

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE DE VACATIONS

SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R Ê T

n° 242.124 du 16 juillet 2018

A. 225.637/XV-3788

En cause : **AL SHANKETY** Samah,
ayant élu domicile chez
M^e Anne FEYT, avocat,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles,

contre :

l'État belge, représenté par
la Ministre de la Santé publique,
ayant élu domicile chez
M^{es} Evrard de LOPHEM
et Maxime CHOMÉ, avocats,
place Flagey 7
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite par télécopie le 6 juillet 2018, Samah AL SHANKETY demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision du 28 juin 2018 aux termes de laquelle son dossier de demande de dispense sur pied de l'article 146 de la loi coordonnée relative à l'exercice des professions des soins de santé du 10 mai 2015, est refusé pour le motif suivant : "renouvellement supprimé".

Elle sollicite également du Conseil d'État de contraindre la partie adverse à transmettre son dossier de demande pour avis à l'Académie Royale de Belgique avant une décision de la Ministre ayant la Santé publique dans ses attributions et qu'il soit fait interdiction à la partie adverse de motiver un éventuel refus de dispense de la requérante par référence à une décision générale de principe *contra legem* de refuser tout renouvellement.

II. Procédure

La note d'observations et le dossier administratif ont été déposés.

Par une ordonnance du 6 juillet 2018, les parties ont été convoquées à l'audience publique du 12 juillet 2018 à 10 heures.

Par une ordonnance du 9 juillet 2018 annulant l'ordonnance précédente, les parties ont été convoquées à l'audience publique du 12 juillet 2018 à 11 heures.

M. Marc JOASSART, conseiller d'État, président f.f., a fait rapport.

M^e Anne FEYT, avocat, comparaisant pour la requérante, et M^e Maxime CHOMÉ, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Luc DONNAY, auditeur, a été entendu en son avis conforme.

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

III. Faits

1. La requérante est de nationalité saoudienne. Elle est titulaire d'un baccalauréat en médecine et chirurgie (Bachelors in Medicine and Surgery) de l'Université King Abdul-Aziz à Djeddah en Arabie Saoudite, obtenu au cours de l'année académique 2004-2005. Elle est également titulaire d'un "postgraduate studies" en gynécologie obstétrique obtenu en Arabie Saoudite en 2014.

2. En 2017, elle introduit un dossier en vue d'obtenir la dispense prévue par l'article 146 de la loi relative à l'exercice des professions de soins de santé, coordonnée le 10 mai 2015, pour une durée de deux ans.

3. Le 9 octobre 2017, elle obtient la dispense pour la période du 1^{er} octobre 2017 au 30 septembre 2018 pour la pratique des actes de l'art médical indispensables à l'acquisition de connaissances en gynécologie obstétrique pour autant qu'ils soient effectués sous la responsabilité du docteur A. PINTIAUX au sein des Cliniques Universitaires de Bruxelles Hôpital Erasme.

4. Le 22 juin 2018, elle introduit à nouveau un dossier en vue d'obtenir une nouvelle dispense pour la période allant du 1^{er} octobre 2018 au 30 septembre 2019.

5. Le 28 juin 2018, M. Vincent WILLE, Expert administratif Cellule Accès à la profession & Tatoo du Service Professions de Santé et Pratiques professionnelles, DG Soins de Santé, du SPF Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement, informe la requérante que son dossier est "refusé" pour le motif suivant : "renouvellement supprimé".

Il s'agit de l'acte attaqué.

IV. Recevabilité

IV.1. Thèse des parties

La partie adverse considère que la requérante se méprend sur la portée de l'acte attaqué. Premièrement, elle rappelle que la requérante avait introduit en 2017 une demande de dispense pour deux années mais qu'elle n'a obtenu la dispense que pour une année. Elle fait valoir que l'acte attaqué confirme l'arrêté royal du 9 octobre 2017 accordant la dispense du 1^{er} octobre 2017 au 30 septembre 2018 et qu'il ne modifie dès lors pas l'ordonnancement juridique. Deuxièmement, même à considérer que la requérante peut introduire une nouvelle demande de dispense de manière recevable, elle soutient que l'acte attaqué ne constitue qu'une analyse administrative préliminaire. La notification de l'acte attaqué indique qu'"une date de commission vous sera communiquée dans quelques semaines". Elle ne déduit que la procédure n'est, à ce stade, pas encore aboutie et que l'acte attaqué n'est que préparatoire.

Lors de l'audience, la requérante expose que l'article 146 de la loi du 10 mai 2015, précitée, prévoit la possibilité d'obtenir une dispense au maximum pour deux années de formation en Belgique; la seconde année n'est effectuée qu'après une évaluation favorable du maître de stage qui l'a supervisé durant la première année de formation. Elle indique que les demandes de dispense sont systématiquement examinées année par année, raison pour laquelle le fait que l'arrêté royal du 9 octobre 2017 ne se prononce que pour l'année 2017-2018 ne fait pas obstacle à une nouvelle demande de dispense portant uniquement sur l'année 2018-2019.

En ce qui concerne l'éventuel caractère préparatoire de l'acte attaqué, elle souligne que la partie adverse a elle-même classé les différentes demandes en trois catégories résumées de la manière suivante :

" En vert, le dossier est en ordre pour le passage à la commission.

En jaune, le dossier est en ordre mais il y a 2 candidats pour le même maître de stage or, avec les adaptations de l'article 146, c'est un candidat par maître de stage.

En rouge, les dossiers refusés avec les raisons : pour informations, si un dossier est incomplet, si vous voulez qu'il puisse être accepté, il faut introduire un nouveau dossier".

Or, le dossier de la requérante est mentionné en rouge sur cette liste avec pour seule mention "renouvellement supprimé". Elle en déduit que son dossier ne sera pas transmis à la commission, quelle que soit la date de sa réunion, et que sa demande de dispense est dès à présent refusée.

IV.2. Appréciation

La circonstance que la requérante n'a reçu la dispense prévue à l'article 146 de la loi du 10 mai 2015, précitée, que pour une durée d'un an du 1^{er} octobre 2017 au 30 septembre 2018 alors qu'elle souhaitait initialement l'obtenir pour deux ans, n'implique pas qu'elle n'aurait plus le droit d'introduire une nouvelle demande pour une nouvelle période d'un an du 1^{er} octobre 2018 au 30 septembre 2019, moyennant une évaluation favorable de son maître de stage. L'acte attaqué ne peut être considéré comme étant purement confirmatif de l'arrêté royal du 9 octobre 2017 qui ne porte ni sur cette nouvelle demande ni sur cette période qui n'est pas mentionnée.

L'acte dont le Conseil d'État peut connaître sur la base de l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État est celui qui modifie l'ordonnancement juridique de manière certaine. Seuls les actes juridiques unilatéraux qui sont de nature à faire grief par eux-mêmes sont susceptibles d'être annulés par le Conseil d'État. S'agissant d'un recours contre une décision préparatoire, il ne peut être admis que pour autant que cet acte emporte des effets définitifs et qu'il cause directement grief et lèse de manière définitive la partie requérante.

Il résulte du courrier électronique de M. Vincent WILLE du 28 juin 2018 que, dans le tableau reprenant les "différentes décisions", seuls les dossiers surlignés en vert sont "en ordre pour le passage à la commission" alors que les dossiers surlignés en rouge sont, comme en l'espèce, "refusés". Il apparaît donc, *prima facie*, que le dossier de la requérante ne sera pas soumis à la commission et qu'il ne pourra par conséquent pas faire l'objet *in fine* d'une décision favorable prise par le Roi. L'acte attaqué produit donc à l'égard de la requérante des effets définitifs lui causant directement grief et la lésant de manière définitive.

À ce stade de la procédure, le recours est recevable.

V. Conditions de la suspension d'extrême urgence

Conformément à l'article 17, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la suspension de l'exécution d'une décision administrative suppose deux conditions, une urgence incompatible avec le délai de traitement de l'affaire en annulation et l'existence d'au moins un moyen sérieux susceptible, *prima facie*, de justifier l'annulation de cette décision. Le paragraphe 4 de ce même article vise l'hypothèse d'un recours en suspension d'extrême urgence qui doit indiquer en quoi le traitement de l'affaire est incompatible avec le délai de traitement de la demande de suspension visée au paragraphe 1^{er}.

VI. Extrême urgence et urgence

VI.1. Thèse des parties

La requérante expose que, dès le 30 septembre 2018, elle sera non seulement contrainte de mettre fin de manière anticipée à sa formation clinique, mais aussi de quitter de la Belgique où elle est établie avec ses trois enfants dès lors qu'elle ne pourra plus obtenir de titre de séjour. Elle fait valoir que la décision querellée, si elle n'est pas rapidement suspendue, risque de lui causer un préjudice professionnel important puisqu'elle devait en principe parfaire son apprentissage des techniques de procréation médicale assistée comprenant la réalisation d'échographie gynécologique, comptage folliculaire, consultations d'infertilité, inséminations, ponctions folliculaires, transferts embryonnaires et consultations d'endocrinologie de la reproduction au cours de l'année académique 2018-2019. Elle précise que les mois de juillet et août ne sont pas des mois pendant lesquels il est possible de trouver aisément du travail, surtout lorsqu'il faut en outre organiser un déménagement avec des enfants et régler le problème de leur scolarisation.

Elle ajoute qu'attendre l'issue d'une procédure en suspension ordinaire ne permettrait pas d'éviter la réalisation des préjudices décrits ci-dessus dans la mesure où la dispense dont elle dispose actuellement arrive à échéance le 30 septembre 2018 et qu'à partir de cette date, non seulement elle n'aura plus le droit de pratiquer aucun acte médical dans le cadre de sa formation, mais en outre elle ne disposera plus de motif légitime pour rester en Belgique. Même si l'exécution de l'acte attaqué est suspendue, le dossier de demande devra encore être communiqué à l'Académie Royale de Belgique pour avis et à la Ministre qui a la Santé publique dans ses attributions, ce qui prendra plusieurs mois et risque de ne pas arriver avant l'échéance du 30 septembre 2018 si la demande était examinée selon la procédure de suspension ordinaire.

La partie adverse observe que le préjudice professionnel invoqué est incertain, dès lors que la requérante est déjà diplômée et que la formation clinique limitée ne conditionne en principe pas son accès à la profession dans son pays d'origine. Elle souligne que la formation de la requérante n'était pas destinée à se poursuivre puisque la dispense demandée en 2017 pour deux ans ne lui a été accordée que pour un an par l'arrêté royal du 9 octobre 2017. Elle indique que la demande n'a été introduite que le 22 juin, alors la requérante indique elle-même que de telles demandes sont en principe introduites au mois de mai, et que l'analyse par l'Académie, pour avis, puis par la Ministre, prend plusieurs mois. Elle conteste également le fait qu'il serait difficile de trouver un emploi en juillet ou août dans son pays d'origine. De plus, elle soutient que la requérante se serait de toute façon trouvée dans cette situation si l'avis de son maître de stage avait été défavorable. Enfin, elle conclut que la difficulté de scolarisation des enfants est en principe inexistante dès lors que l'acte attaqué est intervenu en fin de leur année scolaire.

VI.2. Appréciation

Au regard de l'article 17, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la suspension de l'exécution d'une décision administrative suppose notamment une urgence incompatible avec le délai de traitement de l'affaire en annulation. L'urgence ne peut être reconnue que lorsque le requérant établit que la mise en œuvre ou l'exécution de l'acte attaqué présenterait des inconvénients d'une suffisante gravité pour qu'on ne puisse les laisser se produire en attendant l'issue de la procédure au fond.

La procédure d'extrême urgence doit demeurer exceptionnelle parce qu'elle réduit à un strict minimum l'exercice des droits de la défense des parties adverses, l'instruction du dossier ainsi que la contradiction des débats. Elle ne se conçoit que lorsque la procédure de référé ordinaire serait impuissante à prévenir utilement les inconvénients susvisés revêtant une gravité suffisante.

Si la requérante est dès à présent munie d'un diplôme lui permettant d'exercer la médecine dans son pays d'origine, la dispense qu'elle sollicite doit lui permettre de parfaire sa formation en pratiquant des actes médicaux spécifiques dans le domaine de la procréation médicalement assistée sous la supervision d'un maître de stage. Cette expérience acquise dans un contexte international et en bénéficiant de l'expertise d'une institution universitaire belge dans ce domaine peut avoir une influence non négligeable dans la suite de sa carrière professionnelle. Le refus de cette dispense est de nature à provoquer des inconvénients d'une gravité suffisante pour justifier l'urgence.

Le formulaire de demande de la dispense prévoit que le dossier doit être reçu par l'administration par e-mail au minimum trois mois avant le début du stage, ce qui est le cas en l'espèce puisque le dossier a été envoyé le 22 juin pour un stage débutant le 1^{er} octobre. La procédure en suspension ordinaire ne permettrait pas que le dossier de la requérante soit examiné par la commission en même temps que les autres dossiers adressés simultanément et considérés par l'administration comme étant en ordre. Seule la suspension selon la procédure d'extrême urgence permettrait, le cas échéant, qu'il soit statué sur la demande de dispense avant le 1^{er} octobre 2018.

L'urgence et l'extrême urgence sont établies.

VII. Moyen unique

VII.1. Thèse des parties

La requérante prend un moyen unique de la violation de l'article 146 de la loi relative à l'exercice des professions des soins de santé, coordonnée le 10 mai 2015, de l'incompétence de l'auteur de l'acte, de l'erreur manifeste d'appréciation, de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'erreur dans les motifs, de l'inconstitutionnalité et de l'illégalité des directives ministérielles restreignant la portée de l'article 146 de la loi du 10 mai 2015, précitée, de la violation des articles 33 et 108 de la Constitution, ainsi que de l'excès de pouvoir.

Dans une première branche, elle dénonce le fait que l'acte attaqué se fonde sur des directives ministérielles restreignant les conditions d'application de l'article 146 de la loi du 10 mai 2015, précitée, en prévoyant qu'aucune demande de renouvellement ne sera acceptée alors que seul le législateur est compétent pour modifier les conditions d'application d'une disposition législative.

Dans une seconde branche, elle critique l'acte attaqué en ce qu'il a été adopté par M. Vincent WILLE, Expert administratif à la Cellule Accès à la profession & Tatoo du Service Professions de Santé et Pratiques professionnelle, DG Soins de Santé, du SPF Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement, alors que l'article 146 de la loi du 10 mai 2015, précitée, prévoit que la décision d'accorder à une dispense appartient au Roi, après avis de l'Académie royale de Médecine de Belgique.

En ce qui concerne la première branche, la partie adverse observe que la loi du 10 mai 2015, précitée, ne prévoit aucun renouvellement de la dispense mais uniquement que la dispense est octroyée pour une durée maximale de deux ans.

Selon elle, aucune nouvelle décision ne doit être prise quant à cette seconde année puisque les effets de la dispense pour la seconde année ne sont conditionnés que par le rapport favorable du maître de stage. Elle considère par conséquent que les instructions ministérielles auxquelles la requérante se réfère n'ont aucun effet sur la portée de la loi sur ce point.

La partie adverse ajoute, au sujet de la seconde branche, qu'aucune nouvelle décision ne devait être prise puisque la demande pour une durée de deux ans avait déjà été refusée et que l'avis de l'Académie royale de Médecine de Belgique n'est requis que pour une décision d'octroi de la dispense et non pour une décision de refus. En outre, il serait prématuré de considérer que l'avis de l'Académie ne sera pas rendu.

VII.2. Appréciation

L'article 146 de la loi relative à l'exercice des professions des soins de santé, coordonnée le 10 mai 2015, dispose :

"Le Roi est autorisé à accorder à des personnes, sur l'avis de l'Académie royale de Médecine de Belgique ou de la "Koninklijke Academie voor Geneeskunde van België", des dispenses spéciales pour l'exercice de certains actes de l'art de guérir de sorte qu'elles puissent acquérir une formation clinique limitée en Belgique et ceci dans le cadre de la coopération médicale et scientifique avec les pays qui ne sont pas des États membres de l'Union européenne.

Ces dispenses ne peuvent s'appliquer qu'à ce qui y est expressément désigné et les bénéficiaires de ces dispenses ne peuvent, en aucun cas, exercer sous leur propre responsabilité la profession pour laquelle une activité limitée leur a été autorisée.

Ces activités ne peuvent pas non plus être prises en considération pour l'agrément visé à l'article 88 ou pour l'exécution des prestations donnant lieu à une intervention visée à la loi du 14 juillet 1994 sur l'assurance maladie.

Les dispenses spéciales visées à l'alinéa 1^{er} et relatives à une formation clinique de médecin ne peuvent être accordées que si les conditions suivantes sont réunies :

1° le bénéficiaire est titulaire d'un diplôme de médecin émis par un pays tiers non-membre de l'Union européenne;

2° il a entamé une formation de médecin spécialiste dans un pays tiers non-membre de l'Union européenne dont il a réussi au moins la première année ou il a été reconnu comme médecin généraliste ou spécialiste dans un pays tiers non-membre de l'Union européenne et souhaite acquérir une technique ou une expertise particulière dans son domaine;

3° il est recommandé à une université belge par une université d'un pays tiers non-membre de l'Union européenne.

La formation autorisée par cette dispense doit se dérouler dans un service de stage universitaire agréé par le ministre qui a la Santé publique dans ses attributions. La dispense permet au bénéficiaire d'effectuer au maximum deux années de formation en Belgique; la seconde année n'est effectuée qu'après

une évaluation favorable du maître de stage qui l'a supervisé durant la première année de formation.

À titre exceptionnel, pour des mérites scientifiques particuliers ou pour des raisons humanitaires, une troisième année de formation peut être accordée par un avis unanime de la commission compétente de l'académie.

La demande de bénéfice des dispenses spéciales visées à l'alinéa 1^{er} doit être introduite au moins trois mois avant le début de la formation, au moyen du formulaire établi par le ministre qui a la Santé publique dans ses attributions et doit être accompagnée des documents probants mentionnés dans ce formulaire".

Il résulte de cette disposition que le dossier d'une personne qui remplit les conditions visées aux alinéas 4 et 5 et qui a été introduit selon les formes et le délai prévus à l'alinéa 7 doit nécessairement être transmis pour avis à la commission compétente de l'Académie royale de Médecine de Belgique ou de la "Koninklijke Academie voor Geneeskunde van België".

Après l'accomplissement de cette formalité, une éventuelle décision de refus de la dispense doit être prise par le Roi, en application du principe du parallélisme des compétences.

Le dossier administratif comporte une directive signée le 14 mai 2018 par le docteur Bert WINNEN, chef de cabinet de la Ministre de la Santé publique, qui indique que toute demande portant sur une deuxième année de formation sera refusée directement par l'administration sans être envoyée à la commission compétente. L'absence de toute motivation formelle de l'acte attaqué fait présumer une application automatique de cette directive.

D'une part, les membres des cabinets ministériels, ou des cellules stratégiques qui les remplacent au niveau fédéral, sont les collaborateurs personnels du ministre et non des autorités administratives et ils ne disposent pas d'un pouvoir hiérarchique leur permettant de donner des instructions aux services administratifs.

D'autre part, à supposer que cette directive ne constitue que la notification d'une décision prise par la Ministre elle-même, s'il n'est pas interdit à une autorité de se fixer une ligne de conduite, l'examen de chaque demande de dispense doit toutefois se faire au cas par cas, selon les circonstances propres de chaque dossier. L'article 146, alinéa 5, de la loi du 10 mai 2015, précitée, prévoyant une durée de formation de deux ans maximum, une circulaire ne peut, d'une manière générale, réduire cette durée à un an maximum, ce qui équivaldrait à restreindre la portée du texte légal.

Le moyen unique, en ses deux branches, est sérieux.

Les conditions requises par l'article 17, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, pour que celui-ci puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué, sont réunies.

VIII. Mesures provisoires

VIII.1. Thèse des parties

La requérante sollicite que les mesures provisoires suivantes lui soient accordées en application de l'article 17, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État :

- qu'il soit ordonné à la partie adverse de transmettre son dossier de demande pour avis à l'Académie Royale de Belgique avant décision de la Ministre ayant la Santé publique dans ses attributions;
- qu'il soit fait interdiction à la Ministre ayant la Santé publique dans ses attributions de motiver un éventuel refus de renouvellement de la dispense de la requérante par référence à une décision générale de principe *contra legem* de refuser tout renouvellement.

La partie adverse rappelle sa position selon laquelle l'acte attaqué n'est qu'un acte préparatoire. Elle indique que l'examen du dossier de la requérante poursuivra son cours sans qu'il soit nécessaire qu'une mesure provisoire ne l'y contraigne. Lors de l'audience, elle ajoute que la deuxième mesure provisoire demandée porterait atteinte au pouvoir discrétionnaire qui lui est reconnu par l'article 146 de la loi du 10 mai 2015, précitée.

VIII.2. Appréciation

L'enseignement de l'arrêt rendu sur la demande de suspension indique déjà que le dossier de la requérante, s'il est complet, doit être transmis pour avis à la commission compétente de l'Académie royale de Médecine de Belgique, ce que la partie adverse ne conteste d'ailleurs plus.

En ce qui concerne la décision qui devra être prise par le Roi après l'avis de cette commission, il ne peut être préjugé qu'elle fera une application automatique de la directive du 14 mai 2018, précitée. En outre, cette décision sera elle-même susceptible de recours.

Les mesures provisoires demandées n'étant pas indispensables afin de sauvegarder les intérêts de la requérante, cette demande est rejetée.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

La suspension de l'exécution de la décision du 28 juin 2018 refusant la demande de dispense introduite par Samah AL SHANKETY en application de l'article 146 de la loi relative à l'exercice des professions de soins de santé, coordonnée 10 mai 2015, est ordonnée.

La demande de mesures provisoires est rejetée.

Article 2.

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État, le présent arrêt sera notifié par télécopieur à la partie n'ayant pas fait le choix de la procédure électronique.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre de vacations siégeant en référé, le seize juillet deux mille dix-huit par :

Le Greffier assumé,

Le Président f.f.,

Frédéric QUINTIN.

Marc JOASSART.