

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 160.995 du 5 juillet 2006

G./A.116.347/VI-16.196

En cause : **la CHAMBRE BELGE DES PODOLOGUES,**

ayant élu domicile chez
Me Myriam KAMINSKI, avocat,
Dieweg, n° 274,
1180 Bruxelles,

contre :

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

ayant élu domicile chez
Mes Pierre LEGROS et Jérôme SOHIER, avocats,
avenue Emile De Mot, n° 19,
1000 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 4 février 2002 par la CHAMBRE BELGE DES PODOLOGUES, union professionnelle reconnue, qui demande l'annulation de "l'arrêté royal du 15 octobre 2001 relatif au titre professionnel et aux conditions de qualification requises pour l'exercice de la profession de podologue, et portant fixation de la liste des prestations techniques et de la liste des actes dont le podologue peut être chargé par un médecin, et plus particulièrement de ses articles 4 et 5, et de ses annexes I et II", publié au Moniteur belge le 7 décembre 2001;

Vu l'arrêt n° 108.604 du 28 juin 2002 rejetant la demande de suspension de l'exécution du même arrêté royal;

Vu la demande de poursuite de la procédure introduite le 24 juillet 2002 par la partie requérante;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

Vu l'ordonnance du 8 février 2006 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 9 juin 2006, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 28 juin 2006;

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

Entendu, en leurs observations, Me Myriam KAMINSKI, avocat, comparaisant pour la requérante et Me Augustin DAOUT, loco Mes Pierre LEGROS et Jérôme SOHIER, avocat, comparaisant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} VAGMAN, Auditeur;

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

Considérant que les faits utiles à l'examen de la requête ont été énoncés dans l'arrêt n° 108.604, précité; qu'ils sont les suivants :

1. La Chambre belge des Podologues est une union professionnelle reconnue, au sens de la loi du 31 mars 1898 sur les Unions professionnelles.

2. 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 dispose notamment comme suit :

" Art. 5. § 1^{er}. Le Roi peut, conformément aux dispositions de l'article 46bis, fixer les conditions dans lesquelles les médecins peuvent, sous leur responsabilité et contrôle, confier à des personnes exerçant une profession paramédicale l'exécution de certains actes préparatoires au diagnostic ou relatifs à l'application du traitement ou à l'exécution de mesures de médecine préventive.
Le Roi peut également, conformément à la procédure prévue à l'article 46bis, fixer les conditions dans lesquelles les actes visés à l'alinéa précédent peuvent être confiés à des personnes habilitées à exercer l'art infirmier.
La liste des actes visés aux alinéas précédents, les modalités de leur exécution ainsi que les conditions de qualification requises sont arrêtées par le Roi, conformément aux dispositions de l'article 46bis.

(...)

Art. 22. Au sens du présent chapitre, on entend par exercice d'une profession paramédicale :

1° l'accomplissement habituel par des personnes autres que celles visées à l'article 2, § 1^{er} et aux articles 3, 4, 21bis et 21quater de prestations techniques auxiliaires liées à l'établissement du diagnostic ou à l'exécution du traitement, telles qu'elles pourront être précisées en exécution de l'article 23;

2° l'exécution habituelle des actes visés à l'article 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er} et § 2, alinéa 3;

3° l'exécution des actes visés à l'article 6.

Art. 22bis. Le Roi établit la liste des professions paramédicales.

Art. 23. § 1^{er}. Le Roi peut, conformément aux dispositions de l'article 46bis, § 2, préciser les prestations visées à l'article 22, 1° et fixer les conditions de leur exécution.

Il peut en outre, conformément aux dispositions de l'article 46bis, § 2, définir les conditions de qualification auxquelles doivent répondre les personnes qui accomplissent ces prestations.

§ 2. Le Roi peut, sur avis du Conseil national des professions paramédicales, déterminer les titres professionnels sous lesquels les intéressés accomplissent les prestations et actes visés à l'article 22. "

3. Sur la base des articles 5, §§ 1^{er} et 3, 22, 22bis et 23 de l'arrêté royal n°78 du 10 novembre 1967, précité, a été pris, notamment, l'arrêté royal du 15 octobre 2001 relatif au titre professionnel et aux conditions de qualification requises pour l'exercice de la profession de podologue et portant fixation de la liste des prestations techniques et de la liste des actes dont le podologue peut être chargé par un médecin. Cet arrêté royal, qui constitue l'acte attaqué, a été publié au Moniteur belge le 7 décembre 2001 et est entré en vigueur le 17 décembre 2001.

Les articles 4 et 5 de cet arrêté sont libellés comme suit :

" Art. 4. § 1^{er}. La liste des prestations techniques, visées à l'article 23, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal n° 78, précité, du 10 novembre 1967, figure en annexe I^{er} a) et annexe I^{er} b) au présent arrêté.

§ 2. Les prestations techniques, visées en annexe I^{er} a) requièrent une prescription médicale circonstanciée d'un médecin.

Les prestations techniques visées en annexe I^{er} b) requièrent une prescription médicale circonstanciée d'un médecin spécialiste en chirurgie orthopédique, d'un médecin spécialiste en médecine physique et en réadaptation ou d'un médecin spécialiste en rhumatologie, d'un médecin spécialiste en neurologie, d'un médecin spécialiste en neuropsychiatrie, d'un médecin spécialiste en neurochirurgie, d'un médecin spécialiste en pédiatrie ou d'un médecin spécialiste en chirurgie.

Le traitement au moyen d'une semelle à exécuter par un podologue ne peut être prescrit que dans la mesure où cette semelle :

1° s'inscrit dans le cadre d'un traitement complet en podologie;

2° doit être fabriquée individuellement sur mesure;

3° peut être fabriquée sans équipement hautement technique;

4° ne doit pas être combinée à d'autres dispositifs orthopédiques.

Art. 5. § 1^{er}. La liste des actes dont un médecin peut charger un podologue en application de l'article 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967, précité, figure en annexe II a) et annexe II b) au présent arrêté.

§ 2. Les actes visés en annexe II b) peuvent être confiés exclusivement par un médecin spécialiste en chirurgie orthopédique, par un médecin spécialiste en médecine physique et en réadaptation, par un médecin spécialiste en rhumatologie, par un médecin spécialiste en neurologie, par un médecin spécialiste en neuropsychiatrie, par un médecin spécialiste en neurochirurgie, par un médecin spécialiste en pédiatrie et par un médecin spécialiste en chirurgie.

Le traitement au moyen d'une semelle ne peut être confié à un podologue que dans la mesure où cette semelle :

1° s'inscrit dans le cadre d'un traitement complet en podologie;

2° doit être fabriquée individuellement sur mesure;

3° peut être fabriquée sans équipement hautement technique;

4° ne doit pas être combinée à d'autres dispositifs orthopédiques."

Le projet appelé à devenir l'arrêté royal attaqué a été soumis à la Commission technique des professions paramédicales, qui a émis un avis favorable le 7 décembre 2000, au Conseil national des professions paramédicales, qui a émis un avis favorable le 7 novembre 2001, et à la section de législation du Conseil d'Etat, qui a donné son avis le 19 juillet 2001.

Considérant que la requérante prend un moyen, le premier de la requête, de la "violation de l'article 23 de la Constitution, garantissant le droit au libre exercice d'une profession, et de l'article 7 du Décret révolutionnaire des 2-17 mars 1791 (Décret d'Allarde), garantissant la liberté de commerce et d'industrie"; qu'elle soutient que, de la combinaison des articles 5, 22 et 23 de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967, précité, et des dispositions attaquées, il ressort que les seules prestations techniques ou actes confiés que peut encore effectuer un podologue sont ceux décrits aux annexes I et II, lesquels sont tous soumis à prescription médicale, qu'il en résulte que l'accès au cabinet du podologue n'est plus libre, qu'il y a là une atteinte extrêmement grave à la liberté de commerce et d'industrie et au droit de libre choix d'une activité professionnelle, qu'une telle atteinte ne pourrait être admise que si elle était nécessaire et proportionnée à la protection de la santé publique, que tel n'est pas le cas en l'espèce, qu'une étude élaborée par l'association européenne des podologues montre qu'en Allemagne, en Autriche, au Danemark, en Espagne, en Finlande, en France, en Grande-Bretagne, au Luxembourg, en Irlande, en Italie, aux Pays-Bas et au Portugal, l'accès au podologue est libre, exempt de toute prescription médicale, que les restrictions imposées par l'arrêté royal attaqué sont d'autant moins justifiées que le titre de podologue est protégé et soumis à une formation rigoureuse, que si le podologue doit orienter vers un médecin, spécialiste ou non, les patients chez lesquels il découvre un trouble pathologique, cela n'implique pas que tout "traitement podologique" doive s'effectuer sous prescription médicale, que cette exigence impliquera, pour le patient, souvent âgé, des

déplacements et coûts supplémentaires qui l'amèneront à renoncer à se soigner, et qu'il n'est pas exclu que des médecins non spécialisés dans le traitement du pied tentent eux-mêmes des traitements inadaptés; qu'elle affirme encore que la réglementation litigieuse n'a mentionné, parmi les médecins prescripteurs, ni les internistes-endocrinologues ni les dermatologues, alors que ce sont ces médecins spécialistes qui soignent le plus fréquemment les patients souffrant de troubles, souvent graves, du pied, d'origine vasculaire ou neuropathique;

Considérant que la partie adverse répond qu'à supposer, quod non, que la liberté du commerce et de l'industrie et le libre exercice d'une activité professionnelle soient garantis par l'article 23 de la Constitution, les droits économiques et sociaux de l'article 23 sont en principe sans effet direct, qu'ils ne peuvent être invoqués devant le juge sur la seule base de leur inscription dans la Constitution, qu'à supposer encore que la réglementation attaquée implique une limitation de l'activité des podologues, la requérante ne démontre nullement que celle-ci rendrait impossible l'exercice de leur activité, qu'en tout état de cause, la liberté du commerce et de l'industrie n'est ni absolue ni illimitée, qu'il est de l'essence d'une profession paramédicale d'accomplir des actes auxiliaires liés à l'établissement du diagnostic, à l'exécution du traitement ou, de manière plus générale, d'autres actes confiés par un médecin et que l'exigence d'une prescription médicale répond à un impératif légal, étant l'article 22 de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967, précité; qu'elle soutient encore que l'arrêté royal attaqué a été pris sur la base d'un avis conforme donné par la Commission technique des professions paramédicales, en application de l'article 46bis, § 2, de l'arrêté royal n° 78, précité, que celle-ci est composée, pour moitié, de représentants des professions paramédicales et de représentants de l'art de guérir, qu'elle ne peut délibérer valablement que si les deux tiers des représentants des professions paramédicales sont présents et qu'il n'est pas soutenable que, dans ces conditions, la Commission ait proposé un texte qui condamnerait la profession paramédicale de podologue; qu'elle fait valoir encore que, dans son avis portant sur le projet appelé à devenir l'arrêté royal attaqué, la section de législation du Conseil d'Etat n'a fait aucune observation quant à la prétendue violation du principe de la liberté du commerce et de l'industrie, qu'elle n'est pas liée par la législation en vigueur dans les Etats voisins et que la requérante n'a pas qualité pour défendre les médecins spécialistes qu'elle prétend avoir été omis à tort de la liste des médecins prescripteurs;

Considérant que l'article 23 de la Constitution prévoit que la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134, garantissent, notamment, le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle dans le cadre d'une politique générale de l'emploi;

que l'article 7 du décret dit d'Allarde des 2-17 mars 1791, considéré comme ayant force de loi en Belgique, affirme la liberté du commerce et de l'industrie; que le moyen est pris de la violation de ces deux dispositions combinées;

Considérant que la liberté du commerce et de l'industrie ne peut être conçue comme une liberté illimitée; qu'elle ne fait pas obstacle à ce que la loi règle l'activité économique des personnes et des entreprises; que le législateur porterait atteinte à la liberté de commerce et d'industrie s'il limitait celle-ci sans qu'existe une quelconque nécessité pour ce faire ou si cette limitation était totalement disproportionnée avec le but poursuivi;

Considérant que le préambule de l'arrêté royal attaqué mentionne, notamment, "l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé, notamment l'article 5, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 3, remplacé par la loi du 20 décembre 1974 et modifié par la loi du 19 décembre 1990, l'article 22bis inséré par la loi du 19 décembre 1990 et l'article 23, modifié par la loi du 19 décembre 1990";

Considérant, d'une part, que l'article 5 de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967, précité, n'a pour objet que des actes proprement médicaux, qui ne peuvent être accomplis que par des médecins, ceux-ci pouvant cependant en confier l'exécution à des titulaires de professions paramédicales sous leur contrôle et leur responsabilité; que l'intervention du médecin est donc, dans ces cas, imposée par l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967, précité, et non par l'article 5 et l'annexe II a) de l'arrêté royal attaqué; que, dès lors, la requérante est sans intérêt à poursuivre l'annulation de cette disposition et de cette annexe en tant qu'elles imposent la condition de l'intervention d'un médecin;

Considérant, d'autre part, que ni l'article 22, 1°, ni l'article 23 de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967, précité, ne subordonnent l'accomplissement de toutes les prestations techniques auxiliaires qu'ils énumèrent à une prescription médicale, mais qu'ils habilitent le Roi à l'imposer dans des cas déterminés;

Considérant que l'arrêté royal attaqué fixe, par son article 4, la liste des prestations techniques, laquelle figure à l'annexe I a) qui mentionne celles qui exigent une prescription médicale circonstanciée d'un médecin, et à l'annexe I b) qui énumère celles qui exigent une prescription médicale circonstanciée d'un médecin spécialiste en chirurgie orthopédique, d'un médecin spécialiste en médecine physique et en réadapta-

tion ou d'un médecin spécialiste en rhumatologie, d'un médecin spécialiste en neurologie, en neuropsychiatrie, en neurochirurgie, en pédiatrie ou en chirurgie;

Considérant que l'arrêté royal attaqué fixe encore, par son article 5, § 2, la liste qui figure en annexe II b) et qui énumère les actes pouvant être confiés exclusivement par un médecin spécialiste en chirurgie orthopédique, en médecine physique et en réadaptation, en rhumatologie, en neurologie, en neuropsychiatrie, en neurochirurgie, en pédiatrie et en chirurgie;

Considérant que la condition de prescription médicale circonstanciée limite la liberté d'activité des podologues; que cette condition trouve une base légale dans l'article 23, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967, précité; qu'il s'impose néanmoins de rechercher si la partie adverse a fait une application correcte et proportionnée de la condition précitée;

Considérant que les pièces de la procédure ne permettent pas de déterminer les motifs pour lesquels le Roi a imposé la condition litigieuse, pas plus qu'elles ne font ressortir les raisons pour lesquelles les prestations techniques auxiliaires énumérées aux annexes I, b) et II b) sont subordonnées à la prescription médicale circonstanciée de certaines catégories de médecins à l'exclusion des spécialistes en endocrinologie, en dermatologie ou en médecine interne; que la partie adverse n'apporte aucune justification à cet égard dans son mémoire en réponse et qu'elle s'est abstenue de transmettre un dernier mémoire; que l'avis donné par la commission technique des professions paramédicales n'est pas plus éclairant à cet égard; que, dans ces conditions, c'est à juste titre que la requérante soutient que les restrictions imposées à son activité professionnelle sont dénuées de justifications et donc contraires aux dispositions invoquées au moyen; que dans cette mesure, celui-ci est fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Sont annulées, dans l'arrêté royal du 15 octobre 2001 relatif au titre professionnel et aux conditions de qualification requises pour l'exercice de la profession de podologue et portant fixation de la liste des prestations techniques et de la liste des actes dont le podologue peut être chargé par un médecin, les dispositions suivantes :

- l'article 4 et les annexes I a) et I b),
- l'article 5, § 2, alinéa 1^{er}, et l'annexe II b), dans la mesure où ils réservent à certaines catégories de médecins spécialistes le pouvoir de confier aux podologues l'exécution des actes qu'ils visent.

Article 2.

Le présent arrêt sera publié par extrait au Moniteur belge.

Article 3.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le cinq juillet deux mille six par :

M ^{me} WILLOT-THOMAS,	Président de chambre,
MM. LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
NIHOUL,	Conseiller d'Etat,
M ^{me} SCHMITZ,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

V. SCHMITZ.

M.-L. WILLOT-THOMAS.