

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 81.481 du 30 juin 1999

A.72.319/VI-14.870

En cause : **l'Association sans but lucratif
"Institut Médical Edith Cavell"**
ayant élu domicile chez
Mes Benoît et Luc CAMBIER, avocats,
rue J.B. Meunier 22
1050 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par le
Ministre des Affaires Sociales,
ayant élu domicile chez
Me Philippe GERARD, avocat à
la Cour de Cassation,
avenue Louise 523
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le lundi 2 décembre 1996
par l'Association sans but lucratif "Institut Médical
Edith Cavell" (I.M.E.C.) qui demande l'annulation de :

1° de l'arrêté royal du 20 août 1996 fixant les
normes auxquelles une fonction de soins néonataux locaux
(fonction N*) doit satisfaire pour être agréée, publié au
Moniteur belge du 1er octobre 1996;

2° de l'arrêté royal du 20 août 1996 rendant
certaines dispositions de la loi sur les hôpitaux, coor-
donnée le 7 août 1987, applicables à la fonction de soins
néonataux locaux (fonction N*), publié au Moniteur belge
du 1er octobre 1996;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M^{me} DEBROUX, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 19 janvier 1999 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

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

Vu l'ordonnance du 21 mai 1999, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 9 juin 1999;

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

Entendu, en leurs observations, Me CAMBIER, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me GERARD, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} DEBROUX, auditeur;

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

Considérant que la requérante prend un premier moyen "de l'irrégularité des avis préalables"; qu'elle invoque "la violation des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, notamment de son article 3, de la loi coordonnée sur les hôpitaux, notamment de ses articles 19, 20, 21, 22, des principes généraux du droit, notamment du principe de bonne administration, des formes substantielles et prescrites à peine de nullité"; qu'en une première branche, elle soutient que le texte des projets soumis à l'avis de la section de législation diffère du contenu et

des termes des arrêtés attaqués, ceux-ci ne tenant "aucun compte des observations formulées par le Conseil d'Etat sans s'en expliquer d'aucune manière"; qu'en une seconde branche, elle soutient que les actes attaqués ont été adoptés le 20 août 1996 après avis du Conseil national des établissements hospitaliers, Section programmation et agrément, donné le 14 janvier 1993, alors que cet avis, recueilli depuis longtemps, devait être considéré comme dépassé et caduc après un délai de près de 3 ans, ceci d'autant plus que dans ce délai la composition de la Commission de programmation et d'agrément avait changé, que l'arrêté royal du 23 octobre 1964 avait été modifié pas moins de cinq fois entre 1993 et 1996 et que les textes soumis à l'avis du Conseil diffèrent fondamentalement de ceux qui furent adoptés en fin de compte sans expliquer pourquoi nul compte n'a été tenu des observations formulées; qu'elle entend se réserver "le droit de compléter et d'exposer plus amplement les deux branches de son moyen lorsque la partie adverse aura versé au dossier administratif toutes les pièces utiles à la démonstration de la parfaite légalité de son action";

Considérant, quant à la première branche, qu'en vertu de l'article 3 des lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973, les ministres doivent, hors les cas d'urgence spécialement motivés, soumettre à l'avis motivé de la section de législation le texte de tous projets d'arrêtés réglementaires; que, sous peine de vider cette formalité obligatoire de toute portée, une nouvelle consultation de la section de législation s'impose lorsque, postérieurement à un premier avis, le projet est modifié sur des points fondamentaux;

Considérant qu'en l'espèce, la partie adverse a soumis pour avis à la section de législation, le 14 mars 1995, les projets dont sont issus les règlements attaqués; qu'elle a produit ces projets et avis dans ses écrits de procédure; qu'ainsi, la requérante en pu en prendre

connaissance; que, nonobstant, dans sa requête ou dans son mémoire en réplique, pas plus que dans son dernier mémoire, elle n'a en rien précisé en quoi les actes attaqués s'écarteraient fondamentalement des projets soumis à la section de législation; qu'elle a méconnu, dès lors, l'obligation qui lui est faite par l'article 2,2°, du règlement de procédure non seulement d'indiquer la disposition qui aurait été violée, mais aussi de déterminer la façon dont elle l'aurait été; que, faute des précisions indispensables à son examen, le moyen doit être rejeté en sa première branche;

Considérant que la seconde branche du moyen, qui ne porte que sur le premier acte attaqué, fait valoir qu'en application de l'article 68 de la loi sur les hôpitaux coordonnée le 7 août 1987, les normes auxquelles doivent répondre les hôpitaux sont fixées par le Roi, après avis du Conseil national des établissements hospitaliers;

Considérant qu'en l'espèce, l'avis du Conseil national des établissements hospitaliers, section de programmation et agrément, a été donné et produit; que ni le fait qu'il ait été donné le 14 janvier 1993, ni la modification de la composition du Conseil national des établissements hospitaliers, section programmation et agrément, ne suffisent à en justifier la péremption; que, pour le surplus, la requérante ne démontre pas en quoi la modification de l'arrêté royal du 23 octobre 1964 aurait une incidence sur la validité de cet avis; qu'en sa seconde branche, le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un deuxième moyen de la violation de la loi coordonnée sur les hôpitaux, précitée, notamment de son article 23; qu'elle fait valoir "que l'acte attaqué a été adopté par le Roi sans avoir préalablement été délibéré en Conseil des ministres, alors que certaines conditions d'agrément qu'il

impose sont relatives à la programmation des hôpitaux"; qu'elle soutient que la disposition prévue à l'article 7 du premier acte attaqué dispose que : "Le médecin chef de service de la fonction N* prend, ... des initiatives ... concernant les conditions dans lesquelles les nouveau-nés peuvent être transférés vers des services agréés pour la néonatalogie intensive (service NIC) ou retransférés à partir de ces derniers. Ces conditions sont inscrites dans la convention de collaboration formelle et écrite qui doit être conclue avec un service NIC au moins" et que ces conditions concernent manifestement la coordination des installations entre les hôpitaux;

Considérant que les normes ou critères de programmation sont définis par les articles 23 et 24 de la loi sur les hôpitaux, précitée, dans les termes suivants :

" Art. 23. Le Roi fixe, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, et après avis du Conseil national des établissements hospitaliers, Section de programmation, les critères qui sont d'application pour la programmation des différentes sortes d'hôpitaux, services hospitaliers, (sections hospitalières, fonctions hospitalières) et groupements d'hôpitaux, visant notamment leur spécialisation, leur capacité, leur équipement et la coordination de leurs installations et de leurs activités, compte tenu des besoins généraux et spéciaux de la population à desservir et des impératifs d'une saine gestion, ainsi que des prévisions concernant l'évolution des équipements sanitaires qui, sans appartenir directement au secteur hospitalier, sont de nature à influencer ces critères de programmation.

La programmation hospitalière vise également à réaliser une répartition équitable des lits entre les divers secteurs représentant les pouvoirs organisateurs d'hôpitaux;

Art. 24. Les critères dont question à l'article 23 sont des règles ou formules forfaitaires mathématiques destinées à mesurer les besoins, compte tenu notamment des chiffres de la population, de la structure d'âge, de la morbidité, de la répartition géographique et de la répartition équitable dont question à l'article 23, alinéa 2. Ces critères sont d'application sur l'ensemble du territoire";

Considérant qu'aucune des dispositions du premier acte attaqué ne fixe des critères de programmation au sens de l'article 23, précité, sous la forme de règles ou de formules forfaitaires mathématiques destinées à mesurer les besoins requis par l'article 24; que ces dispositions ont pour objet d'énoncer des normes générales, architecturales, fonctionnelles et organisationnelles relatives à l'agrément de la fonction N*; que le seul fait que la section de programmation du Conseil national des établissements hospitaliers ait été associée à leur élaboration n'en modifie pas le contenu; que l'article 68 de la loi coordonnée sur les hôpitaux, précitée, n'impose pas que les arrêtés royaux fixant des normes d'agrément soient délibérés en Conseil des ministres; que le moyen manque en fait et en droit;

Considérant que la requérante prend un troisième moyen de la violation des articles 13 et 14 de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice de l'art de guérir, de l'art infirmier, des professions paramédicales et aux commissions médicales; qu'elle fait valoir que l'article 6 du premier acte attaqué impose la transmission obligatoire d'un rapport au médecin traitant ou à un médecin référant alors que la transmission d'un rapport médical ne peut se faire que sur demande et avec l'accord du patient et alors que le texte qui impose cette transmission n'a pas été soumis pour avis au Conseil de l'Ordre des médecins; que, dans son mémoire en réplique, elle fait valoir au surplus que l'acte attaqué viole l'article 7, alinéa 4, de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements et des données à caractère personnel, lequel est d'ordre public et ne permet pas, hors les cas d'urgence, la transmission de ce type d'informations à défaut d'accord du patient;

Considérant que les articles 13 et 14 de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967, précité, sont rédigés comme suit :

" Art. 13. § 1. Tout praticien visé aux articles 2, 3 ou 4 est tenu, à la demande ou avec l'accord du patient, de communiquer à un autre praticien traitant désigné par ce dernier pour poursuivre ou compléter soit le diagnostic, soit le traitement, toutes les informations utiles et nécessaires d'ordre médical ou pharmaceutique le concernant.

Les conseils de l'Ordre dont les praticiens relèvent, veillent au respect de la disposition prévue à l'alinéa précédent.

§ 2. Tout praticien visé à l'article 21bis est tenu, à la demande ou avec l'accord du patient, de communiquer à un autre praticien traitant désigné par ce dernier pour poursuivre ou compléter un acte visé à l'article 21bis, § 4, toutes les informations utiles et nécessaires d'ordre médical le concernant.

Art. 14. § 1er. Dans le cadre de l'organisation ou de la reconnaissance par les pouvoirs publics d'une activité relative à l'art médical sous son aspect préventif, le Roi peut prévoir l'obligation pour le praticien de l'art médical, responsable de cette activité, de transmettre au praticien traitant que la personne consultante désigne expressément à cette fin, les résultats des examens auxquels elle a été soumise.

Le Roi peut, en outre, prévoir l'obligation pour le praticien de l'art médical responsable d'une activité visée à l'alinéa précédent, de communiquer avec l'accord de la personne intéressée, le dossier médical de celle-ci au praticien responsable d'une autre activité relative à l'art médical sous son aspect préventif, sauf si cette autre activité concerne l'inspection médicale des travailleurs.

En cas de non respect de l'obligation imposée en exécution des deux alinéas précédents, la reconnaissance de l'activité qui y est visée et les avantages financiers qui sont éventuellement liés à cette reconnaissance peuvent être refusés ou retirés.

Le Roi fixe, sur avis du conseil national de l'Ordre intéressé, les modalités selon lesquelles sera effectuée la transmission des résultats des examens visés à l'alinéa 1er du présent paragraphe ou la communication du dossier médical visée à l'alinéa 2.

§ 2. Sans préjudice de l'alinéa 3 du § 1er du présent article, les conseils de l'Ordre dont les praticiens relèvent, veillent au respect des dispositions prises en vertu du § 1er";

Considérant que l'article 6 du premier acte attaqué prévoit que le médecin-chef de service de la fonction N* fixe, conjointement avec le médecin-chef de service de la maternité, des procédures qui concrétisent la collaboration entre les deux disciplines, ces procédures comprenant notamment toutes les mesures d'organisation qui peuvent garantir la qualité et la continuité des soins médicaux, y compris après le séjour à l'hôpital; que parmi ces mesures, se trouve l'obligation de communiquer "un rapport à tous les médecins référants et/ou traitants lors de la sortie du nouveau-né de l'hôpital";

Considérant que la requérante ne démontre pas et qu'il n'apparaît pas en quoi l'obligation de communication imposée par la disposition précitée méconnaîtrait les articles 13 et 14 de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967, précité, et pourquoi cette disposition n'aurait pu être adoptée que dans les formes requises pour la modification de cet arrêté; que, pour le surplus, le rapport visé à l'article 6, 9°, alinéa 2, de l'arrêté attaqué ne peut être assimilé à la tenue d'un fichier manuel ou à un traitement informatisé, et qu'il échappe dès lors au champ d'application de la loi du 8 décembre 1992, précitée; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un quatrième moyen de la violation des articles 10, 11 et 33 de la Constitution, des principes généraux du droit, notamment des principes de bonne administration et de ceux relatifs aux délégations de pouvoir; qu'elle fait valoir que l'article 19 du premier acte attaqué ne précise pas ce qu'il faut entendre par "problème spécifique d'adaptation" ni par "nouveau-nés nécessitant des soins néonataux non intensifs spécialisés", laissant ainsi à l'autorité chargée de l'exécution de cet acte "le soin de déterminer les éléments fondamentaux du régime";

Considérant que l'article 19 du premier acte attaqué se borne à reconnaître aux autorités chargées de la gestion du service N* un pouvoir d'appréciation d'ordre médical et ne sert aucunement de fondement à une délégation de pouvoir contraire aux règles constitutionnelles reprises au moyen ou au principe d'administration raisonnable; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un cinquième moyen "de la violation de la Constitution, notamment de ses articles 10, 11, 33, 105, 108 et 109, de la loi coordonnée sur les hôpitaux, notamment des articles 68, des principes généraux du droit, notamment des principes de proportionnalité et de ceux concernant les délégations de pouvoir, de l'absence, de l'erreur ou de la contradiction entre les causes et les motifs", en ce que le premier acte attaqué impose l'établissement de conventions de collaboration formelles et écrites avec d'autres établissements, notamment en son article 7, alors que l'article 68 de la loi coordonnée sur les hôpitaux qui lui sert de fondement n'habilite le Roi qu'à fixer "des normes relatives notamment aux conditions minimales en matière de capacité de lits, d'équipement technique, de personnel médical, paramédical et soignant, et au niveau d'activité", à l'exclusion de normes relatives à la coordination entre les différents hôpitaux, le terme "notamment" ne pouvant être entendu dans un sens extensif sous peine d'aboutir à une délégation illégale au Roi, ne comprenant nulle ligne de conduite ou limite à son action ;

Considérant que, comme la partie adverse le rappelle à juste titre dans ses écrits de procédure et ainsi qu'il ressort de l'examen du deuxième moyen, le premier acte attaqué, spécialement en son article 7, n'est pas une norme de programmation mais une norme d'agrément qui vise à améliorer la collaboration entre les hôpitaux en vue d'assurer, dans les meilleures conditions possibles, le transfert des nouveau-nés vers des services

agréés pour la néonatalogie intensive (service NIC) ou leur retour à partir de ces derniers; que le moyen ne peut être accueilli;

Considérant que la requérante prend un sixième moyen "de la violation de la Convention européenne des droits de l'homme, notamment de son article 8, la Convention de Strasbourg du 28 janvier 1981, la directive 95/46 du 24 octobre 1995, 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, notamment de ses articles 7 et 10, du Code pénal, notamment de son article 458, de la loi coordonnée sur les hôpitaux du 7 août 1987, notamment de son article 86 et de la loi du 15 janvier 1990 relative à la "Banque Carrefour"; qu'elle fait valoir que l'article 9 du premier acte attaqué prévoit une obligation de transmission "des statistiques annuelles relatives aux conditions médicales (diagnostic principal) ayant donné lieu à une hospitalisation dans la section MIC, suivant les directives fournies par le ministre qui a l'agrément des hôpitaux dans ses attributions (...) statistiques annuelles (qui) doivent également être tenues à la disposition du médecin inspecteur(..)", alors que cette disposition ne trace ni les limites ni les contours de la délégation de pouvoir opérée au profit du ministre et qu'en outre cette obligation relative aux statistiques annuelles porte atteinte au droit fondamental au respect de la vie privée et familiale;

Considérant que la requérante prêle à l'article 9 du premier acte attaqué un contenu qui ne correspond pas à ses dispositions; que le moyen manque en fait;

Considérant que la requérante prend un septième moyen de "l'illégalité des critères, moyen pris de la violation de la Constitution, notamment de ses articles 10, 11 et 26, de la loi coordonnée sur les hôpitaux, notamment de ses articles 68, de la loi du 24 mai 1921

garantissant la liberté d'association, notamment de son article 1, de l'A.R.n° 78 sur l'art de guérir, notamment de son article 11, des principes généraux du droit, notamment du principe de bonne administration et de proportionnalité, de l'erreur, de l'absence ou de la contrariété entre les causes ou les motifs", en ce que l'acte attaqué impose des conventions de collaboration avec des services NIC (et) que les conditions d'agrément du service NIC imposent notamment ce qui suit :

" Le service NIC doit satisfaire à au moins trois des normes suivantes, étant entendu que la norme visée au point 5° doit dans tous les cas être satisfaite :

- 1° chaque année, au moins 50 nouveau-nés dont le poids est inférieur à 1500 grammes sont admis;
- 2° chaque année, 15 % au moins des admissions concernent des nouveau-nés de moins de 1 500 grammes;
- 3° chaque année, au moins 50 de ces admissions concernent des patients qui nécessitent plus de 24 heures de ventilation artificielle;
- 4° chaque année, 20 % au moins des admissions concernent des transferts intra-utérins ou extra-utérins. En ce qui concerne les transferts intra-utérins, il s'agit de transferts foetaux de parturientes qui sont transportées d'un hôpital vers un autre en vue d'une naissance à proximité immédiate du service NIC;
- 5° chaque année, 50 % au moins des patients NIC sortis de l'hôpital sont retransférés vers l'établissement référant pour la suite du traitement";

qu'elle fait valoir, en une première branche, "que ces normes, qui concernent le niveau d'activité du service, ne peuvent pas être imposées à l'ouverture de celui-ci; que s'il se conçoit que de pareilles normes concernant l'activité soient imposées, celles-ci ne peuvent l'être qu'au titre de conditions à remplir pour conserver l'agrément d'un service ayant déjà fonctionné pendant une période déterminée; qu'il est en effet contradictoire d'imposer, lors de l'ouverture et de l'agrément initial d'un service, que celui-ci ait déjà acquis un niveau d'activité déterminé puisqu'un nouveau service ne peut fonctionner avant d'avoir obtenu son agrément; qu'il ne peut dès lors avoir déjà acquis un niveau d'activité avant d'avoir obtenu

l'agrément sauf à avoir fonctionné illégalement, ce qui serait illégal et est sanctionné"; qu'elle soutient, en une seconde branche, que la liberté d'association, qui est fondamentale, implique le droit de ne pas s'associer, et qu'en établissant, en termes de principe, l'obligation de s'associer et la collaboration pour au moins 50% des activités, les dispositions entreprises vont à l'encontre de cette liberté, alors que la liberté du choix des moyens et du traitement garantis par l'article 11 de l'arrêté royal n° 78 relatif à (l'exercice de)l'art de guérir, de l'art infirmier, des professions paramédicales et aux comissions médicales interdit des limitations réglementaires dans le choix des moyens à mettre en oeuvre soit pour l'établissement du diagnostic, soit pour l'institution du traitement et son exécution et alors que l'obligation de "retransfert", s'il fallait l'entendre - quod non - comme une obligation de transférer des patients à l'extérieur de l'établissemnt au sein duquel le nouveau-né a été hébergé en service NIC est manifestement disproportionnée eu égard à l'objectif poursuivi;

Considérant qu'en ses deux branches, le moyen revient, en substance, à contester la légalité de la collaboration imposée à la requérante avec un service NIC existant alors qu'elle n'en dispose pas et que l'article 3, I, 3, précité, de l'arrêté royal du 20 août 1996 modifiant l'arrêté royal du 27 octobre 1964 portant fixation des normes auxquelles les hôpitaux et services doivent répondre l'empêche de créer en son sein du fait qu'il pose des conditions qui ne peuvent être satisfaites que par un service déjà existant; que la requérante ne démontre ni que la collaboration entre hôpitaux prévue par la disposition précitée dans un but d'intérêt public relèverait de la liberté d'association garantie par l'article 27 de la Constitution, ni que son caractère obligatoire irait à l'encontre du prescrit de cet article pas plus que de

celui des autres dispositions et principes visés au moyen;
que celui-ci n'est pas fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 8.000 francs,
sont mis à charge de la requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique
de la VI^e chambre, le trente juin 1900 nonante-neuf par :

MM. CLOSSET,	président de chambre,
HANSE,	conseiller d'Etat,
LEWALLE,	conseiller d'Etat,
HARMEL,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

P. HARMEL.

Ch.-L. CLOSSET.