CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 232.883 du 10 novembre 2015

G./A.213.912/VI-20.288

En cause :

1. **l'association sans but lucratif Association belge des syndicats médicaux**, en abrégé ABSyM,
2. **la fédération d'unions professionnelles Groupement des unions professionnelles belges de médecins spécialistes**, en abrégé G.B.S.,

ayant élu domicile chez
Me Michel VANDEN DORPE, avocat,
Large Voie, n° 157,
4040 Herstal,

contre :

l'Etat belge, représenté par la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique,

ayant élu domicile chez
Me Emmanuel JACUBOWITZ, avocat,
avenue Tedesco, n° 7,
1160 Bruxelles.

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

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 6 octobre 2014, l'association sans but lucratif Association belge des syndicats médicaux, en abrégé ABSyM, et la fédération d'unions professionnelles Groupement des unions professionnelles belges de médecins spécialistes, en abrégé G.B.S., sollicitent l'annulation de "l'Arrêté Royal du 25 avril 2014 modifiant l'Arrêté Royal du 15 décembre 1987 portant exécution des articles 13 à 17 inclus de la loi sur les hôpitaux coordonnée par l'arrêté royal du 7 août 1987 publié au Moniteur Belge du 8 août 2014".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Les droits visés à l'article 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat ont été acquittés dans le délai prescrit.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

Le dossier administratif a été déposé.

M^me^ l'Auditeur au Conseil d'Etat, Nathalie VAN LAER, a rédigé un rapport.

Le rapport a été notifié aux parties. Elles ont déposé des derniers mémoires.

Une ordonnance du 9 septembre 2015, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 14 octobre 2015 à 10 heures.

M. le Conseiller d'Etat, Serge BODART, a exposé son rapport.

Me Michel VANDEN DORPE, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me Kevin POLET, *loco* Me Emmanuel JACUBOWITZ, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M^me^ le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Nathalie VAN LAER, a été entendue en son avis conforme.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. EXPOSE DES FAITS

Le 8 août 2014 est paru au Moniteur belge un arrêté royal du 25 avril 2014 modifiant l'arrêté royal du 15 décembre 1987 portant exécution des articles 13 à 17 inclus de la loi sur les hôpitaux, coordonnée par l'arrêté royal du 7 août 1987. Il s'agit de l'acte attaqué.

Cet arrêté comporte deux volets critiqués par les requérants : un premier volet relatif à la tenue d'un dossier personnel pour chaque médecin hospitalier qui accomplit des prestations dans l'hôpital et un deuxième volet relatif à l'organisation d'un audit médical ciblé lorsque le médecin en chef estime que le bon fonctionnement en matière de gestion du risque et de sécurité du patient au sein du département médical est compromis.

IV. RECEVABILITE

IV.1 Thèse de la partie adverse

La partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité, tirée du défaut d'intérêt personnel au recours dans le chef des parties requérantes.

En ce qui concerne l'association sans but lucratif Association belge des syndicats médicaux (en abrégé ABSyM), elle expose qu'une organisation professionnelle, même personnifiée, ne peut se substituer à ses membres dans la défense des intérêts de ceux-ci de telle sorte qu'elle ne justifie pas de l'intérêt requis pour introduire la présente procédure en vue de protéger les intérêts des médecins. Elle soutient ensuite que l'objet du recours ne rentre pas dans l'objet social de la première requérante, car si celle-ci a pour but "d'assurer, au besoin, la défense de ses membres devant toute instance judiciaire ou autre", ses membres ne sont pas des médecins, mais, d'une part, des personnes morales (des chambres syndicales de médecins) et, d'autre part, des personnes physiques en leur qualité de délégué des chambres syndicales ou des syndicats médicaux (et non donc en tant que médecin).

En ce qui concerne la fédération d'unions professionnelles Groupement des unions professionnelles belges de médecins spécialistes (en abrégé, le G.B.S.), la partie adverse observe qu'il s'agit d'une fédération d'unions professionnelles et que les membres pour lesquels un droit d'ester en justice lui est reconnu sont les unions professionnelles belges de médecins spécialistes. Elle souligne que l'arrêté attaqué ne porte pas atteinte aux droits individuels des unions professionnelles belges de médecins spécialistes de telle sorte que le G.B.S. ne dispose pas de l'intérêt requis.

IV.2. Décision du Conseil d'Etat

Une association de défense – même dotée de la personnalité juridique – ne peut défendre les intérêts individuels de ses membres, exception faite des unions professionnelles. Elle est, en revanche, recevable à agir lorsqu'elle justifie d'un intérêt collectif spécifique, distinct des intérêts individuels de ses membres ou de certains d'entre eux et pourvu que cet intérêt collectif relève de sa spécialité.

En l'espèce, l'ABSyM a, selon l'article 2 de ses statuts, notamment pour objet social "(2) de rechercher et provoquer, par tous moyens, l'adoption par tout organisme des mesures qu'elle juge utiles aux intérêts des médecins", "(3) d'assurer la

représentation, la protection et la défense des intérêts de ses membres, de coordonner toute action consacrée à la défense professionnelle des médecins, "(4) d'étudier, d'encourager et de réaliser tout ce qui, en matière sociale, financière, économique, technique, scientifique, juridique et fiscale, dans les domaines matériel et moral, peut être utile à ses membres", "(6) d'étudier l'application et les répercussions des lois sociales, fiscales et autres sur la profession médicale" et "(7) d'assurer, au besoin, la défense de ses membres devant toute instance judiciaire ou autre". Selon l'article 6 de ses statuts, ses membres sont, d'une part, des chambres syndicales de médecins ou associations les groupant ou syndicats médicaux ayant un objet semblable et, d'autre part, les personnes physiques présentées par ces chambres ou associations, à savoir des médecins. Ces chambres syndicales – constituées sur une base géographique – ont pour membres des médecins et ont notamment pour objet de grouper ces médecins en un organisme de défense professionnel, de faire adopter par tout organisme les mesures utiles aux intérêts de leurs membres et d'assurer la défense des intérêts de ceux-ci.

La défense des intérêts des médecins membres des chambres syndicales pris dans leur ensemble relève donc de l'objet social de la première requérante. Celle-ci est, dès lors, recevable à contester une mesure qui concerne l'ensemble des médecins et non les médecins d'une seule zone géographique qui relèveraient, dans cette hypothèse, d'une seule chambre syndicale.

En l'espèce, l'arrêté royal attaqué comporte deux volets critiqués par les requérants : un premier volet relatif à la tenue d'un dossier personnel pour chaque médecin hospitalier qui accomplit des prestations dans l'hôpital et un deuxième volet relatif à l'organisation d'un audit médical ciblé lorsque le médecin en chef estime que le bon fonctionnement en matière de gestion du risque et de sécurité du patient au sein du département médical est compromis. Ces deux volets concernent l'ensemble des médecins hospitaliers, soit une part importante des médecins membres des chambres syndicales. La première requérante est, dès lors, recevable à introduire le présent recours en annulation.

La seconde partie requérante est une fédération d'unions professionnelles regroupant les unions professionnelles belges de médecins spécialistes.

Selon l'article 18 de la loi du 31 mars 1898 sur les unions professionnelles, une telle fédération jouit de la personnalité civile dans les mêmes limites et conditions que les unions professionnelles. L'article 2 de cette loi précise qu'une union professionnelle est formée exclusivement pour l'étude, la protection et le développement des intérêts professionnels de ses membres. Il se déduit de cette

disposition qu'une union professionnelle a bien pour objet la défense des intérêts collectifs de ses membres, ce qui inclut le pouvoir d'introduire en justice les recours qu'elle estime utiles à la protection de ces intérêts collectifs.

L'article 10 de la loi du 31 mars 1898 précitée permet, en outre, aux unions professionnelles d'ester en justice pour la défense des intérêts individuels que leurs membres tiennent de leur qualité d'associés, sans préjudice du droit de ces membres d'agir directement, de se joindre à l'action ou d'intervenir dans l'instance. Il s'agit là d'un régime légal dérogatoire au régime traditionnel applicable aux associations de défense qui, en principe, ne peuvent défendre les intérêts individuels de leurs membres. Cette possibilité supplémentaire d'action offerte par la loi aux unions professionnelles n'emporte, toutefois, aucune conséquence sur la possibilité pour elles d'introduire des recours dont l'objet est la protection des intérêts collectifs de leurs membres.

En l'espèce, les deux volets de l'arrêté royal attaqué sont susceptibles de toucher une part importante des médecins spécialistes regroupés au sein des unions professionnelles de médecins spécialistes membres de la seconde requérante de telle sorte que l'introduction du présent recours concerne bien la défense de l'intérêt collectif relevant de son objet social. La seconde requérante est, dès lors, également recevable à introduire le présent recours en annulation.

V.PREMIER ET DEUXIEME MOYENS

Par un courrier télécopié du 28 avril 2015, le conseil des parties requérantes a indiqué que ses clientes se désistaient des deux premiers moyens invoqués dans la requête. Il n'y a par conséquent pas lieu d'examiner ces deux moyens.

VI. RECEVABILITE DES MOYENS

La partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité des moyens tirée du défaut d'intérêt personnel des parties requérantes aux moyens.

Ainsi qu'il a été exposé ci-dessus, les parties requérantes justifient de l'intérêt à agir requis. La partie adverse n'expose pas que celles-ci ne justifieraient pas d'un intérêt personnel à chacun des moyens, au regard de l'intérêt régulier poursuivi par les parties requérantes.

L'exception d'irrecevabilité doit, dès lors, être rejetée.

VII. MOYEN NOUVEAU

VII.1. Thèse des parties requérantes

Les parties requérantes prennent, dans leur mémoire en réplique, un nouveau moyen de l'incompétence de l'auteur de l'acte.

Elles expliquent avoir pris connaissance durant l'instance de l'avis n° 55.712/3 du 11 avril 2014 de la section de législation du Conseil d'Etat sur un projet d'arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 15 décembre 1987 portant exécution des articles 13 à 17 inclus de la loi sur les hôpitaux, coordonnée par l'arrêté royal du 7 août 1987. La section de législation du Conseil d'Etat relève dans cet avis qu'il n'existe pas d'habilitation expresse faite au Roi pour les dispositions en projet relatives au dossier personnel tenu par le médecin en chef pour chaque médecin hospitalier qui accomplit des prestations dans l'hôpital (article 2, 2°, 4 et 5 (partiellement) du projet). Elle considère que ces dispositions peuvent éventuellement trouver un fondement juridique dans le pouvoir général d'exécution du Roi (article 108 de la Constitution), combiné avec les articles 18, 19 et 21 de la loi coordonnée sur les hôpitaux et autres établissements de soins mais conseille, à l'occasion de la prochaine modification envisagée de la loi sur les hôpitaux, de prévoir un fondement juridique explicite permettant d'édicter des règles relatives à la tenue d'un dossier personnel pour les médecins.

Les parties requérantes exposent que la tenue d'un dossier médical est étrangère à l'organisation et à la coordination de l'activité médicale à l'hôpital (article 18), à son organisation de manière à faire partie intégrante de l'activité hospitalière (article 19) et aux initiatives à prendre pour maintenir ou améliorer la qualité de l'activité médicale (article 21), objets pour lesquels le Roi dispose d'une habilitation (article 22, alinéa 1er) et elles indiquent mal apercevoir comment le Roi pourrait justifier de sa compétence dans le cadre du pouvoir général d'exécution de la loi à partir du moment où le champ d'application des articles 18, 19 et 21 de la loi sur les hôpitaux et autres établissements de soins coordonnée le 10 juillet 2008 est étranger à la tenue d'un dossier médical.

Elles en concluent que dès lors que l'arrêté entrepris reprend de telles dispositions relatives au dossier médical, c'est l'entièreté de cet arrêté qui doit faire l'objet d'une annulation, à tout le moins l'article 2, 2° qui insère un 13° à l'article 6 de l'arrêté royal du 15 décembre 1987 portant exécution des articles 13 à 17 inclus de la loi sur les hôpitaux coordonnée par l'arrêté royal du 7 août 1987, imposant la tenue

d'un dossier personnel pour chaque médecin hospitalier qui accomplit des prestations dans l'hôpital, et l'article 4 qui insère un article 6/2 mentionnant les données visées à ce dossier personnel .

VII.2. Décision du Conseil d'Etat

Ce moyen est dirigé contre les dispositions de l'arrêté royal attaqué relatives au dossier personnel tenu par le médecin-chef. Soulevant un grief touchant à la compétence de l'auteur de l'acte, il est recevable même s'il n'a été invoqué pour la première fois que dans le mémoire en réplique.

Ainsi que cela ressort de l'avis n° 55.712/3 du 11 avril 2014 de la section de législation du Conseil d'Etat, produit par la partie adverse, le pouvoir général d'exécution du Roi combiné avec les articles 18, 19 et 21 de la loi coordonnée sur les hôpitaux et autres établissements de soins constitue un fondement juridique suffisant pour l'adoption des dispositions attaquées dans le cadre du présent moyen.

Le moyen nouveau n'est pas fondé.

VIII. TROISIEME MOYEN

VIII.1 Thèse des parties requérantes

Les parties requérantes prennent un troisième moyen de la violation de l'article 136, 1°, de la loi sur les hôpitaux et autres établissements de soins coordonnée par l'arrêté royal du 10 juillet 2008.

Elles exposent que cette disposition prévoit qu'en vue de dispenser à l'hôpital, dans des conditions optimales, les soins médicaux au patient, et sans préjudice des tâches du médecin en chef visées aux articles 18 à 22 de la loi précitée, le conseil médical veille à ce que les médecins hospitaliers collaborent à des mesures propres à favoriser et évaluer de façon permanente la qualité de la médecine pratiquée à l'hôpital et que, selon l'article 18, 1°, de la loi, le médecin en chef nommé ou désigné par le gestionnaire est responsable du bon fonctionnement du département médical. Elles soulignent qu'il ressort de l'article 136, 1°, de la loi coordonnée sur les hôpitaux et autres établissements de soins que le conseil médical exerce quant à l'évaluation de la qualité de la médecine pratiquée à l'hôpital une compétence qui lui est propre et, en tout cas, conjointe à celle du médecin en chef en matière d'organisation et de bon fonctionnement du département médical de l'hôpital et que l'organisation d'un audit médical est de la responsabilité du conseil médical, puisque celui-ci a pour mission de

veiller à ce que les médecins hospitaliers participent à des mesures propres à favoriser et à évaluer de façon permanente la qualité de la médecine pratiquée à l'hôpital, ce qui est le propre d'un audit.

Elles soutiennent qu'à considérer que le médecin en chef puisse organiser cet audit *motu proprio* lorsqu'il estime pour sa part qu'il y aurait un dysfonctionnement en matière de gestion du risque et de sécurité du patient, il convient que le conseil médical soit associé au déroulement de cet audit alors que seuls les résultats lui sont transmis et que le médecin en chef ne peut imposer un plan d'implémentation qu'en concertation avec le conseil médical puisque celui-ci est appelé à veiller à ce que les médecins hospitaliers collaborent à des mesures propres à favoriser de façon permanente la qualité de la médecine pratiquée à l'hôpital et que ledit conseil doit être associé à l'évaluation de l'exécution des points d'action que vise ce plan d'implémentation.

Dans leur mémoire en réplique, les parties requérantes ajoutent que la locution "sans préjudice de" signifie que la compétence du conseil médical est sans incidence sur la compétence du médecin en chef et que, de même, la compétence de ce médecin est sans incidence sur la compétence du conseil médical. Elles expliquent que les deux décisions sont donc sur le même plan et qu'elles peuvent s'appliquer cumulativement, mais que, pour que les deux compétences restent sur le même plan et puissent s'appliquer cumulativement, il ne faut pas que l'une de ces compétences, celle attribuée au médecin en chef, vienne à rendre inopérante celle confiée au conseil médical.

Elles soutiennent que dans la mesure où, selon l'arrêté attaqué, le médecin en chef peut prendre seul les mesures nécessaires pour organiser un audit médical ciblé, imposer la collaboration des médecins hospitaliers à cet audit et ne communiquer que le résultat dudit audit au conseil médical, il n'y a plus de place pour la compétence réservée à ce dernier de veiller à la collaboration des médecins hospitaliers à des mesures qu'il estime conformes au maintien et à la promotion de la qualité de l'activité médicale à l'hôpital.

Elles en déduisent que la compétence propre du conseil médical ne peut être respectée qu'à la condition qu'une concertation s'établisse entre le conseil et le médecin en chef sur la pertinence, l'organisation et l'implémentation de l'audit médical visé par l'arrêté entrepris.

VIII.2. Décision du Conseil d'Etat

L'article 136 de la loi coordonnée sur les hôpitaux et autres établissements de soins énonce que :

" En vue de dispenser à l'hôpital, dans des conditions optimales, les soins médicaux aux patients, et sans préjudice des tâches du médecin en chef visées aux articles 18 à 22, le conseil médical veille à ce que les médecins hospitaliers collaborent à des mesures propres à :
1° favoriser et évaluer de façon permanente la qualité de la médecine pratiquée à l'hôpital […]".

Cette compétence du conseil médical s'exerce sans préjudice des tâches du médecin en chef visées aux articles 18 à 22. En d'autres termes, la compétence du conseil médical n'énerve en rien la compétence dont dispose également le médecin en chef en vertu des articles 18 à 22. Ces dernières dispositions lui confient l'organisation et la coordination de l'activité médicale à l'hôpital et le chargent de prendre les initiatives nécessaires afin d'associer, entre autres par une activité effective du staff médical, les médecins hospitaliers au fonctionnement intégré de l'hôpital visé à l'article 19 et à l'évaluation qualitative visée à l'article 20 et à toutes les initiatives qui en découlent pour maintenir ou améliorer la qualité de l'activité médicale. L'article 5 de l'arrêté royal du 15 décembre 1987 portant exécution des articles 13 à 17 inclus de la loi sur les hôpitaux, coordonnée par l'arrêté royal du 7 août 1987, précise, en outre, que le médecin en chef prend les initiatives nécessaires pour promouvoir la collaboration entre les médecins de l'hôpital et améliorer la qualité de la médecine pratiquée à l'hôpital et l'évaluer en permanence.

L'article 3 de l'arrêté royal attaqué insérant un article 6/1 dans l'arrêté royal du 15 décembre 1987 précité s'inscrit dans le cadre de cette compétence du médecin en chef.

Les parties requérantes n'établissent nullement que la compétence propre du médecin en chef en matière d'audit ciblé reviendrait à priver de toute portée la compétence du conseil médical pour prendre des mesures destinées à favoriser et à évaluer de façon permanente la qualité de la médecine pratiquée à l'hôpital. Au contraire, la thèse selon laquelle "la compétence propre du Conseil médical ne peut être respectée qu'à la condition qu'une concertation s'établisse entre le dit Conseil et le médecin en chef sur la pertinence, l'organisation et l'implémentation de l'audit médical visé à l'arrêté entrepris" reviendrait à soumettre à l'examen du conseil médical la compétence du médecin en chef, telle qu'elle est définie par les articles 18 à 22, ce qui ne peut être admis, les deux compétences s'exerçant sans préjudice l'une de l'autre.

Le moyen n'est pas fondé.

IX. QUATRIEME MOYEN

IX. 1. Thèse des parties requérantes

Les parties requérantes prennent un quatrième moyen de la violation de l'article 20, § 2, de la loi sur les hôpitaux et autres établissements de soins coordonnée par l'arrêté royal du 10 juillet 2008 qui prévoit qu'il faut créer par service ou fonction désignés par le Roi les structures d'organisation permettant de procéder systématiquement à l'évaluation de l'activité médicale à l'hôpital et que le Roi fixe la composition et le fonctionnement des structures précitées, étant entendu que des médecins exerçant l'activité médicale concernée doivent siéger dans ces structures.

Elles expliquent que le bon fonctionnement en matière de gestion du risque et de sécurité du patient au sein du département médical est lié à l'évaluation de l'activité médicale à l'hôpital et que pour pouvoir constater un dysfonctionnement en matière de gestion du risque et de sécurité du patient, il faut que soit compromise la qualité de l'activité médicale à l'hôpital, que ce soit au niveau des actes posés ou de l'organisation de cette activité. L'activité médicale doit elle-même faire l'objet d'une évaluation systématique pour les services et fonctions à désigner par le Roi.

Elles relèvent que la réalisation de l'évaluation visée par cette disposition suppose l'intervention de structures collégiales dont le Roi fixe la composition et les règles de fonctionnement et que ce sont ces structures, au sein desquelles doivent siéger des médecins concernés, et non le médecin en chef, qui peuvent procéder à cette évaluation lorsque le bon fonctionnement en matière de gestion du risque et de sécurité du patient au sein du département médical est compromis par un manque de qualité de la médecine.

Dans leur mémoire en réplique, les parties requérantes ajoutent que l'évaluation visée à l'article 20, § 1er, et à l'article 20, § 2, de la loi coordonnée précitée n'est que partiellement différente : l'article 20, § 1er, édicte que l'activité médicale doit faire l'objet d'une évaluation qualitative et l'article 20, § 2, que l'évaluation à effectuer de manière systématique porte sur l'activité médicale à l'hôpital, l'article 20, § 3, précisant que l'évaluation visée au § 2 peut porter sur des critères en matière d'infrastructure, de personnel, de pratique médicale, pour l'ensemble du service ou de la fonction.

Elles estiment qu'en ce qu'elle porte sur l'activité médicale, cette évaluation n'est donc pas différente de celle effectuée par le médecin en chef qui porte elle aussi sur l'activité médicale. Elles considèrent que cette évaluation de l'activité médicale étant pour certains services ou fonctions effectuée systématiquement ne peut qu'englober une évaluation qui ne présente pas ce caractère.

Elles avancent également que la locution "en outre" indique qu'il faut effectivement pour les services et fonctions visés établir les structures permettant de procéder à cette évaluation systématique qui porte bien sur l'activité ou pratique médicale.

IX.2. Décision du Conseil d'Etat

L'article 20 de la loi coordonnée sur les hôpitaux et autres établissements de soins énonce que :

" § 1er. L'activité médicale doit faire l'objet d'une évaluation qualitative aussi bien interne qu'externe; à cet effet, il faut, entre autres, tenir à jour pour chaque patient un dossier médical; ce dossier est conservé par l'hôpital.
En outre, un enregistrement interne doit être mis sur pied par l'hôpital. Sur la base de cet enregistrement et pour ce qui concerne les services ou fonctions désignés par le Roi, un rapport doit être rédigé sur la qualité de l'activité médicale.

§ 2. En outre, il faut créer par service ou fonction, désignés par le Roi les structures d'organisation permettant de procéder systématiquement à l'évaluation de l'activité médicale à l'hôpital. Le Roi fixe la composition et le fonctionnement des structures précitées, étant entendu que des médecins exerçant l'activité hospitalière concernée doivent siéger dans ces structures.

§ 3. L'évaluation visée au § 2 peut porter sur des critères en matière d'infrastructure, de personnel, de pratique médicale pour l'ensemble du service ou de la fonction, ainsi que sur leurs résultats.

§ 4. Le Roi peut préciser des règles d'application des §§ 1er, 2 et 3 du présent article."

Le moyen est pris de la seule violation de l'article 20, § 2.

L'article 3 de l'arrêté royal attaqué insérant un article 6/1 dans l'arrêté royal du 15 décembre 1987 précité trouve son fondement juridique dans les articles 18, alinéa 3, et 22, alinéa 1er, de la loi coordonnée sur les hôpitaux et autres établissements de soins, combinés avec les articles 20, § 1er, et 21 de la même loi, dispositions législatives qui autorisent le Roi à fixer les conditions minimales générales pour satisfaire aux exigences de l'évaluation qualitative de l'activité médicale, notamment par une activité effective du staff médical. La disposition attaquée s'inscrit donc bien dans le cadre du paragraphe 1er de l'article 20 et non dans

celui du paragraphe 2 de cet article car il s'agit ici de l'évaluation ponctuelle de l'activité médicale (faisant suite à l'organisation d'un audit médical ciblé), et non pas de son évaluation systématique, qui est réglée par l'article 20, §§ 2 et 3, de la loi précitée.

Le moyen manque, dès lors, en droit.

X. CINQUIEME MOYEN

X.1. Thèses des parties

A. Requête

Les parties requérantes prennent un cinquième moyen de la violation de l'article 35*undecies* de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé qui prévoit que, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres et après concertation du Comité de concertation, le Roi : 1°- détermine les règles et les modalités d'évaluation, entre autres via un système de "peer review" de la pratique et de l'entretien de la compétence professionnelle des praticiens professionnels individuels qui sont habilités à exercer l'art médical; 2°- désigne les structures qui organisent ou conduisent l'évaluation de la pratique et de l'entretien de la compétence professionnelle et détermine les règles générales de leur fonctionnement. Elles estiment que cette disposition est d'application pour tous les médecins, qu'il s'agisse de médecins hospitaliers ou de médecins extra-hospitaliers.

B. Mémoire en réponse

La partie adverse estime que le moyen est irrecevable, car les parties requérantes restent en défaut de démontrer en quoi l'acte attaqué viole la disposition invoquée puisqu'elles se contentent de décrire le contenu de cette disposition et d'en indiquer le champ d'application sans indiquer en quoi cette disposition serait violée par l'acte attaqué.

C. Mémoire en réplique

Les parties requérantes observent que la violation par l'arrêté attaqué de la disposition visée au moyen, dont la partie adverse ne conteste pas le champ d'application, résulte de ses termes mêmes et que la violation tient à ce que l'arrêté n'a pas été adopté en Conseil des Ministres et à ce que la concertation prévue par la disposition n'a pas eu lieu.

X.2. Décision du Conseil d'Etat

Tel qu'il est formulé dans la requête, le moyen ne permet pas de comprendre en quoi l'arrêté attaqué violerait la disposition invoquée par les parties requérantes. Celles-ci précisent, toutefois, dans leur mémoire en réplique, que l'arrêté attaqué aurait dû être délibéré en Conseil des Ministres après concertation au sein du Comité de concertation. Cette critique touchant à la compétence de l'auteur de l'acte et relevant, dès lors, de l'ordre public peut être considérée comme recevable même si elle n'apparaît réellement, pour la première fois, que dans le mémoire en réplique.

L'article 35*undecies*, § 1er, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé énonce que :

" Par arrêté délibéré en Conseil des Ministres et sur la proposition conjointe des Ministres de la Santé publique et des Affaires sociales et après concertation au sein du Comité de concertation, le Roi:
1° détermine les règles et les modalités d'évaluation, entre autres via un système de «peer-review», de la pratique et de l'entretien de la compétence professionnelle des praticiens professionnels individuels visés à l'article 2, § 1er;
2° désigne les structures qui organisent ou conduisent l'évaluation de la pratique et de l'entretien de la compétence professionnelle et détermine les règles générales de leur fonctionnement."

L'arrêté royal attaqué n'a, toutefois, pas pour objet de créer ou d'organiser un système d'évaluation des praticiens. Son article 4, insérant un article 6/2 dans l'arrêté royal du 15 décembre 1987 portant exécution des articles 13 à 17 inclus de la loi sur les hôpitaux, coordonnée par l'arrêté royal du 7 août 1987, détermine les éléments qui doivent figurer dans le dossier personnel du médecin. L'alinéa 1er, 5°, vise, parmi ces éléments, "les éventuelles évaluations de performances". L'usage de l'adjectif "éventuelles" indique à suffisance qu'une évaluation ne sera versée dans le dossier personnel que pour autant qu'elle existe. Cette disposition n'organise ni n'impose la tenue d'une telle évaluation et les "éventuelles évaluations" qu'elle vise, si elles ont eu lieu, auront donc été menées en application d'autres dispositions, étrangères à l'arrêté royal attaqué. La disposition litigieuse n'a pas d'autre objet que d'imposer, lorsque de telles évaluations ont été effectuées, qu'elles soient conservées dans le dossier personnel du médecin.

L'arrêté royal attaqué n'organisant aucun système d'évaluation des praticiens, il n'entre pas dans le champ d'application de l'article 35*undecie*s, § 1er, de l'arrêté royal n° 78 relatif à l'exercice des professions des soins de santé.

Le cinquième moyen n'est pas fondé.

XI. SIXIEME MOYEN

XI.1. Thèses des parties

A. Requête

Les parties requérantes prennent un sixième moyen de la violation des articles 1101 et 1134 du Code civil, des articles 137,1° et 2°, 144 et 145 de la loi sur les hôpitaux et autres établissements de soins coordonnée par l'arrêté royal du 10 juillet 2008, en ce que le dossier personnel visé à l'article 2, 2°, de l'arrêté dont l'annulation est poursuivie contient, selon l'article 4, des données concernant d'éventuelles évaluations de performances, qui ne sont pas autrement définies.

Elles expliquent que les éventuelles évaluations de performances, telles que prévues par l'arrêté entrepris, ne peuvent être imposées unilatéralement par le gestionnaire de l'hôpital mais doivent figurer en tant qu'obligation dans la convention passée par le médecin en qualité d'indépendant et l'hôpital ou dans la réglementation générale régissant les rapports juridiques entre l'hôpital et les médecins hospitaliers, obligations qui doivent être dûment déterminées. Elles rappellent que selon l'article 137, 1° et 2°, de la loi sur les hôpitaux et autres établissements de soins précitée, ladite réglementation générale de même que le règlement relatif à l'organisation et la coordination de l'activité médicale à l'hôpital, qui sont pris dans l'objectif de favoriser et d'évaluer de façon permanente la qualité de la médecine pratiquée à l'hôpital, ne peuvent être adoptés que sur avis du conseil médical, cet avis étant un avis renforcé aux termes des articles 139 et 140 de la loi.

B. Mémoire en réponse

La partie adverse expose ne pas pouvoir comprendre si le moyen concerne le contenu du dossier personnel de chaque médecin ou s'il concerne la personne compétente pour déterminer quand une évaluation de performances doit ou non être effectuée ou encore dans quel acte (contrat, règlement de l'hôpital,...) les modalités d'évaluation des médecins doivent figurer. Elle explique ne pas parvenir à déterminer ce qui, dans l'arrêté royal entrepris, est critiqué ni donc en quoi les dispositions visées au moyen auraient été violées. Elle estime, par conséquent, que le moyen est irrecevable sur base de l'exception *obscuri libelli*.

A titre subsidiaire, elle rappelle que l'arrêté royal attaqué a pour but de modifier "l'arrêté royal du 15 décembre 1987 portant exécution des articles 13 à 17 inclus de la loi sur les hôpitaux, coordonnée par l'arrêté royal du 7 août 1987", mais que ni l'acte attaqué, ni l'arrêté royal du 15 décembre 1987 n'ont pour but ou pour effet d'instaurer ou de mettre en œuvre un processus d'évaluation des médecins. Elle relève que ceci ressort clairement de l'article 4 de l'arrêté royal attaqué qui, dans son énumération des actes pouvant être contenus dans le dossier personnel du médecin, indique les éventuelles évaluations.

Elle ajoute que si aucune évaluation n'est prévue dans la réglementation générale régissant les rapports juridiques entre l'hôpital et les médecins hospitaliers ou dans le contrat liant le médecin à l'hôpital, aucune évaluation ne sera effectuée et a fortiori aucune évaluation ne sera contenue dans le dossier personnel du médecin, mais que, dans cette mesure, si une évaluation devait être effectuée et que celle-ci devait être conservée dans le dossier personnel du médecin, celui-ci aurait connaissance de la teneur de cette évaluation.

Elle estime que l'objet de l'arrêté royal attaqué n'étant pas d'instaurer ce régime d'évaluation, ni de généraliser un quelconque système d'évaluation à l'ensemble des médecins hospitaliers de l'ensemble des hôpitaux entrant dans son champ d'application, il est logique que celui-ci ne contienne pas de plus amples informations concernant les éventuelles évaluations à mener.

C. Mémoire en réplique

Les parties requérantes exposent que le moyen concerne la compétence ou le pouvoir donné au gestionnaire de l'hôpital ou au médecin en chef d'imposer des évaluations de performances et d'en déterminer l'objet, "comme il ressort de ce que le contenu de ces évaluations doit être repris au dossier personnel du médecin hospitalier". Elles soutiennent que la partie adverse ne peut invoquer l'exception *obscuri libelli* dès lors que les considérations reprises dans son mémoire en réponse suffisent à démontrer qu'elle a parfaitement compris le moyen.

Elles estiment qu'il ne ressort pas nettement des termes "éventuelles évaluations" que si aucune évaluation n'est prévue dans la réglementation générale régissant les rapports juridiques entre l'hôpital et le médecin hospitalier ou dans le contrat liant le médecin à l'hôpital, aucune évaluation ne sera effectuée car l'éventualité dont question peut tout aussi bien indiquer le pouvoir revenant au gestionnaire de l'hôpital et/ou au médecin en chef de les imposer.

Elles expliquent que spécifier des éventuelles évaluations de performance touche directement au statut des médecins hospitaliers, aux rapports juridiques entre l'hôpital et les médecins hospitaliers et aux articles 144 et 145 de la loi coordonnée sur les hôpitaux et autres établissements de soins. Elles rappellent ceci: "L'article 144, § 1er, prévoit que dans chaque hôpital est élaborée une réglementation générale régissant les rapports juridiques entre l'hôpital et les médecins, § 2 que cette réglementation est élaborée à l'initiative du gestionnaire dans le respect de la procédure prévue au chapitre visant l'association des médecins à la prise de décision, § 3 que la réglementation générale doit au moins traiter de certaines matières dont (3°) les conditions de travail dans lesquelles les médecins hospitaliers exercent leurs activités à l'hôpital. L'article 145, § 1er, dispose que, par référence à la réglementation générale visée à l'article 144, les droits et devoirs respectifs du médecin hospitalier 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 et que les modifications à ces droits et devoirs respectifs seront également fixés par écrit, et § 2 que ces dispositions écrites portent au moins sur l'application concrète au médecin hospitalier des points de l'article 144, § 3".

Elles observent que "[l]a partie adverse admet qu'une évaluation de performances tient à la condition que celle-ci soit prévue à la réglementation générale régissant les rapports juridiques entre l'hôpital et les médecins hospitaliers (prévue à l'article 137, 1°, de la loi relative aux hôpitaux) ou dans le contrat liant le médecin à l'hôpital" et avancent qu'en ne soumettant pas expressément ces éventuelles évaluations au respect de cette condition, l'arrêté entrepris viole les dispositions visées au moyen.

XI. 2. Décision du Conseil d'Etat

Le moyen peut raisonnablement s'entendre comme reprochant à l'arrêté royal attaqué de prévoir, par le biais du dossier personnel du médecin, des évaluations de performances qui ne figureraient ni dans la convention passée entre ce médecin et l'hôpital, ni dans la réglementation générale et ce alors même qu'une telle réglementation générale ne peut être adoptée que sur avis du conseil médical.

L'exception *obscuri libelli* ne peut, dès lors, être accueillie.

Ainsi qu'il ressort de l'examen du cinquième moyen, l'arrêté royal attaqué n'a, toutefois, contrairement à ce que soutiennent les parties requérantes, nullement pour objet de créer ou d'organiser par le biais des éventuelles évaluations figurant

dans le dossier personnel du médecin un système d'évaluation des médecins ou de permettre au gestionnaire de l'hôpital d'imposer une telle évaluation. Il n'a d'autre objet que de dresser la liste des éléments qui doivent figurer dans le dossier personnel du médecin dont, entre autres, les éventuelles évaluations qui auraient été effectuées en application d'autres dispositions étrangères à l'arrêté royal attaqué.

Le moyen, qui se trompe sur la portée de l'arrêté royal attaqué, manque en droit.

XII. SEPTIEME MOYEN

XII.1.Thèse des parties requérantes

Les parties requérantes prennent un septième moyen de la violation du principe de bonne administration ou d'administration raisonnable, du principe de sécurité juridique, du principe de spécialité et de conformité gouvernant le traitement de données à caractère personnel, du principe *audi alteram partem*, en ce que le dossier personnel visé à l'article 2, 2°, de l'arrêté attaqué contient, selon l'article 4, des données concernant des évaluations de performances qui ne sont pas définies et sur la base desquelles des sanctions peuvent être prises ainsi que des promotions accordées.

Elles exposent que les performances évaluées et les données sur lesquelles elles reposent ne sont aucunement précisées, qu'il s'agisse du nombre d'actes réalisés, de l'adéquation de ces actes, de leur qualité, de leur efficience, ou encore d'autres paramètres, et que n'est nullement définie la base sur laquelle se fondera cette évaluation.

Elles estiment que de telles évaluations de performances privent le médecin hospitalier de toute sécurité et ne répondent pas au principe de finalité et de conformité qui, selon l'article 4, § 1er, 2° et 3°, de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, gouverne tout traitement de ces données.

Elles soulignent que le médecin hospitalier ne se voit pas reconnaître par la disposition querellée le droit d'avoir connaissance des données figurant à son dossier personnel, ni surtout le droit de faire valoir ses observations quant à l'exactitude et à la pertinence de ces données ainsi que quant aux évaluations de performances qui seraient faites le concernant.

Elles soutiennent que le droit d'être entendu, à savoir le pouvoir de présenter utilement ses observations, s'impose dès lors que de telles évaluations de performances sont susceptibles d'avoir des répercussions importantes sur la situation du médecin hospitalier, et particulièrement graves s'il s'agit de sanctions qui seraient prises à l'encontre de ce médecin, voire de sa révocation ou de son licenciement.

Concernant le principe de sécurité juridique, les parties requérantes ajoutent dans leur mémoire en réplique qu'elles critiquent le fait que les médecins hospitaliers ne peuvent connaître, au vu de l'arrêté, quelles performances seront évaluées et de quelle manière elles le seront. Elles expliquent que ce n'est pas parce que l'objet de l'arrêté entrepris ne serait pas de généraliser une quelconque procédure d'évaluation des médecins hospitaliers - ce que le terme "éventuelles" ne permet pas de déduire - que les critères d'une telle évaluation ne devraient pas être précisés.

Elles estiment que les critères au vu desquels il sera procédé à l'évaluation du médecin hospitalier influeront nécessairement sur le résultat de l'évaluation qui devra se retrouver dans le dossier personnel du médecin et qui aura des répercussions favorables ou défavorables sur la situation du médecin, qu'il s'agisse de promotion, de sanction voire de licenciement.

Elles soutiennent que, selon le principe fondamental de la sécurité juridique, le contenu du droit doit en principe être prévisible et accessible de sorte que le sujet de droit puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte se réalise, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

XII.2 Décision du Conseil d'Etat

Ainsi qu'il ressort de l'examen des cinquième et sixième moyens, l'arrêté royal attaqué n'a pas pour objet de créer ou d'organiser un système d'évaluation des praticiens, mais bien de prévoir que les éventuelles évaluations, effectuées en application d'autres dispositions étrangères à l'arrêté royal attaqué, figureront dans le dossier personnel du médecin hospitalier. Dès lors que l'arrêté royal attaqué n'a pour objet ni d'organiser ni d'imposer une évaluation, il n'appartenait pas à la partie adverse de préciser les performances et les données évaluées, ni de prévoir une procédure permettant au médecin de faire valoir ses observations sur cette évaluation. Ces éléments doivent, en effet, être précisés dans la réglementation organisant l'évaluation ou dans la convention la prévoyant, mais ne relèvent pas de l'acte attaqué.

Le moyen manque en droit.

XIII. HUITIEME MOYEN

XIII.1 Thèse des parties requérantes

Les parties requérantes prennent un huitième moyen de la violation de l'article 4 § 1er, 5°, de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel en ce qu'un délai de conservation de trente ans est, à leur estime, nettement excessif.

Elles observent que cette disposition prévoit que les données à caractère personnel doivent être conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas la période nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont obtenues ou pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement. Elles estiment qu'il n'y a aucune raison que le dossier personnel des médecins qui accomplissent des prestations dans l'hôpital et les données qu'il comporte soient conservés pendant une durée de trente ans débutant le jour où le médecin hospitalier concerné a exercé sa dernière prestation à l'hôpital.

Dans leur mémoire en réplique, les parties requérantes exposent que la faute susceptible d'engager la responsabilité du praticien est de ne pas avoir prodigué des soins consciencieux, attentifs et conformes aux données acquises ou actuelles de la science ou de la technique médicale et qu'il est fait référence aux critères du bon professionnel *in abstracto*. Elles expliquent que cette faute est à rechercher dans le dossier médical du patient qui doit être conservé à l'hôpital ou par l'hôpital et ce, aux termes de la réglementation en matière hospitalière, durant un délai de trente ans.

Elles soutiennent que la plupart des données que contiendra la tenue du dossier personnel du médecin ne sont nullement en relation avec la recherche au cas par cas d'une faute éventuelle et citent à titre d'exemple "les formations antérieures et complémentaires, les éventuelles évaluations de performances, les sanctions disciplinaires, l'accréditation visée dans la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, les activités professionnelles accessoires".

Elles estiment que la conservation de certaines de ces données peut se concevoir seulement durant la période où le médecin effectue des prestations à l'hôpital, mais qu'"il n'en va pas de même pour d'éventuelles évaluations de

performances qui n'ont plus guère de signification après un laps de temps qui peut être relativement court dès lors que ces performances viennent à se modifier".

XIII.2. Décision du Conseil d'Etat

L'article 4, § 1er, 5°, de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, se lit comme suit :

" Art. 4. § 1er. Les données à caractère personnel doivent être :
[…]
5° conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont obtenues ou pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement. Le Roi prévoit, après avis de la Commission de la protection de la vie privée, des garanties appropriées pour les données à caractère personnel qui sont conservées au-delà de la période précitée, à des fins historiques, statistiques ou scientifiques".

Il découle de cette disposition que la détermination de la durée pendant laquelle des données à caractère personnel peuvent être conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées doit s'opérer en fonction des finalités pour lesquelles ces données ont été obtenues.

En l'espèce, il ressort du dossier administratif, et en particulier des réponses fournies à la commission de la protection de la vie privée, que l'une des finalités poursuivies est de disposer d'un dossier permettant d'intervenir, sur la base d'éléments objectifs, à l'égard d'un médecin qui présenterait un dysfonctionnement.

La réalisation d'une telle finalité peut justifier une durée de conservation des données s'étendant aussi longtemps que d'éventuels délais peuvent courir en termes de responsabilité. La partie adverse a, en l'occurrence, prévu un délai de conservation de 30 ans. Ce délai est, certes, plus étendu que le délai de prescription maximal en matière extracontractuelle, prévu à l'article 2262*bis* du Code civil, qui est de 20 ans à partir du jour qui suit celui où s'est produit le fait qui a provoqué le dommage. Toutefois, il convient d'ajouter à ce délai de 20 ans celui qui peut être nécessaire au jugement de la cause ainsi que celui qui est, le cas échéant, ouvert à l'assureur pour entreprendre une action récursoire contre son assuré. Le délai de trente ans coïncide, par ailleurs, avec le délai imposé pour la conservation du dossier médical du patient. Les parties requérantes ne démontrent, en conséquence, pas qu'un délai de conservation de trente ans excède ce qui est nécessaire, en l'espèce, à la réalisation des finalités pour lesquelles les données ont été obtenues.

Les parties requérantes exposent, par ailleurs, dans leur mémoire en réplique, que certains éléments des dossiers personnels ne sont pas en relation avec la recherche d'une faute éventuelle. Un tel raisonnement ne peut être suivi. En effet, chacun de ces éléments peut se révéler utile dans l'appréciation des responsabilités tant du médecin que de l'établissement hospitalier et d'un éventuel partage de responsabilités. Il importe peu, à cet égard, que ces éléments puissent évoluer puisque ce qui compte est de pouvoir reconstituer le dossier du médecin tel qu'il se présentait au moment où l'éventuelle faute aurait été commise.

Le huitième moyen n'est pas fondé.

XIV. INDEMNITE DE PROCEDURE

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure de 700 euros. Les parties requérantes n'opposent aucun argument à l'encontre de cette demande.

Il convient d'accueillir la demande de la partie adverse et de lui allouer une indemnité de procédure fixée au montant de base de 700 euros.

PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :

Article 1er.

La requête est rejetée.

Article 2.

Une indemnité de procédure d'un montant de 700 euros est accordée à la partie adverse, à la charge des parties requérantes à concurrence de 350 euros chacune.

Article 3.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 400 euros, sont mis à la charge des parties requérantes à concurrence de 200 euros chacune.

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

MM.	David DE ROY,	Conseiller d'Etat, Présisdent f.f.
	Serge BODART,	Conseiller d'Etat,
M^me^	Wanda VOGEL,	Conseiller d'Etat,
M	Vincent DURIEUX,	Greffier.

Le Greffier, Le Président f.f.,

Vincent DURIEUX. David DE ROY.