

Texte français (titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973).

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 212.549 du 7 avril 2011

A.190.223/VII-37.279.

En cause : 1. l'A.S.B.L. SOCIÉTÉ BELGE DES PHARMACIENS
SPÉCIALISTES EN BIOLOGIE CLINIQUE
2. l'A.S.B.L. GASTHUISZUSTERS ANTWERPEN
3. l'A.S.B.L. KRISTELIJKE MEDICO-SOCIALE
INSTELLINGEN
4. Walter COOREMAN
5. Steven WEEKX
6. Annick WAUTERS
7. Erik JACOBS
8. Geert MISTIAEN
9. Robert BRAEKEVELT
10. Philippe DECLERCQ
assistés et représentés par
Me Frank Judo, avocat,
ayant son cabinet à 1000 Bruxelles
boulevard de l'Empereur 3
où il est fait élection de domicile

contre :

l'ÉTAT BELGE, représenté par le Ministre des Affaires sociales et
de la Santé publique
assisté et représenté par
Me Rik Depla, avocat
ayant son cabinet à 8310 Bruges (Sint-Kruis)
Karel van Manderstraat 123
où il est fait élection de domicile

I. Objet du recours

1. Le recours, introduit le 3 novembre 2008, a pour objet l'annulation de l'arrêté ministériel du 19 août 2008 modifiant l'arrêté ministériel du 30 avril 1999 fixant les critères généraux d'agrément des médecins spécialistes, des maîtres de stage et des services de stage.

II. Déroulement de la procédure

2. L'arrêt n° 198.457 du 3 décembre 2009 rouvre les débats, pose une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle et charge le membre de l'auditorat désigné par l'auditeur général de poursuivre l'instruction de l'affaire, après réception de la réponse de la Cour constitutionnelle à la question préjudicielle.

Mme Inge Vos, auditeur, a rédigé un rapport complémentaire.

La partie défenderesse a introduit une demande de poursuite de la procédure et un dernier mémoire.

Les parties ont été convoquées à l'audience, qui s'est tenue le 10 mars 2011.

M. Eric Brewaeys, conseiller d'État, a fait rapport.

Me Bert Van Herreweghe, *loco* Me Frank Judo, avocat, qui comparaît pour les parties requérantes et Me Peter Eecloo, *loco* Me Rik Depla, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse, ont été entendus.

Mme Inge Vos, auditeur, a donné un avis conforme au présent arrêt.

Il a été fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, énoncées au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Les faits

3. Pour un exposé des faits, il est renvoyé à l'arrêt n° 198.457 du 3 décembre 2009.

IV. Procédure

4. Dans son dernier mémoire, la partie défenderesse demande que le présent recours soit joint à l'affaire R.G. 190.203/VI-17.987 ayant une requête « identique » et d'autres parties requérantes.

Le Conseil d'État n'aperçoit pas de raisons pour joindre le présent recours à une autre affaire.

V. Recevabilité

Point de vue des parties

5.1. La partie défenderesse avance que l'intérêt de la première partie requérante se limite aux intérêts individuels de ses membres et que les deuxième et troisième parties requérantes ne démontrent pas de quelle manière leur objet social peut être affecté par la décision attaquée. L'intérêt des quatrième à dixième parties requérantes est, selon la partie défenderesse, indirect et en outre uniquement hypothétique.

5.2. Comme réponse au premier rapport de l'auditorat, les parties requérantes exposent, en résumé, dans leur dernier mémoire que les deuxième et troisième parties requérantes sont une association organisatrice d'un hôpital dans lequel un pharmacien biologiste clinicien est directeur du laboratoire de biologie clinique et que la décision attaquée « remet en cause » le planning à long terme des hôpitaux concernés.

Appréciation

6. L'article 3 des statuts de la première partie requérante énonce ce qui suit :

« L'association a pour objet l'étude, le développement, et la défense de la biologie clinique. L'association a également pour but de défendre les intérêts moraux et matériels de ses membres. Elle représente et défend tous les intérêts de ses membres et de leur profession dans les relations avec d'autres associations, avec les pouvoirs publics et les organismes médico-sociaux (...) ».

L'objet social de la première partie requérante comme association qui défend les intérêts professionnels des pharmaciens spécialistes en biologie clinique, peut être directement et défavorablement affecté par l'arrêté attaqué qui exclut les pharmaciens biologistes cliniciens de la fonction de chef de service lorsque les services de l'hôpital souhaitent conserver leur agrément de service de stage. En formant le présent recours en annulation, la première partie requérante agit dans le cadre de son objet social.

Conformément à l'article 3 de ses statuts, la deuxième partie requérante a notamment pour objet de prendre des initiatives concernant les soins en matière de santé et d'aide sociale, notamment la coordination, le support, la gestion, la constitution, la collaboration ou la direction d'infrastructures en matière de santé et d'aide sociale dans leur acception la plus large, en tenant compte de l'objet social chrétien de l'association.

La troisième partie requérante a pour objet l'ensemble des activités ayant un lien direct ou indirect avec la constitution, l'aménagement, la gestion et

l'exploitation de cliniques, de maternités, d'établissements et d'infrastructures de puériculture et d'accueil des personnes âgées.

Les deuxième et troisième parties requérantes démontrent à suffisance dans leur dernier mémoire, suivant le premier rapport de l'auditorat, que la décision attaquée peut leur causer préjudice sur le plan de leurs structures de gestion.

Les quatrième à dixième parties requérantes sont toutes pharmaciennes, biologistes cliniques et soit chef de service, soit candidat chef de service, en milieu hospitalier. L'arrêté attaqué a pour conséquence que la fonction de médecin-chef de service doit être assurée par un médecin spécialiste agréé, en tout cas dans l'hypothèse où les services de l'hôpital souhaitent conserver leur agrément comme service de stage et que les pharmaciens biologistes cliniciens n'entrent donc plus en ligne de compte pour cette fonction dans un service de stage. Les quatrième à dixième parties requérantes justifient donc de l'intérêt personnel requis à l'annulation de l'arrêté attaqué.

L'exception est rejetée.

VI. Examen du moyen unique

Deuxième branche

7. L'arrêt n° 198.457 précité du 3 décembre 2009 a jugé non fondée la seconde branche du moyen unique.

Première branche

8.1. Cette branche est prise de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, ainsi que des articles 9 et 13 de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987 (ci-après : loi hôpitaux) en ce que l'acte attaqué pose le principe que l'agrément d'un service de stage dépend du fait que c'est un médecin spécialiste agréé qui doit être chef de service sans tenir compte de la spécificité de certains services ni de la position spécifique des pharmaciens biologistes cliniciens. Les parties requérantes allèguent que la distinction faite entre les médecins biologistes cliniciens d'une part et les pharmaciens biologistes cliniciens d'autre part n'est pas pertinente au regard de l'objectif poursuivi et que la distinction opérée est en tout cas disproportionnée. Se référant à la législation applicable, elles exposent les raisons pour lesquelles, selon elles, il n'y a aucun élément quelconque dans les faits, ni en droit, justifiant de manière acceptable en droit d'exclure de la fonction de chef de service d'un laboratoire de biologie clinique, les pharmaciens biologistes cliniciens qui accomplissent les mêmes tâches que les médecins biologistes cliniciens, dans l'hypothèse en tout cas où les

services d'un hôpital souhaitent conserver leur agrément comme service de stage. Elles soulignent ensuite que le fait que la disposition attaquée prévoie des dérogations « prévues dans les critères spéciaux » ne les prive pas de l'intérêt.

8.2. Dans le dernier mémoire suivant le rapport complémentaire de l'auditorat, la partie défenderesse avance qu'il ne peut être question d'une quelconque violation des articles 9 et 13 de la loi hôpitaux, tout d'abord parce que ces articles ont été remplacés par les articles 9 et 18 de la loi relative aux hôpitaux et à d'autres établissements de soins, coordonnée le 10 juillet 2008 et ensuite parce qu'il existe aussi une interprétation selon laquelle les pharmaciens biologistes cliniciens peuvent effectivement entrer en ligne de compte pour devenir chef de service dans le contexte donné.

L'arrêt de la Cour constitutionnelle.

9.2. Dans son arrêt n° 88/2010 du 8 juillet 2010, la Cour constitutionnelle a répondu à la question préjudicielle que le Conseil d'État avait posée en fonction de l'interprétation qui a été donnée à la disposition en cause.

La Cour considère notamment :

« B.4. La disposition en cause prévoit qu'il doit y avoir, dans chaque hôpital, un médecin-chef de service pour chacun des différents services du département médical. Étant donné que cette disposition ne prévoit pas d'exception, cette prescription s'applique également au laboratoire de biologie clinique d'un hôpital.

B.5.1. Le juge *a quo* interprète la disposition en cause en ce sens que la fonction de chef de service d'un laboratoire de biologie clinique ne peut être exercée que par un médecin spécialiste en biologie clinique et qu'elle ne peut donc être exercée par un pharmacien en biologie clinique.

B.5.2. Dans cette interprétation, cette disposition crée une différence de traitement entre les médecins spécialistes en biologie clinique et les pharmaciens en biologie clinique. Bien que cette différence de traitement repose sur un critère objectif, à savoir le diplôme des personnes concernées, il convient d'examiner si elle est aussi raisonnablement justifiée.

B.6.1. En vertu de l'article 5, § 2, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé, « les porteurs du diplôme légal de pharmacien [...] sont habilités à effectuer les analyses de biologie clinique que le Roi détermine [...] et dont Il fixe les modalités d'exécution [...] ». Selon l'arrêté royal du 5 novembre 1964 déterminant les conditions d'habilitation des pharmaciens appelés à effectuer des prestations de biologie clinique, tel qu'il a été modifié par l'arrêté royal du 8 août 1984 et par l'arrêté royal du 22 octobre 2002, un porteur du diplôme légal de pharmacien peut être habilité, par le ministre qui a la Santé publique dans ses attributions, à effectuer des analyses de biologie clinique, à l'issue d'une formation de pharmacien spécialiste en biologie clinique qui satisfait aux conditions définies par cet arrêté.

B.6.2. Il ressort de ceci que l'autorité réglementaire a considéré que les pharmaciens qui sont agréés comme spécialistes en biologie clinique offrent, sur le plan de la qualité, les mêmes garanties que les médecins spécialistes en biologie clinique, lorsqu'ils effectuent des analyses de biologie clinique.

B.7.1. La disposition en cause trouve son origine dans l'article 2*bis*, § 1er, de la loi du 23 décembre 1963 sur les hôpitaux, tel qu'il a été inséré par l'article 7 de l'arrêté royal n° 407 du 18 avril 1986 « modifiant et complétant la loi du 23 décembre 1963 sur les hôpitaux ».

B.7.2. Il ressort du commentaire des articles figurant dans le rapport au Roi qui précède cet arrêté royal que l'autorité réglementaire voulait, en adoptant cette disposition, « imposer des exigences de base au sujet de la structure et de l'organisation médicales ainsi que des conditions de base formulées quant à l'amélioration de la qualité de l'activité médicale » (*Moniteur belge*, 6 mai 1986, p. 6480).

Bien que l'autorité réglementaire, ainsi qu'il a déjà été constaté en B.6.2, a considéré que les pharmaciens agréés en biologie clinique offraient, sur le plan de la biologie clinique, les mêmes garanties de qualité que les médecins spécialistes en biologie clinique, le rapport au Roi précité ne justifie pas le fait que les pharmaciens en biologie clinique, contrairement aux médecins spécialistes en biologie clinique, n'entrent pas en considération pour exercer la fonction de chef de service d'un laboratoire de biologie clinique.

B.7.3. Selon le Conseil des ministres, le législateur n'a jamais eu l'intention d'exclure les pharmaciens en biologie clinique de la fonction de chef de service du laboratoire de biologie clinique d'un hôpital. A cet égard, le Conseil des ministres renvoie également aux travaux préparatoires de la loi précitée du 10 décembre 2009, dans lesquels la différence de traitement en cause est expressément écartée, au motif qu'« il a toujours été dans l'intention du législateur de conférer aux dentistes, aux pharmaciens et aux biologistes cliniques travaillant en milieu hospitalier un statut identique à celui du médecin hospitalier, ainsi que les mêmes possibilités de participer à l'organisation de l'hôpital. Une interprétation malheureuse de l'article 9 dans un récent arrêt du Conseil d'État remet à présent en cause cette opinion » (*Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, DOC 52-2172/001, p. 3).

B.8. Dans ces circonstances, la différence de traitement en cause n'est pas raisonnablement justifiée.

B.9. Si la disposition en cause est interprétée en ce sens que les pharmaciens en biologie clinique n'entrent pas en considération pour devenir chef de service du laboratoire de biologie clinique d'un hôpital, la question préjudicielle appelle une réponse affirmative.

B.10. La disposition en cause peut toutefois également être interprétée en ce sens que les pharmaciens en biologie clinique peuvent effectivement entrer en ligne de compte pour devenir chef de service d'un laboratoire de biologie clinique.

B.11.1. L'article 9 de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987, dispose en effet que « les dispositions des articles 13 à 17 et du Titre IV, applicables aux médecins hospitaliers, sont également d'application aux praticiens visés à l'article 3, alinéa 1er, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967, exerçant à l'hôpital l'art dentaire de même qu'aux pharmaciens ou licenciés en sciences chimiques travaillant à l'hôpital et habilités

à effectuer les analyses de biologie clinique, conformément à l'article 5, § 2, de l'arrêté précité ».

B.11.2. Cette disposition trouve son origine dans l'article 1er, § 5, de la loi du 23 décembre 1963 sur les hôpitaux, tel qu'il a été inséré par l'article 3 de l'arrêté royal n° 407, précité, du 18 avril 1986.

Dans son avis relatif au projet ayant donné lieu à l'arrêté royal, le Conseil d'État avait relevé ce qui suit :

« 7.2. Aux termes du paragraphe 5 qui est ajouté au même article 1er, les dispositions de l'article 2*bis* et du titre II de la loi précitée qui sont applicables aux médecins hospitaliers, s'appliquent également aux praticiens de l'art dentaire visés à l'article 3, § 1er (lire : article 3, alinéa 1er) de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 qui travaillent à l'hôpital ainsi qu'aux pharmaciens et aux licenciés en sciences chimiques travaillant à l'hôpital et habilités à effectuer les analyses de biologie clinique conformément à l'article 5, § 2, du même arrêté royal n° 78.

Le texte étant formulé de manière générale, l'assimilation vaut pour l'application de toutes les dispositions de l'article 2*bis* et du titre II. Si telle n'était pas l'intention du Gouvernement, il devrait indiquer expressément les exceptions.

Tel qu'il est rédigé, le texte implique aussi que n'est pas assimilé aux médecins, le pharmacien qui, bien que travaillant à l'hôpital, n'effectue pas d'analyses de biologie clinique » (*Moniteur belge*, 6 mai 1986, p. 6497).

Dans le rapport au Roi, il est dit à ce propos :

« La définition de médecin hospitalier introduite par l'article 2 du présent arrêté ne concerne que le médecin; les licenciés en science dentaire exerçant à l'hôpital et les pharmaciens-biologistes cliniques ainsi que les licenciés en chimie habilités à effectuer des analyses de biologie clinique, posent des actes médicaux.

La commission du Sénat estimait que les règles établies pour les médecins hospitaliers devaient également s'appliquer aux praticiens mentionnés ci-dessus. Le gouvernement s'est rallié à ce point de vue. Quant au contenu, le libellé du nouveau § 5 est identique au texte d'un amendement adopté au Sénat.

En réponse à une question du Conseil d'État (voir avis, point 7.2.), il est confirmé que pour les praticiens visés[,] l'assimilation quant à l'application des dispositions de l'article 2*bis* et [du] Titre II vaut pour toutes les dispositions. Les praticiens visés peuvent par exemple être élus comme membre[s] du Conseil médical (*Moniteur belge*, 6 mai 1986, p. 6478) ».

B.11.3. Il s'ensuit qu'une interprétation large a été donnée à la règle contenue dans l'article 9 de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987, de sorte qu'à la lumière de cet article 9, la disposition en cause peut être interprétée en ce sens que les pharmaciens en biologie clinique entrent effectivement en considération pour devenir chef de service d'un laboratoire de biologie clinique.

B.12. Dans cette interprétation de la disposition en cause, la question préjudicielle appelle une réponse négative. »

La Cour dit pour droit :

« - Interprété en ce sens que les pharmaciens en biologie clinique n'entrent pas en considération pour devenir chef de service du laboratoire de biologie clinique

d'un hôpital, l'article 13 de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987, viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

- Interprétée en ce sens que les pharmaciens en biologie clinique entrent en considération pour devenir chef de service du laboratoire de biologie clinique d'un hôpital, cette disposition ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution. »

Appréciation

10. La disposition du 30 avril 1999 actuellement attaquée dispose ce qui suit :

« Sauf dérogations prévues dans les critères spéciaux, il faut que dans tous les services médicaux de l'hôpital, la fonction de médecin chef de service soit exercée par un médecin spécialiste agréé. Une fonction de soins intensifs doit y exister ainsi que la possibilité d'effectuer des biopsies et des autopsies. En ce qui concerne les autres spécialités, l'établissement doit au moins pouvoir faire appel à des médecins consultants agréés comme médecins spécialistes. »

Alors qu'initialement, cette différence de traitement découlait directement de l'article 13 de la loi hôpitaux – du moins, dans une première interprétation possible selon la Cour constitutionnelle –, les articles 9 et 18, alinéa 2, 2° de la loi relative aux hôpitaux et à d'autres établissements de soins, coordonnée le 10 juillet 2008, ne renferment en tout cas plus pareille distinction dès lors qu'ils permettent expressément aux pharmaciens ou licenciés en sciences chimiques qui sont habilités, conformément à l'article 5, § 2, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé, à effectuer des analyses de biologie clinique, de devenir chef de service d'un laboratoire de biologie clinique.

Cette modification législative n'a toutefois pas pour effet de faire disparaître également la distinction, objet du litige, dans l'arrêté attaqué concernant l'agrément comme service de stage.

L'assimilation à un médecin hospitalier, mentionnée à l'article 9 de la loi relative aux hôpitaux et à d'autres établissements de soins, coordonnée le 10 juillet 2008, ne vaut en effet que pour les dispositions des articles 18 à 22, à l'exception de l'article 18, alinéa 2, 1°, et du titre IV de la loi relative aux hôpitaux et à d'autres établissements de soins, coordonnée le 10 juillet 2008, modifiée par la loi du 10 décembre 2009. Elle ne vaut donc pas en ce qui concerne l'arrêté ministériel attaqué.

L'ancien article 9 de la loi hôpitaux, indépendamment de l'interprétation qu'il convient de donner à cette disposition, ne valait pas non plus pour l'article 6.4. de l'arrêté ministériel du 30 avril 1999.

La notion de « médecin » à l'article 6.4. de l'arrêté ministériel du 30 avril 1999 ne pouvait pas et ne peut toujours pas au regard de la législation actuelle, s'interpréter comme pharmacien biologiste clinicien en ce qui concerne les laboratoires de biologie clinique, puisque « l'assimilation » précitée ne vaut pas pour cet arrêté ministériel et que l'ancienne exception a expressément été supprimée dans l'arrêté ministériel en ce qui concerne les laboratoires de biologie clinique.

Cette disposition renferme une différence de traitement entre les médecins spécialistes en biologie clinique et les pharmaciens biologistes cliniciens. Cette deuxième catégorie de personnes ne peut en effet pas être désignée comme médecin-chef de service d'un laboratoire de biologie clinique si un agrément comme service de stage est souhaité. L'arrêté ministériel du 15 septembre 1979 fixant les critères spéciaux d'agrément des médecins spécialistes, des maîtres de stage et des services de stage pour la spécialité de biologie clinique ne comporte pas non plus de dérogations à cet égard.

Il se déduit de l'arrêt n° 88/2010 de la Cour constitutionnelle que cette différence de traitement ne se justifie pas raisonnablement. L'arrêté attaqué viole dès lors les articles 10 et 11 de la Constitution et doit être retiré formellement de l'ordonnancement juridique. La première branche du premier moyen est fondée dans cette mesure.

DÉCISION

- 1. Le Conseil d'État annule l'arrêté ministériel du 19 août 2008 modifiant l'arrêté ministériel du 30 avril 1999 fixant les critères généraux d'agrément des médecins spécialistes, des maîtres de stage et des services de stage.**
- 2. Le présent arrêt sera publié par extrait dans les mêmes formes que l'arrêté annulé.**
- 3. Les dépens du recours en annulation, fixés à 1750 euros, sont mis à la charge de la partie défenderesse.**

Le présent arrêt a été prononcé à Bruxelles, à l'audience publique du sept avril deux mille onze, par le Conseil d'État, VIIe chambre, composée de :

Luc Hellin,	président de chambre,
Eric Brewaeys,	conseiller d'État,
Peter Sourbron,	conseiller d'État,
assistés de	
Bart Tettelin,	greffier.

Le greffier

Le président

Bart Tettelin

Luc Hellin

TRADUCTION ÉTABLIE CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 63,
ALINÉA 1er, DES LOIS SUR LE CONSEIL D'ÉTAT
COORDONNÉES LE 12 JANVIER 1973.