par un professionnel des soins de santé visé par cet arrêté, peut valoir comme un des critères pour l'obtention et le maintien de l'agrément".

2. L'article 2 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 établissant la liste des titres professionnels particuliers réservés aux praticiens de l'art médical, en ce compris l'art dentaire dispose que :

" La liste des titres professionnels particuliers, réservés aux titulaires d'un diplôme légal de docteur en médecine, chirurgie et accouchements ou du grade académique de médecin qui sont déjà titulaires d'un des titres professionnels particuliers prévus à l'article 1^{er}, est fixée comme suit :

[...]

et en hématologie clinique

[...]".

3. Un arrêté ministériel du 18 octobre 2002 a fixé les critères spéciaux d'agrément des médecins spécialistes porteurs du titre professionnel particulier en hématologie clinique, ainsi que des maîtres de stage et des services de stage en hématologie clinique.

Son article 2 prévoit que :

" § 1^{er}. Quiconque souhaite être agréé comme médecin spécialiste possédant une qualification professionnelle particulière en hématologie clinique doit :

- 1) être agréé comme médecin spécialiste en médecine interne;
- 2) avoir suivi une formation spécifique en hématologie clinique, au sens du § 2;
- 3) avoir présenté, au moins une fois au cours de la formation, une communication à une réunion scientifique nationale ou internationale ou avoir publié sur un sujet clinique ou scientifique d'hématologie dans une revue scientifique faisant autorité.

§ 2. La formation spécifique en hématologie clinique comporte un stage à temps plein d'au moins deux années dans un ou plusieurs services de stage agréés conformément à l'article 5 sous la direction d'un maître de stage agréé conformément à l'article 4, dont une année au maximum peut être accomplie au cours de la formation supérieure en médecine interne.

Un quart du stage durant la formation spécifique en hématologie clinique doit être consacré à une rotation sous la direction d'un médecin spécialiste en biologie clinique agréé dans minimum deux sections d'un laboratoire de biologie clinique agréé qui font des diagnostics hématologiques (tels que la coagulation, la transfusion, la cytogénétique, le diagnostic moléculaire, l'infectiologie).

Dans la mesure où certains domaines de la médecine interne ou de l'hématologie clinique ne seraient pas suffisamment pratiqués dans le service ou si les activités correspondantes du laboratoire ne sont pas suffisamment pratiquées dans le laboratoire de biologie clinique agréé, le candidat spécialiste, en accord avec son maître de stage, complètera sa formation dans ces domaines par des stages de trois

mois dans des services ou sections spécialisés et agréés dans ce but, sans que le total de ces stages puisse dépasser neuf mois".

Son article 6 dispose que :

- " § 1^{er}. Par dérogation à l'article 2, § 1^{er}, 2/ peut être agréé comme médecin spécialiste avec qualification professionnelle particulière en hématologie clinique, un médecin spécialiste notoirement connu comme particulièrement compétent en hématologie ou qui apporte la preuve qu'il exerce l'hématologie de manière substantielle et importante, depuis quatre années au moins après son agrégation comme médecin spécialiste avec un niveau de connaissance suffisant. Il en fait la demande dans les deux ans à partir de la date d'entrée en vigueur du présent arrêté.
La preuve qu'il est notoirement connu comme particulièrement compétent peut être apportée notamment par ses publications personnelles, sa participation à des congrès nationaux et internationaux, à des réunions scientifiques d'hématologie, à un profil de prestations typiques de l'hématologie clinique comme défini dans l'article 1^{er}, § 1^{er}.
§ 2. Par dérogation à l'article 2, § 1^{er}, 2/ une période de stage maximale de deux ans en hématologie, en tant que candidat spécialiste ou en tant que médecin spécialiste, entamée avant l'entrée en vigueur du présent arrêté et se prolongeant après celle-ci, pourra être validée en tant que formation pour autant que la demande soit introduite dans un délai de six mois à compter de la date d'entrée en vigueur du présent arrêté".

Cet arrêté ministériel a été publié au Moniteur belge le 27 novembre 2002 et est entré en vigueur le 7 décembre 2002.

4. Par un courrier daté du 14 octobre 2009, le requérant a adressé aux services de la partie adverse une demande d'"agrément en hématologie sur [la] base de la notoriété malgré la date révolue du 28 Octobre 2004".

Il y indiquait notamment être hématologue de formation depuis 1996, exercer depuis 1997 la fonction de chef de service en hémato-oncologie au C.H.R. de Namur, avoir exercé cette fonction seul depuis 2004 à la suite du départ d'une consœur; il précisait qu'il n'avait pas demandé son agrément en hématologie en 2004 parce qu'il ne savait pas si les soins en oncologie pourraient encore être prestés par un médecin uniquement agréé en hématologie, que trois années avaient été nécessaires pour retrouver un oncologue pour le C.H.R. de Namur, que "la demande d'agrément en oncologie médicale se termine le 3 novembre 2009" mais qu'il ne tenait pas à l'obtenir, une consœur devant assumer la fonction d'oncologie; il soulignait que sa formation première étant l'hématologie, il souhaitait absolument conserver cette compétence, tant sur le plan personnel que pour assurer la continuité des soins hématologiques au C.H.R. de Namur.

5. Le 17 novembre 2009, le Directeur général de la direction générale des Soins de Santé primaires a adressé le courrier suivant au requérant :

" [...]

Vous avez introduit une demande d'agrément en hématologie en date du 19 octobre 2009 sur base de votre expérience professionnelle. Or les mesures transitoires qui permettaient d'agréer sur base de la notoriété ont expiré le 7 décembre 2004.

En vertu de l'art. 6 de l'arrêté ministériel du 18 octobre 2002, les demandes d'agrément basées sur l'expérience professionnelle et la notoriété devaient être introduites dans un délai de 2 ans à dater de l'entrée en vigueur de l'arrêté :

Art. 6. § 1^{er}. Par dérogation à l'article 2, § 1^{er}, 2/ peut être agréé comme médecin spécialiste avec qualification professionnelle particulière en hématologie clinique, un médecin spécialiste notoirement connu comme particulièrement compétent en hématologie ou qui apporte la preuve qu'il exerce l'hématologie de manière substantielle et importante, depuis quatre années au moins après son agrégation comme médecin spécialiste avec un niveau de connaissance suffisant. Il en fait la demande dans les deux ans à partir de la date d'entrée en vigueur du présent arrêté.

Cet arrêté est entré en vigueur le 7 décembre 2002, vous auriez donc dû introduire votre demande avant le 7 décembre 2004

Depuis l'expiration de ces mesures transitoires, pour obtenir l'agrément en hématologie, le candidat doit remplir les conditions mentionnées à l'art. 2 du même arrêté du 18 octobre 2002 :

Art. 2. Quiconque souhaite être agréé comme médecin spécialiste possédant une qualification professionnelle particulière en hématologie clinique doit :

1) être agréé comme médecin spécialiste en médecine interne;
(...)

§ 2. La formation spécifique en hématologie clinique comporte un stage à temps plein d'au moins deux années dans un ou plusieurs services de stage agréés conformément à l'article 5 sous la direction d'un maître de stage agréé conformément à l'article 4, dont une année au maximum peut être accomplie au cours de la formation supérieure en médecine interne.

Dans ce cas, vous devez introduire un plan de stage de 2 ans chez des maîtres de stage agréé accompagné des pièces légalement requises par l'arrêté royal du 21 avril 1983.

[...]".

6. Le 18 février 2010, le requérant a adressé au président et aux vice-présidents du Conseil supérieur des Médecins spécialistes et des Médecins généralistes un courrier dans lequel il indiquait avoir introduit une demande d'agrément à laquelle le Directeur général de la direction générale des Soins de Santé primaires a répondu négativement en raison de l'expiration des mesures transitoires; il demandait que le Conseil précité lui délivre l'agrément, en invoquant les mêmes éléments que ceux mentionnés dans son courrier daté du 14 octobre 2009 et en indiquant que sa situation

professionnelle et celle des hémato-oncologues, en cas de refus, serait désastreuse, n'étant ni oncologue ni hématologue.

7. Le 24 février 2010, le Directeur général de la direction générale des Soins de Santé primaires a adressé le courrier suivant au requérant :

" [...]

C'est avec attention que j'ai pris connaissance de votre lettre du 18/02/2009 (cachet de la poste du 22/02/2010) par laquelle vous sollicitez le Conseil supérieur des médecins spécialistes et des médecins généralistes pour un agrément en hématologie.

En application de l'arrêté royal du 21 avril 1983, le Conseil supérieur est compétent pour rendre avis à la Ministre concernant les appels introduits par les médecins contre l'avis d'une commission d'agrément (art. 30) :

Art. 30. Le médecin peut introduire un recours contre tout avis qui le concerne, émis par la chambre de la commission d'agrément.

Or, dans votre cas il n'y a pas eu d'avis de la commission d'agrément vu que votre demande d'agrément en hématologie introduite le 19/10/2009 était irrecevable. En effet, comme cela vous a été communiqué dans notre courrier du 17/11/2009, les mesures transitoires permettant l'agrément en hématologie sur base de la notoriété ont expirées le 7/12/2004.

Sur base de l'article 14, § 1^{er} des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, vous pouvez introduire un recours [...]"

Il s'agit de l'acte attaqué.

8. Le requérant a adressé au ministre de la Santé publique un courrier, non daté, dans lequel il indiquait qu'il formait un recours contre la décision du 24 février 2010. Il dénonçait l'absence d'avis de la commission d'agrément, pourtant prévu par l'article 8, § 1^{er}, 3/, de l'arrêté royal du 21 avril 1983, qui devait se prononcer sur sa double qualité d'hématologue et d'oncologue et sur l'absence de disposition réglant la situation des hémato-oncologues;

Considérant que selon l'article 17, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, le Conseil d'Etat ne peut ordonner la suspension de l'exécution d'un acte administratif qu'à la condition que l'acte soit susceptible d'être annulé en vertu de l'article 14, §§ 1^{er} et 3, desdites lois; qu'aux termes de l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des mêmes lois, "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 que, pour que la décision attaquée soit de nature à être annulée, le requérant doit établir, entre autres, qu'il a un intérêt à agir; que cet intérêt tient dans l'avantage que l'annulation ou la suspension de l'exécution de la décision attaquée apportera au requérant;

Considérant qu'en l'espèce, le requérant entend être agréé en hématologie clinique sur la base de sa notoriété professionnelle, selon la disposition transitoire prévue par l'article 6, § 1^{er}, de l'arrêté ministériel du 18 octobre 2002 précité; que la demande d'agrément devait dès lors être introduite dans les deux années de l'entrée en vigueur de l'arrêté, soit au plus tard le 7 décembre 2004; que le requérant ayant introduit sa demande le 14 octobre 2009, celle-ci n'a pu et ne pourrait plus, sur la base de l'arrêté ministériel précité, faire l'objet d'une décision favorable de la partie adverse, que, *prima facie*, le requérant n'a pas intérêt au recours;

Considérant, toutefois, que le requérant prend, comme second moyen, la violation par l'article 6, § 1^{er}, de l'arrêté ministériel du 18 octobre 2002 des articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il subordonne la faculté de se fonder sur la notoriété professionnelle à l'introduction d'une demande dans les deux années de son entrée en vigueur; qu'il soutient que la date d'introduction d'une demande d'agrément est un critère sans rapport avec les compétences objectives des candidats qui, lorsqu'il est appliqué, place les médecins qui ne l'ont pas respecté dans l'obligation de suivre un stage à temps plein d'au moins deux années dans un ou plusieurs services de stages agréés; qu'il allègue que cette disposition est discriminatoire et propose que la Cour constitutionnelle soit saisie d'une question préjudicielle portant sur cette prétendue discrimination;

Considérant que, dans sa note d'observations, la partie adverse fait valoir que "on ne peut déduire de la comparaison entre des régimes applicables à des moments différents, l'existence d'une discrimination" et que la Cour constitutionnelle a jugé ce qui suit dans son arrêt n/ 5/2001 du 25 janvier 2001 :

" [B.10.3] Dans une seconde branche de ce moyen, la partie requérante dénonce le fait qu'il n'est pas prévu, cette fois, les mêmes mesures transitoires souples que celles qui étaient en vigueur à l'époque pour les experts-comptables et les comptables.

Les comparaisons que la partie requérante opère entre les régimes transitoires des anciennes réglementations protégeant les professions d'expert-comptable et de comptable agréé et ceux prévus par la loi attaquée en ce qui concerne les conseils fiscaux et les comptables-fiscalistes agréés ne sont pas pertinentes. En effet, ces comparaisons portent sur des situations qui sont régies par des dispositions applicables à des moments différents; ces comparaisons ne sont pas de celles qui doivent être examinées - sans quoi toute modification de la législation serait impossible - pour vérifier si les dispositions en cause sont compatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.10.4. Le moyen ne peut être admis.";

que ce raisonnement est entièrement applicable en l'espèce, qu'on ne peut faire grief à l'arrêté ministériel de conduire à une discrimination en prévoyant un régime transitoire qui avait pour vocation de se terminer; qu'il est de la nature même d'une disposition transitoire de n'avoir d'effets que temporaires et que la Cour constitutionnelle n'est pas compétente pour se prononcer sur la constitutionnalité d'un acte réglementaire;

Considérant que selon l'article 142 de la Constitution et l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, celle-ci n'est compétente que pour juger de la conformité notamment à la Constitution de normes de rang législatif; que la demande de question préjudicielle proposée par le requérant est dès lors sans pertinence; qu'il n'en reste pas moins que le Conseil d'Etat est compétent pour connaître de la conformité d'un arrêté ministériel notamment aux articles 10 et 11 de la Constitution et que le second moyen peut être interprété comme ayant pareil objet;

Considérant que n'apparaît pas contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution l'article 6, § 1^{er}, de l'arrêté ministériel du 18 octobre 2002 en ce qu'il limite à une période de deux ans la faculté, pour un médecin, d'être agréé comme spécialiste possédant une qualification professionnelle particulière en hématologie clinique sur la base de sa notoriété et de son expérience prolongée, par dérogation aux conditions générales d'agrément imposant notamment un stage; que cette disposition paraît reposer sur un critère objectif en ce qu'elle traduit la volonté de la partie adverse de ne pas retarder inconsidérément l'application des conditions générales d'agrément et qu'elle ne méconnaît pas le principe de proportionnalité puisqu'elle ne fait pas obstacle à ce que cet agrément puisse être acquis; que s'il s'avère que le requérant se trouve, malgré son expérience professionnelle, dans une situation moins favorable que celle de ses confrères qui ont introduit dans les temps une demande fondée sur l'article 6, § 1^{er}, de l'arrêté ministériel du 18 octobre 2002, cette conséquence paraît résulter de la décision prise par le requérant de ne pas introduire de demande au cours de la période prévue, alors cependant qu'aucun obstacle relevant de la force majeure ne semble l'en

avoir empêché; que c'est en vain qu'il allègue que l'article 6, § 1^{er}, de l'arrêté ministériel du 18 octobre 2002 est source de discrimination et contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution;

Considérant que le second moyen ne pouvant être qualifié de sérieux, l'article 6, § 1^{er}, de l'arrêté ministériel précité du 18 octobre 2002 est applicable à l'espèce; que le requérant qui ne peut échapper à son application est dès lors sans intérêt suffisant au présent recours; que celui-ci ne peut qu'être rejeté comme irrecevable,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

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

M. Paul LEWALLE, Conseiller d'Etat, président f.f.,
M^{me} Katty LAUVAU, Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Katty LAUVAU.

Paul LEWALLE.