

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 211.135 du 9 février 2011

G./A.193.433/VI-18.297

En cause : **BEAUJEAN** Carine,

ayant élu domicile
place des Tilleuls, n° 18,
5300 Andenne,

contre :

1. 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 Pierre LEGROS et
Jérôme SOHIER, avocats,
avenue Emile De Mot, n° 19,
1000 Bruxelles,

2. la commission médicale provincial de Namur.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 18 juillet 2009 par Carine BEAUJEAN qui demande l'annulation de "la décision du 29 juin 2009 par laquelle la commission médicale provinciale de Namur a décidé qu'en attendant de savoir si la décision du conseil de l'ordre des médecins lui accorde ou pas la dérogation comme le prévoit l'article 117 du code de déontologie, la requérante est dans l'obligation d'assumer la continuité des soins";

Vu le dossier administratif;

Vu l'arrêt n° 197.431 du 28 octobre 2009 rejetant la demande de suspension dans la présente affaire;

Vu la demande de poursuite de la procédure introduite le 3 décembre 2009 par la partie requérante;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

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

Vu l'ordonnance du 10 décembre 2010, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 19 janvier 2011;

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

Entendu, en leurs observations, la requérante et Me David RAMET, loco Mes Jérôme SOHIER et Pierre LEGROS, avocat, comparaissant pour la première 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 utiles à l'examen de la requête ont été énoncées dans l'arrêt n° 197.431 précité;

Considérant que, dans son mémoire en réponse, la partie adverse fait valoir, "en tout premier lieu", qu'il convient de s'interroger sur la recevabilité du recours, que si la requérante a sollicité une dispense de participation à la garde médicale sur la base de l'article 117 du Code de déontologie de l'Ordre des médecins, la décision attaquée n'a pas trait à cette demande mais se limite à informer la requérante qu'en attendant de savoir si le conseil de l'Ordre lui accorde la dispense, elle doit veiller à assurer la continuité des soins chez ses patients, que l'article 8, § 1^{er}, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé énonce que les médecins "ne peuvent sciemment et sans motif légitime dans leur chef interrompre un traitement en cours, sans avoir pris au préalable toutes dispositions en vue d'assurer la continuité des soins par un autre praticien ayant la même qualification légale", qu'une distinction doit être opérée entre, d'une part, la participation au service de garde, pour laquelle la requérante a demandé une dispense, et, d'autre part, l'obligation légale d'assurer la continuité des soins; que le conseil national des médecins a indiqué, dans son avis du 10 mai 2003, que, si l'article 115 du Code de déontologie prévoit que le service de garde permet aux médecins, d'une part,

d'assurer la continuité des soins et, d'autre part, de répondre aux appels urgents, il ne peut en être déduit que le service de garde prend en charge la continuité des soins de tous les médecins du ressort de la garde, qu'il faut donc distinguer, d'une part, l'obligation d'assurer la continuité des soins imposée par l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967, pour lesquels aucune demande de dispense ne peut être introduite et, d'autre part, l'obligation de participer à des services de garde, pour laquelle une demande de dispense peut être et a été introduite, que la décision attaquée ne statue pas sur une telle demande, mais se limite à rappeler l'obligation légale en matière de continuité des soins, dans l'attente de la décision du conseil de l'Ordre des médecins, qu'il ne s'agit que d'un acte préparatoire qui ne vide pas la saisine du conseil de l'Ordre mais rappelle ses obligations légales à la requérante qui, indépendamment de la décision du conseil de l'Ordre, subsisterait dans son chef, qu'il ne s'agit pas d'un acte attaquant, mais d'un acte confirmatif du courrier du 2 mai 2007 par lequel le cercle médical Meuse et Samson a indiqué à la requérante qu'il lui appartenait d'assurer la continuité des soins de ses patients;

Considérant que dans son mémoire en réplique et ampliatif, la requérante fait valoir que, depuis le prononcé de l'arrêt du 28 octobre 2009, est intervenu l'arrêté "royal" (en réalité l'arrêté ministériel du 1^{er} mars 2010 fixant les critères d'agrément des médecins généralistes), qui éclaire d'un jour nouveau la portée de l'acte attaqué, qu'elle "a épuisé les confrères bienveillants et charitables qui en dehors de toute réciprocité acceptaient pendant les gardes de la remplacer" afin qu'elle n'interrompe pas la continuité des soins, qu'elle fait désormais exclusivement appel aux services de garde pour garantir la continuité des soins de santé, qu'il s'agit d'une faculté que lui reconnaît la délibération du conseil de l'Ordre, l'obligation de continuité pouvant être déléguée à un service de garde par le médecin qui y a participé ou par celui qui en est dispensé en raison de son âge ou pour des raisons médicales; que l'article 10, de l'arrêté royal du 1^{er} mars 2010 énonce que :

" [...]

5° Le médecin généraliste agréé assure la continuité des soins des patients qu'il traite, conformément à l'article 8, § 1^{er}, de l'arrêté royal n° 78 précité : dans le cadre de la relation avec ses patients, le médecin généraliste prend toutes les mesures pour que la prise en charge diagnostique et thérapeutique de ceux-ci soit poursuivie sans interruption.

Pendant les périodes dans lesquelles un service de garde de médecine générale n'est pas disponible, le médecin généraliste agréé prend les mesures nécessaires pour organiser la continuité des soins au profit des patients qu'il traite.

6° Le médecin généraliste agréé assure la permanence des soins. La permanence signifie pour les patients l'accès aux soins de médecine générale pendant les heures normales de service. Par heures normales de service, on entend les heures qui ne sont pas prises en compte par l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités pour payer des honoraires de disponibilité aux médecins qui participent à des

services de garde organisés, conformément à l'article 2 de 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.

La médecine générale peut être exercée à temps plein ou à temps partiel.

Si le médecin généraliste agréé exerce habituellement la médecine générale à temps partiel, il doit conclure des accords écrits de collaboration avec d'autres médecins généralistes de sa zone de médecins généralistes afin d'assurer l'accès permanent à la médecine générale pour ses patients.

Au cas où des accords écrits sont conclus dans le cadre d'un réseau ou dans le cadre d'une pratique de groupe, ceux-ci sont notifiés au Service public fédéral Santé publique, Sécurité de la chaîne alimentaire et Environnement à l'aide d'un formulaire préétabli, en vue d'être intégrés et tenus à jour dans la banque de données fédérale des professionnels des soins de santé";

que ces dispositions ne distinguent pas le praticien qui participe à la garde de celui qui en est dispensé, que le médecin généraliste peut déléguer l'obligation d'assurer la continuité et la permanence des soins de ses patients aux services de garde organisés et ne doit prendre d'autres mesures particulières que pendant les heures normales, qu'elle n'a jamais failli à l'obligation d'assurer la continuité des soins pendant les heures normales de service; que l'acte attaqué ne se borne pas à lui rappeler l'obligation d'assurer la continuité des soins, que, d'une part, l'acte attaqué énonce que :

" Comme vous en avez été informée, vos confrères du cercle ont décidé de ne plus prendre en charge vos déflections.

[...]

Par conséquent, en attendant de connaître la décision de l'Ordre des médecins vous accordant ou non une dérogation comme le prévoit l'article 117 du code de déontologie, vous êtes dans l'obligation d'assurer cette continuité des soins",

que, d'autre part, la partie adverse a décidé, le 3 avril 2009, d'imposer à la requérante de poursuivre le calendrier des gardes proposé par le cercle médical Meuse et Samson, que l'acte attaqué mentionne expressément qu'"En date du 3 avril 2009 la Commission Médicale Provinciale vous a communiqué sa décision", qu'il ressort de ces motifs que l'acte attaqué est en liaison avec la décision du 3 avril 2009, laquelle a été suspendue et que, loin de constituer un simple rappel de la continuité des soins, il refuse à la requérante, si elle ne participe pas à la garde, le droit, en-dehors des heures normales d'activité, de déléguer son obligation de continuité des soins aux services de garde, et ce à l'instar des autres praticiens dispensés en raison de leur âge ou pour des raisons médicales; que, dans son dernier mémoire, elle déclare ne pas apercevoir pourquoi, alors que sa demande porte sur une dispense de garde pour raison médicale, la partie adverse lui aurait répondu sur la continuité des soins de santé et que, si le recours devait être déclaré irrecevable, il faudrait en conclure que la décision attaquée

ne fait pas obstacle à ce qu'elle délègue son obligation de continuité des soins de santé au service de garde en dehors des heures et jours normaux d'activité;

Considérant que la décision attaquée est rédigée dans les termes suivants :

" [...]

En date du 3 avril 2009 la Commission Médicale Provinciale vous a communiqué sa décision.

Depuis lors vous avez interjeté appel contre cette décision et signalé à la CMP que vous n'assurerez pas les gardes prévues.

Nous vous rappelons les dispositions légales en matière de garde médicale contenues dans l'AR 78 relatif à l'exercice des Professions des Soins de Santé.

article 8.

§ 1^{er}. Les praticiens visés aux articles 2, (3 et 21bis) ne peuvent sciemment et sans motif légitime dans leur chef, interrompre un traitement en cours sans avoir pris au préalable toutes dispositions en vue d'assurer la continuité des soins par un autre praticien ayant la même qualification légale.

Le conseil de l'Ordre des médecins veille au respect de la disposition prévue à l'alinéa précédent.

article 9.

§ 1^{er}. Les organisations professionnelles représentatives des praticiens visés aux articles 2 (3, 4 et 21bis) ou des groupements constitués à cet effet peuvent instituer des services de garde garantissant à la population la dispensation régulière et normale des soins de santé tant en milieu hospitalier qu'à domicile.

Aucun des praticiens visés aux articles 2 (3, 4 et 21bis) et satisfaisant aux conditions exigées ne peut être exclu de ces services de garde, à condition que l'intéressé souscrive au règlement d'ordre intérieur et qu'il observe les règles déontologiques.

Les organisations ou les groupements visés à l'alinéa 1^{er} du présent paragraphe communiquent à la commission médicale compétente le rôle de garde établi par leurs soins ainsi que toutes modifications qui y seraient apportées et un règlement d'ordre intérieur.

Le Roi peut confier les missions fixées par Lui, relatives à l'organisation locale et à la représentation des professionnels concernés et relatives à la collaboration avec d'autres professionnels des soins de santé, aux organisations ou groupements visés à l'alinéa 1^{er}, à condition qu'ils soient agréés à cette fin. Les conditions et la procédure d'obtention de l'agrément sont fixées par le ministre qui a la Santé publique dans ses attributions.

§ 2. La commission médicale définit les besoins en matière de service de garde. Elle surveille le fonctionnement de ceux-ci et est habilitée à approuver les règlements d'ordre intérieur visés au § 1^{er} et à trancher les contestations en matière de services de garde.

Lorsque des règles en matière de services de garde sont fixées dans le code de déontologie élaboré par le conseil national de l'Ordre intéressé et rendu obligatoire par le Roi, la commission s'y réfère dans l'exécution des missions visées à l'alinéa précédent du présent paragraphe.

En cas de carence ou d'insuffisance, la commission médicale fait appel, d'initiative ou à la demande du gouverneur de province, à la collaboration des organisations ou des praticiens intéressés en vue d'instituer ou de compléter les services de garde.

§ 3. Si à l'expiration du délai fixé par le gouverneur de province dans la demande visée au dernier alinéa du paragraphe précédent, les services de garde ne fonctionnent pas de manière satisfaisante, l'inspecteur d'hygiène ou, s'il échet, l'inspecteur de la pharmacie prend lui-même toutes mesures en vue d'organiser ou de compléter les services de garde en fonction des besoins qui auront été éventuellement définis par la commission médicale présidée en l'occurrence par le gouverneur de province. Il surveille le fonctionnement de ces services de garde.

Comme vous en avez été informée, vos confrères du cercle ont décidé de ne plus prendre en charge vos défections.

Le certificat du Docteur Dreezen du 23/10/2008 auquel vous faites référence mentionne «une inaptitude à assurer les prestations de garde de semaines, de week-ends et jours fériés (consultation de jour et de nuit, visite de jour et de nuit)» Il n'exclut pas la continuité des soins.

Par conséquent, en attendant de connaître la décision de l'Ordre des Médecins vous accordant ou non une dérogation comme le prévoit l'article 117 du code de déontologie, vous êtes dans l'obligation d'assurer cette continuité des soins.

[...]"

Considérant que les articles 8 et 9 de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 portent que :

" Art. 8. § 1^{er}. Les praticiens visés aux articles 2, § 1^{er}, 3, 21bis et 21noviesdecies ne peuvent sciemment et sans motif légitime dans leur chef, interrompre un traitement en cours sans avoir pris au préalable toutes dispositions en vue d'assurer la continuité des soins par un autre praticien ayant la même qualification légale. La continuité des soins comprend aussi la prise en charge palliative et le traitement de la douleur du patient. Les conseils de l'Ordre dont les praticiens visés à l'article 2 et à l'article 3 relèvent veillent au respect de la disposition prévue à l'alinéa 1^{er}.

§ 2. Le pharmacien ne peut sciemment et sans motif légitime dans son chef, fermer temporairement ou définitivement son officine sans avoir pris au préalable toutes dispositions en vue d'assurer la continuité de la dispensation des médicaments prescrits dans une ordonnance en cours. Les conseils de l'Ordre des pharmaciens veillent au respect de la disposition prévue à l'alinéa précédent.

Art. 9. § 1^{er}. Les organisations professionnelles représentatives des praticiens visés aux articles 2, § 1^{er}, 3, 4, 21bis et 21noviesdecies ou des groupements constitués à cet effet peuvent instituer des services de garde garantissant à la population la dispensation régulière et normale des soins de santé tant en milieu hospitalier qu'à domicile. Aucun des praticiens visés aux articles 2, § 1^{er}, 3, 4, 21bis et 21noviesdecies et satisfaisant aux conditions exigées ne peut être exclu de ces services de garde, à condition que l'intéressé souscrive au règlement d'ordre intérieur et qu'il observe les règles déontologiques. Lorsqu'un service de garde a été institué pour les officines ouvertes au public, toutes les officines ouvertes au public

reprises sur le rôle de garde doivent y participer conformément aux modalités déterminées par le Roi.

Les organisations ou les groupements visés à l'alinéa 1^{er} du présent paragraphe communiquent à la commission médicale compétente le rôle de garde établi par leurs soins ainsi que toutes modifications qui y seraient apportées et un règlement d'ordre intérieur.

Le Roi peut confier les missions fixées par Lui, relatives à l'organisation locale et à la représentation des professionnels concernés et relatives à la collaboration avec d'autres professionnels des soins de santé, aux organisations ou groupements visés à l'alinéa 1^{er}, à condition qu'ils soient agréés à cette fin. Les conditions et la procédure d'obtention de l'agrément sont fixées par le ministre qui a la Santé publique dans ses attributions.

§ 2. La commission médicale définit les besoins en matière de service de garde. Elle surveille le fonctionnement de ceux-ci, et est habilitée à approuver les règlements d'ordre intérieur visés au § 1^{er} et à trancher les contestations en matière de services de garde.

Lorsque des règles en matière de services de garde sont fixées dans le code de déontologie élaboré par le conseil national de l'Ordre intéressé et rendu obligatoire par le Roi, la commission s'y réfère dans l'exécution des missions visées à l'alinéa précédent du présent paragraphe.

En cas de carence ou d'insuffisance, la commission médicale fait appel, d'initiative ou à la demande du gouverneur de province, à la collaboration des organisations ou des praticiens intéressés en vue d'instituer ou de compléter les services de garde.

§ 3. Si à l'expiration du délai fixé par le gouverneur de province dans la demande visée au dernier alinéa du paragraphe précédent, les services de garde ne fonctionnent pas de manière satisfaisante, l'inspecteur d'hygiène ou, s'il échet, l'inspecteur de la pharmacie prend lui-même toutes mesures en vue d'organiser ou de compléter les services de garde en fonction des besoins qui auront été éventuellement définis par la commission médicale présidée en l'occurrence par le gouverneur de province. Il surveille le fonctionnement de ces services de garde";

que l'article 37 du même arrêté royal dispose que :

" § 1^{er}. La commission médicale a, dans sa circonscription, pour mission :

1^o générale :

a) de proposer à l'autorité toutes mesures destinées à contribuer à la santé publique;

b) d'assurer la collaboration efficace des praticiens de l'art médical de l'art pharmaceutique, de l'art infirmier ainsi que des praticiens des professions paramédicales à l'exécution des mesures édictées par l'autorité en vue de prévenir ou de combattre les maladies quaranténaires ou transmissibles.

2^o spéciale :

(a) de vérifier et de viser les titres des praticiens de l'art médical et de l'art pharmaceutique, des médecins vétérinaires, des praticiens de l'art infirmier et des praticiens des professions paramédicales;

b) de retirer le visa ou de subordonner son maintien à l'acceptation par l'intéressé de limitations qu'elle lui impose, lorsqu'il est établi à l'avis d'experts médecins désignés par le conseil national de l'Ordre des médecins ou par le Conseil national de l'ordre dont il relève, qu'un praticien visé aux articles 2, § 1^{er}, 3, 4, 21bis ou 21noviesdecies, qu'un médecin vétérinaire qu'un praticien de l'art infirmier ou qu'un praticien d'une profession paramédicale ne réunit plus les aptitudes physiques ou psychiques pour poursuivre sans risque l'exercice de sa profession;

Le praticien n'est pas libre de se soustraire délibérément à l'examen des experts. Dans ce dernier cas, la Commission médicale peut, par décision unanime, retirer le visa ou subordonner son maintien à l'acceptation par l'intéressé des limitations qu'elle lui impose pendant la période nécessaire à l'obtention de l'avis des experts.

Cette période ne peut être jamais supérieure à trois mois, renouvelable autant de fois que nécessaire.

Lorsque son inaptitude physique ou psychique est telle qu'elle fait craindre des conséquences graves pour les patients, la Commission médicale peut, par décision unanime, retirer le visa ou subordonner son maintien à l'acceptation par l'intéressé des limitations qu'elle lui impose, pendant une période nécessaire à obtenir l'avis des experts. Cette période ne peut être jamais supérieure à deux mois, renouvelable autant de fois que nécessaire.

Le retrait provisoire ou le maintien conditionnel du visa prend fin dès que la Commission médicale a statué définitivement.

c) sans préjudice de la compétence des personnes chargées par ou en vertu de la loi de missions de contrôle ou de surveillance;

1. de veiller à ce que l'art médical et l'art pharmaceutique, l'art vétérinaire, l'art infirmier et les professions paramédicales soient exercés conformément aux lois et règlements;

2. de rechercher et de signaler au parquet les cas d'exercice illégal de l'art médical, de l'art pharmaceutique, de l'art vétérinaire, de l'art infirmier ou d'une profession paramédicale;

d) de remplir les missions prévues à l'article 9;

e) d'informer les personnes de droit public ou de droit privé intéressées des décisions prises soit par elle-même, soit par la commission médicale de recours prévue à l'article 37, soit par l'Ordre intéressé, soit par les tribunaux, en matière d'exercice de son activité, par un praticien de l'art médical, de l'art pharmaceutique, de l'art vétérinaire, de l'art infirmier ou par un membre d'une profession paramédicale.

La désignation des personnes visées à l'alinéa précédent ainsi que les modalités selon lesquelles elles sont informées, sont arrêtées par le Roi sur proposition, selon le cas, du conseil national de l'Ordre intéressé, du Conseil fédéral de l'art infirmier ou du Conseil national des professions paramédicales, faite dans les délais fixés par le Ministre qui a la Santé publique dans ses attributions;

f) de faire connaître aux organes des Ordres intéressés les fautes professionnelles reprochées aux praticiens qui en relèvent;

g) de surveiller les ventes publiques comprenant des médicaments.

§ 2. Pour l'accomplissement de sa mission générale, la commission médicale se compose des membres visés sub 1^o à 7^{ter} et sub 9^o du § 1^{er} de l'article 36. Elle comprend en outre au maximum dix membres que le Roi désigne parmi ceux qui sont visés sub 8^o de la même disposition.

Pour l'accomplissement de sa mission spéciale, la commission se compose uniquement du président, du vice-président, du secrétaire et du ou des membres représentant la profession de la ou des personnes intéressées.

§ 3. La compétence territoriale, l'organisation et le fonctionnement des commissions médicales sont réglés par le Roi.

§ 4. La procédure devant la commission dans les cas prévus au § 1^{er}, 2^o, b, du présent article est réglée par le Roi.

Un appel de la décision prise par la commission en application du § 1^{er}, 2^o, b, du présent article est ouvert à l'intéressé auprès d'une commission médicale de recours dont le Roi arrête la composition, l'organisation et le fonctionnement.

Le Roi règle la procédure devant la commission médicale de recours.

Tant en première instance qu'en appel, l'intéressé peut être assisté de personnes de son choix.

Les décisions prises en premier ressort et en appel sont immédiatement notifiées par la commission médicale au conseil de l'Ordre intéressé";

Considérant que, par le courrier du 29 juin 2009, la partie adverse répond au courrier du 27 mai 2009 dans lequel les conseils de la requérante indiquaient que celle-ci ne pouvait assurer ses gardes pour des raisons de santé et que la commission médicale n'avait jamais statué sur la validité de son certificat médical; que la référence, dans la décision attaquée, à la décision du 3 avril 2009 et l'utilisation des termes "Par conséquent" n'impliquent pas que la commission médicale provinciale aurait entendu se prononcer sur la demande de dispense de l'obligation d'assurer la continuité des soins; qu'outre que la requérante n'a jamais formulé une telle demande, la commission médicale provinciale ne dispose en vertu des articles 8, 9 et 37 de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1978 d'aucune compétence pour veiller au respect de cette obligation; que la décision attaquée constitue donc, indépendamment de ce que prévoit l'article 10, 5°, de l'arrêté ministériel du 1^{er} mars 2010 précité, un rappel des obligations légales incombant à la requérante, et non un acte de nature à lui faire grief par lui même; que dans ces conditions, la requête n'est pas recevable,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le neuf février deux mille onze par :

M^{me} Odile DAURMONT,
MM. Paul LEWALLE,
Yves HOUYET,
M^{me} Katty LAUVAU,

Président de chambre,
Conseiller d'Etat,
Conseiller d'Etat,
Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Katty LAUVAU.

Odile DAURMONT.