

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

n° 217.053 du 23 décembre 2011

A. 202.881/XV-1799

En cause :

PONCELET Mathieu,

ayant élu domicile chez
Mes L. MISSON et A. KETTELS, avocats,
rue de Pitteurs 41
4020 Liège,

contre :

1. **l'État belge**, représenté par :
 - a) la ministre des Affaires sociales et de la Santé publique,
 - b) le Bureau de Sélection de l'Administration fédérale (SELOR),ayant élu domicile chez
Me E. JACUBOWITZ, avocat,
avenue Tedesco 7
1160xelles,
2. **l'Institut national d'assurance maladie-invalidité (INAMI)**,
ayant élu domicile chez
Mes P. SLEGGERS et Br. FONTEYN, avocats,
chaussée de La Hulpe 178
1170 Bruxelles.

A. 202.882/XV-1800

En cause :

ANIS Mélanie,

ayant élu domicile chez
Mes L. MISSON et A. KETTELS, avocats,
rue de Pitteurs 41
4020 Liège,

contre :

1. **l'Etat belge**, représenté par :
 - a) la ministre des Affaires sociales et de la Santé publique,
 - b) le Bureau de Sélection de l'Administration fédérale (SELOR),ayant élu domicile chez
Me E. JACUBOWITZ, avocat,
avenue Tedesco 7
1160 Bruxelles,

2. **l'Institut national d'assurance maladie-invalidité (INAMI),**

ayant élu domicile chez
Mes P. SLEGGERS et Br. FONTEYN, avocats,
chaussée de La Hulpe 178
1170 Bruxelles.

A. 202.883/XV-1801

En cause : **FLAMENT Marie,**

ayant élu domicile chez
Mes L. MISSON et A. KETTELS, avocats,
rue de Pitteurs 41
4020 Liège,

contre :

1. **l'État belge**, représenté par la ministre
a) la ministre des Affaires sociales et de la Santé publique,
b) le Bureau de Sélection de l'Administration fédérale (SEJOR),

ayant élu domicile chez
Me E. JACUBOWITZ, avocat,
avenue Tedesco 7
1160 Bruxelles,

2. **l'Institut national d'assurance maladie-invalidité (INAMI),**

ayant élu domicile chez
Mes P. SLEGGERS et Br. FONTEYN, avocats,
chaussée de La Hulpe 178
1170 Bruxelles.

A. 202.884/XV-1802

En cause : **VANDERWHALE Loïc,**

ayant élu domicile chez
Mes L. MISSON et A. KETTELS, avocats,
rue de Pitteurs 41
4020 Liège,

contre :

1. **l'État belge**, représenté par :
a) la ministre des Affaires sociales et de la Santé publique,
b) le Bureau de Sélection de l'Administration fédérale (SEJOR),

ayant élu domicile chez
Me E. JACUBOWITZ, avocat,
avenue Tedesco 7
1160 Bruxelles,

2. **l'Institut national d'assurance maladie-invalidité (INAMI),**

ayant élu domicile chez
Mes P. SLEGGERS et Br. FONTEYN, avocats,
chaussée de La Hulpe 178
1170 Bruxelles.

A. 202.904/XV-1804

En cause :

1. **SAUVAGE** Jérémy,
2. **CORNET** Sophie,
3. **ERNENS** Gaëtan,
4. **COP** Caroline,
5. **MOULAN** Jérémy,
6. **PANNECOUCKE** Samantha,
7. **MARICQ** Céline,
8. **VERACX** Aline,
9. **CLOSSON** Zoé,
10. **BARBUTI** Fabien,
11. **DIRICK** Anne-Sophie,
12. **GUILLAUME** Sarah,

ayant tous élu domicile chez
Mes L. MISSON et A. KETTELS, avocats,
rue de Pitteurs 41
4020 Liège,

contre :

1. **l'État belge**, représenté par :
 - a) la ministre des Affaires sociales et de la Santé publique,
 - b) le Bureau de Sélection de l'Administration fédérale (SEJOR),

ayant élu domicile chez
Me E. JACUBOWITZ, avocat,
avenue Tedesco 7
1160 Bruxelles,

2. **l'Institut national d'assurance maladie-invalidité (INAMI),**

ayant élu domicile chez
Mes P. SLEGGERS et Br. FONTEYN, avocats,
chaussée de La Hulpe 178
1170 Bruxelles.

LE PRÉSIDENT DE LA XV^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ,

Vu la requête introduite le 15 décembre 2011 par Mathieu PONCELET,
qui demande la suspension de l'exécution selon la procédure d'extrême urgence de:

- la décision lui notifiée par le SELOR le 6 décembre 2011 l'informant de sa non-sélection au terme du concours organisé pour les kinésithérapeutes le 29 octobre 2011;
- la décision lui notifiée par l'INAMI le 13 décembre 2011 lui attribuant un numéro INAMI ne lui permettant pas d'attester les prestations au cabinet ou au domicile du patient;

Vu la demande de mesures provisoires d'extrême urgence, introduite à la même date et tendant à ce que le Conseil d'État «ordonne que la prolongation des numéros provisoires INAMI accordés aux kinésithérapeutes non sélectionnés au terme du concours organisé le 29 octobre 2011 soit assurée dans l'attente d'une décision au fond quant à la validité des résultats du concours»;

Vu la requête introduite le 15 décembre 2011 par Mélanie ANIS, qui demande la suspension de l'exécution selon la procédure d'extrême urgence de:

- la décision lui notifiée par le SELOR le 6 décembre 2011 l'informant de sa non-sélection au terme du concours organisé pour les kinésithérapeutes le 29 octobre 2011;
- la décision lui notifiée par l'INAMI le 13 décembre 2011 lui attribuant un numéro INAMI ne lui permettant pas d'attester les prestations au cabinet ou au domicile du patient;

Vu la demande de mesures provisoires d'extrême urgence, introduite à la même date et tendant à ce que le Conseil d'État «ordonne que la prolongation des numéros provisoires INAMI accordés aux kinésithérapeutes non sélectionnés au terme du concours organisé le 29 octobre 2011 soit assurée dans l'attente d'une décision au fond quant à la validité des résultats du concours»;

Vu la requête introduite le 16 décembre 2011 par Marie FLAMENT, qui demande la suspension de l'exécution selon la procédure d'extrême urgence de:

- la décision lui notifiée par le SELOR le 6 décembre 2011 l'informant de sa non-sélection au terme du concours organisé pour les kinésithérapeutes le 29 octobre 2011;
- la décision lui notifiée par l'INAMI le 13 décembre 2011 lui attribuant un numéro INAMI ne lui permettant pas d'attester les prestations au cabinet ou au domicile du patient;

Vu la demande de mesures provisoires d'extrême urgence, introduite à la même date et tendant à ce que le Conseil d'État «ordonne que la prolongation des numéros provisoires INAMI accordés aux kinésithérapeutes non sélectionnés au

terme du concours organisé le 29 octobre 2011 soit assurée dans l'attente d'une décision au fond quant à la validité des résultats du concours»;

Vu la requête introduite le 16 décembre 2011 par Loïc VANDERWHALE qui demande la suspension de l'exécution selon la procédure d'extrême urgence de:

- la décision lui notifiée par le SELOR le 6 décembre 2011 l'informant de sa non-sélection au terme du concours organisé pour les kinésithérapeutes le 29 octobre 2011;
- la décision lui notifiée par l'INAMI le 13 décembre 2011 lui attribuant un numéro INAMI ne lui permettant pas d'attester les prestations au cabinet ou au domicile du patient;

Vu la demande de mesures provisoires d'extrême urgence, introduite à la même date et tendant à ce que le Conseil d'État «ordonne que la prolongation des numéros provisoires INAMI accordés aux kinésithérapeutes non sélectionnés au terme du concours organisé le 29 octobre 2011 soit assurée dans l'attente d'une décision au fond quant à la validité des résultats du concours»;

Vu la requête introduite le 19 décembre 2011 par Jérémy SAUVAGE, Sophie CORNET, Gaëtan ERNENS, Caroline COP, Jérémy MOULAN, Samantha PANNECOUCKE, Céline MARICQ, Aline VERACX, Zoé CLOSSON, Fabien BARBUTI, Anne-Sophie DIRICK et Sarah GUILLAUME qui demandent la suspension de l'exécution selon la procédure d'extrême urgence de:

- la décision lui notifiée par le SELOR le 6 décembre 2011 l'informant de sa non-sélection au terme du concours organisé pour les kinésithérapeutes le 29 octobre 2011;
- la décision lui notifiée par l'INAMI le 13 décembre 2011 lui attribuant un numéro INAMI ne lui permettant pas d'attester les prestations au cabinet ou au domicile du patient;

Vu la demande de mesures provisoires d'extrême urgence, introduite à la même date et tendant à ce que le Conseil d'État «ordonne que la prolongation des numéros provisoires INAMI accordés aux kinésithérapeutes non sélectionnés au terme du concours organisé le 29 octobre 2011 soit assurée dans l'attente d'une décision au fond quant à la validité des résultats du concours»;

Vu les dossiers administratifs;

Vu les ordonnances du 19 décembre 2011 notifiées aux parties, convoquant celles-ci à comparaître à l'audience du 22 décembre 2011 à 9 heures 30;

Entendu, en son rapport, M. M. LEROY, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me A. KETTELS, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, Mes E. JACUBOWITZ et Ph. SCHAFFNER, avocats, comparaissant pour l'État belge et Mes P. SLEGERS et Br. FONTEYN, avocats, comparaissant pour l'INAMI;

Entendu, en son avis contraire, M. D. DELVAX, auditeur au Conseil d'État;

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

Le contexte juridique

La loi du 24 novembre 2004 portant des mesures en matière de soins de santé a remplacé, dans 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 des commissions médicales, le paragraphe 1^{er} de l'article 35^{novies} en vue de limiter les remboursements de l'assurance obligatoire soins de santé aux prestations des kinésithérapeutes qui, outre qu'ils sont agréés pour l'exercice de la profession, satisfont également à certains critères de sélection. Dans l'exposé des motifs du projet de loi, cette mesure de contingentement des kinésithérapeutes a été essentiellement justifiée et exposée comme suit:

« Non seulement le nombre de kinésithérapeutes est déjà trop élevé en Belgique, mais les prévisions quant au nombre de diplômes délivrés dans les années à venir indiquent que la situation va encore s'aggraver.

Actuellement, l'agrément par le ministre de la Santé publique est une condition pour pouvoir exercer la profession de kinésithérapeute comme une condition pour l'accès au remboursement des soins dans le cadre de l'assurance maladie invalidité.

Le but est de permettre l'accès à la profession sans la détention d'un numéro INAMI.

Celui qui souhaite en outre avoir accès à la profession dans le cadre du remboursement par l'INAMI, devra faire partie des quotas fixés en vertu de l'article 35^{novies} de l'arrêté royal n° 78.

Le contingentement concernera les diplômés qui souhaitent obtenir à la fois l'agrément et l'accès à l'INAMI.

Les autres qui, par l'agrément, peuvent exercer la profession sans disposer d'un numéro INAMI, peuvent exercer dans le domaine professionnel de l'enseignement ou du secteur du bien-être comme par

exemple les soins aux handicapés, les centres de revalidation ou les clubs de sport.» (*Doc. parl. Chambre, 2003-2004, DOC 51-1016/001, p.5*).

Dans ce sens, l'article 35^{novies} de l'arrêté royal n° 78 instaure le principe du «*numerus clausus*», notamment à l'égard du nombre global de candidats qui, après avoir obtenu leur diplôme de kinésithérapie, pourront prester dans le cadre de l'assurance maladie-invalidité. Cette disposition est ainsi rédigée:

« § 1^{er}. Sur la proposition conjointe des ministres qui ont respectivement la Santé publique et les Affaires sociales dans leurs attributions, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres:

1° le Roi peut déterminer, après avis de la Commission de planification, le nombre global de candidats, réparti par Communauté, qui, après avoir obtenu le diplôme visé aux articles 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 3, alinéa 1^{er}, ont annuellement accès à l'attribution des titres professionnels particuliers, faisant l'objet de l'agrément visé à l'article 35^{quater};

2° le Roi peut déterminer, après avis de la Commission de planification, le nombre global de candidats titulaires d'un diplôme délivré par une institution relevant de la Communauté française ou de la Communauté flamande, réparti par Communauté, qui, après avoir reçu l'agrément visé à l'article 21^{bis}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, obtiennent annuellement accès à l'intervention de l'assurance obligatoire soins de santé, pour les prestations visées à l'article 34, alinéa 1^{er}, 1°, c), de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994;

3° Le Roi peut déterminer, après avis de la Commission de planification, le nombre global de candidats qui ont annuellement accès à l'obtention d'un agrément pour l'exercice d'une profession pour laquelle existe un agrément;

4° Le Roi peut fixer les critères et les modalités pour la sélection des candidats visés au 1°, au 2° et au 3°.

[...]

§ 3. Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres et après avis de la Commission de planification, sur proposition du Ministre de la Santé publique et du Ministre des Affaires sociales, déterminer par Communauté le nombre de candidats ayant accès aux différents titres professionnels ou groupes de titres professionnels particuliers.

[...].»

Un arrêté royal a ensuite été adopté, le 20 juin 2005, «fixant les critères et les modalités de sélection des kinésithérapeutes agréés qui obtiennent le droit d'accomplir des prestations qui peuvent faire l'objet d'une intervention de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités».

Cet arrêté détermine, pour l'ensemble de l'État fédéral, le nombre global de kinésithérapeutes pouvant accomplir des prestations bénéficiant d'une intervention de l'assurance soins de santé, ce nombre global étant réparti entre les Communautés flamande et française. Un mécanisme de compensation a été ultérieurement instauré pour rencontrer l'hypothèse dans laquelle un kinésithérapeute a obtenu le droit

d'accomplir des prestations couvertes par l'assurance soins de santé mais ne l'a pas exploité ou l'exploite peu.

Plus précisément, l'article 7 de l'arrêté royal du 20 juin 2005, tel que modifié en dernier lieu par un arrêté du 31 août 2011, est ainsi rédigé:

« § 1^{er}. Le nombre global de kinésithérapeutes qui, après avoir obtenu le diplôme visé à l'article 21*bis*, § 2, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 (...), ont annuellement le droit d'accomplir des prestations qui peuvent faire l'objet d'une intervention de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités visée à l'article 35*novies*, § 1^{er}, 2°, ne peut être supérieur à 450 par an, pour les années 2005 jusqu'à 2017.

§ 2. Par Communauté, le nombre visé à l'article 1^{er} est fixé comme suit:

1° en ce qui concerne le nombre de candidats possédant un diplôme de fin d'études délivré par une université ou un établissement d'enseignement supérieur relevant de la compétence de la Communauté flamande: 270 par an pour les années 2005 jusqu'à 2017;

2° en ce qui concerne le nombre de candidats possédant un diplôme de fin d'études délivré par une université ou un établissement d'enseignement supérieur relevant de la compétence de la Communauté française: 180 par an pour les années 2005 jusqu'à 2017.

§ 3. À partir de l'année 2008, les nombres fixés au § 2, sont augmentés par la compensation, par Communauté, des lauréats du concours qui ont obtenu le droit d'accomplir des prestations qui peuvent faire l'objet d'une intervention de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités et qui ne le mettent pas en œuvre, conformément à la formule jointe en annexe au présent arrêté.»

Consultée sur ce texte à l'état de projet, la section de législation du Conseil d'État avait formulé l'observation suivante (avis 38.536/3):

«En ce qui concerne la limitation du nombre de kinésithérapeutes qui ont accès au bénéfice de l'intervention de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, tant pour l'ensemble du pays que par communauté, il faut pouvoir donner une justification susceptible de se concilier avec le principe de proportionnalité.

Les chiffres sur lesquels se fondent les nombres maximum n'ont pas été communiqués au Conseil d'État. L'avis de la Commission de planification, notamment, ne comporte aucune justification à cet égard.

Dans ces circonstances, le Conseil d'État ne peut qu'émettre des réserves sur ce point.»

Lorsque le quota attribué à chaque Communauté est dépassé, le droit d'accomplir des prestations dans le cadre de l'assurance soins de santé est accordé aux kinésithérapeutes sur la base d'un concours organisé en application de l'article 1^{er}, §§ 2 et 3, de l'arrêté royal précité du 20 juin 2005. Cette disposition prévoit ce qui suit:

« § 2. Les candidats qui obtiennent le droit d'accomplir des prestations qui peuvent faire l'objet d'une intervention de l'assurance soins de santé et indemnités, sont sélectionnés par un concours. Ce droit est personnel et incessible.

§ 3. Le concours porte sur les connaissances, les aptitudes et les attitudes des candidats, qui apparaissent comme nécessaires au droit d'accomplir des prestations qui peuvent faire l'objet d'une intervention

de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités dans le cadre de la gestion d'une pratique de kinésithérapie.»

Durant les années 2008 et 2009, aucun concours n'a été organisé, les quotas prévus pour les kinésithérapeutes francophones à l'article 7 de l'arrêté royal du 20 juin 2005 (et revus par deux fois à la hausse), et après application du mécanisme de compensation, n'étant pas dépassés.

Un concours a par contre été organisé en 2010 pour la Communauté française, son quota de 293 (180 + 113 en application du mécanisme de compensation) étant dépassé par le nombre de candidats. Il ressort à cet égard des différentes pièces du dossier soumis au Conseil d'État que les résultats de ce concours n'ont été publiés qu'au cours de l'année 2011 et que l'ensemble des participants qui n'avaient pas été lauréats en 2010 ont eu la possibilité de repasser le concours en 2011 et ont pu continuer à bénéficier de leur numéro provisoire INAMI jusqu'à la publication des résultats de l'épreuve organisée en 2011, c'est-à-dire jusqu'au 31 décembre 2011.

Pour l'année 2011, un arrêté ministériel du 15 septembre 2011, publié au *Moniteur belge* du 28 septembre, a fixé le quota à 348 kinésithérapeutes pour la Communauté flamande et à 287 pour la Communauté française.

Conformément à l'habilitation que lui ont conférée les articles 2 et suivants de l'arrêté royal précité du 20 juin 2005, la ministre de la Santé publique et des Affaires sociales a fixé, par un arrêté daté du 24 août 2011 et publié au *Moniteur belge* du 2 septembre, pour l'année 2011 la date et les modalités du concours de sélection des kinésithérapeutes agréés qui obtiennent le droit d'accomplir des prestations qui peuvent faire l'objet d'une intervention de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités. Un second arrêté ministériel, daté du 2 septembre 2011 et paru au *Moniteur belge* du 29 septembre, a fixé pour l'année 2011 la matière du concours de sélection.

Les faits et les actes attaqués

Le concours de sélection pour les francophones a été organisé par le SELOR le 29 octobre 2011 et a réuni 497 candidats. Le quota finalement retenu pour l'analyse de la sélection après concours est de 261 kinésithérapeutes.

Par contre, aucun concours n'a été organisé, ni en 2010 ni en 2011, pour les kinésithérapeutes relevant de la Communauté flamande.

Tous les requérants sont des diplômés en kinésithérapie qui ont obtenu ce diplôme au terme de l'année académique 2010-2011. Ils ont reçu un numéro provisoire INAMI leur permettant de poser des prestations remboursées en faveur de leurs patients, et notamment des prestations accomplies à domicile ou en cabinet, ou encore des prestations accomplies en hôpital, mais en médecine externe.

Ils se sont inscrits à l'épreuve du 29 octobre dernier, et ont reçu des décisions du SELOR du 5 décembre, rédigées sur le modèle suivant:

« Vu l'Arrêté Royal du 18 septembre 2008 paru dans le *Moniteur belge* du 19 septembre 2009 et l'Arrêté Royal du 14 octobre 2009 paru dans le *Moniteur belge* du 21 octobre 2009 modifiant l'Arrêté Royal du 20 juin 2005 paru dans le *Moniteur belge* du 30 juin 2005, fixant les critères et les modalités de sélection des kinésithérapeutes agréés qui obtiennent le droit d'accomplir des prestations qui peuvent faire l'objet d'une intervention de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, le nombre de candidats a été fixé pour cette année à 261 par l'article 5, §4, l'article 7, § 2, 1°, et l'article 8, § 2, augmenté ou diminué du nombre reporté en crédit ou en débit en application de l'article 8, § 2, autorisés à attester des prestations en cabinet et au domicile du patient.

Vous avez participé au concours de la sélection susmentionnée.

Vous avez obtenu la cote de ... points sur 100.

Vous êtes classé... (*un numéro d'ordre après 180*). Vous n'êtes donc pas lauréat de la présente sélection. L'INAMI est informé de votre non-sélection et vous informera prochainement concernant votre numéro provisoire.

Si vous avez des questions, nous vous invitons à prendre contact avec l'INAMI.

[...].»

Il s'agit des premiers actes dont la suspension de l'exécution est demandée en extrême urgence au Conseil d'État.

Les requérants ont également reçu un courrier standardisé émanant du Service soins de santé de l'INAMI, daté du 12 décembre et ainsi libellé:

« Votre inscription en tant que kinésithérapeute par le Service des soins de santé.

(numéro se terminant par 507)

Kinésithérapeutes qui ne peuvent attester les prestations au cabinet et au domicile du patient.

Madame, Mademoiselle, Monsieur,

Diplômé(e)s après le 15 juin 2005, non sélectionné(e) au concours 2011 organisé par le SELOR, votre nouveau certificat se trouve en annexe de la présente.»

Il s'agit des seconds actes attaqués.

Procédure

Considérant que les parties adverses contestent la recevabilité de la requête enrôlée sous le numéro 202.904/XV-1804 au motif qu'elle est introduite au nom de douze requérants qui attaquent douze décisions différentes entre lesquelles il n'existe pas de connexité;

Considérant que les douze décisions attaquées ont été adoptées à la suite d'une seule et même procédure, qu'elles sont dans le même sens, procèdent des mêmes considérations et sont affectées des mêmes particularités, de sorte que les recours dirigés contre l'une et l'autre soulèvent les mêmes problèmes; qu'il ne s'agit pas de décisions connexes, en ce sens que des jugements différents à l'égard de certaines d'entre elles ne seraient pas matériellement inexécutables, mais de décisions parallèles, à l'encontre desquelles les mêmes moyens d'annulation sont invoqués et qui peuvent être attaquées par une seule et même requête;

Considérant, dans le même ordre d'idées, que les cinq recours sont dirigés contre des décisions parallèles et soulèvent les mêmes moyens; que, dans l'intérêt d'une bonne justice, il y a lieu de les joindre pour l'examen des procédures en référé;

Sur l'extrême urgence

Considérant que le recours à la procédure d'extrême urgence, qui réduit à un strict minimum l'exercice des droits de la défense et l'instruction de la cause, doit rester exceptionnel, et ne peut être admis qu'en cas d'imminence du péril que la procédure de suspension a pour objet de prévenir, et à la condition que la partie requérante ait fait toutes diligences pour prévenir le dommage et saisir le Conseil d'État dès que possible;

Considérant qu'en l'espèce, les actes attaqués ont été portés à la connaissance des requérants par des courriers datés du lundi 5 décembre et du lundi 12 décembre 2011, reçus le lendemain; que ces actes ont pour effet le retrait du numéro provisoire INAMI qui avait été accordé provisoirement aux requérants en vue d'accomplir des prestations de kinésithérapie au cabinet et au domicile du patient bénéficiant d'une intervention de l'assurance soins de santé; que les requérants soulignent à l'appui de leur recours que seul un arrêt prononcé selon la procédure d'extrême urgence pourrait leur permettre de ne pas perdre leur numéro INAMI provisoire et en conséquence, de ne pas perdre l'essentiel de leurs revenus dès le 1^{er} janvier 2012; que les requêtes en suspension ont été introduites les 15, 16 et le 19 décembre; qu'il s'ensuit que les requérants ont introduit les présentes demandes de

suspension et de mesures provisoires avec la diligence requise et que l'extrême urgence est établie;

Au fond

Considérant que les requérants prennent un premier moyen de la violation des articles 35*octies* à 35*duodecies* de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé, insérés par la loi du 29 avril 1996, des principes du raisonnable, de proportionnalité et de bonne administration, du principe de la hiérarchie des normes et de l'article 159 de la Constitution, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, ainsi que du défaut de base légale, du défaut de motifs adéquats, pertinents et légalement admissibles, et de l'erreur manifeste d'appréciation; qu'ils soutiennent que la détermination du quota qui fonde leur non-sélection, et l'organisation du concours, ne reposent sur aucune donnée permettant d'établir qu'elles participent à une nécessité de limiter l'offre en kinésithérapie, alors que l'organisation de l'épreuve de sélection, la détermination du quota annuel et la détermination des résultats de l'épreuve constituent la mise en œuvre d'une politique de quota visant à limiter le nombre de kinésithérapeutes pour atteindre deux objectifs déterminés par le législateur; que dans les développements du moyen les requérants critiquent le fait qu'un quota global des candidats qui obtiennent accès à l'intervention de l'assurance obligatoire soins de santé a été déterminé pour toutes les années comprises entre 2005 et 2017 et que cette détermination du quota a été posée il y a plus de 6 années, sans qu'aucune mesure ne soit prévue qui permettrait de réévaluer chaque année les nécessités de contingentement en fonction des objectifs poursuivis par la loi du 29 avril 1996; qu'ils critiquent aussi les mesures de compensation qui ont dû être insérées par la suite, pour empêcher l'organisation du concours en raison du constat de dépassement du quota annuel et l'insuffisance de cette mesure de compensation en 2010, puis en 2011; qu'ils estiment dès lors que l'arrêté royal du 20 juin 2005, en ce qu'il ne permet aucune réévaluation des besoins après la détermination du quota en 2005, sous réserve d'un simple mécanisme de compensation indépendant d'une approche globale des besoins de la population et de l'offre médicale effective, doit être considéré comme étant contraire aux articles 35*octies* à 35*duodecies* de l'arrêté n° 78;

Considérant que la première partie adverse observe que les normes dont l'illégalité est invoquée à titre incident par le moyen sont réglementaires, et qu'en conséquence, la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ne s'applique pas à l'arrêté royal du 20 juin 2005 ni à ses arrêtes d'exécution; qu'elle fait valoir que l'article 35*novies* de l'arrêté royal n° 78, dans la

version qu'en ont établie les loi du 29 avril 1996 et du 24 novembre 2004, permet au Roi de déterminer, après avis de la Commission de planification, le nombre de candidats, qui, après avoir obtenu leur diplôme ont annuellement accès à l'intervention de l'assurance obligatoire soins de santé, pour les prestations visées de kinésithérapie, et L'habilite à fixer les critères et les modalités pour la sélection de ces candidats; qu'elle expose que les travaux préparatoires de la loi expliquent cette mesure par le nombre déjà trop élevé de kinésithérapeutes en Belgique et la crainte de voir cette situation s'aggraver dans les années à venir; qu'elle indique que, sur la base de cette habilitation, l'arrêté royal du 20 juin 2005 a instauré une mesure de contingentement en fixant après avis de la Commission de planification à 180 pour la Communauté française le nombre global de kinésithérapeutes qui ont le droit d'accomplir des prestations remboursables par l'INAMI, pour les années 2005 à 2017 et que lorsque le nombre de 180 diplômés est dépassé de 10 %, un concours est organisé pour sélectionner les candidats qui pourront obtenir le droit d'accomplir des prestations remboursables; qu'elle expose que la détermination du quota global se fait «sur une base annuelle», mais que l'article 35*novies* n'exige pas que le Roi organise une mesure de contingentement qui soit réévaluée chaque année; qu'elle fait valoir que l'arrêté royal du 20 juin 2005 a été adopté après des avis de la Commission de planification-offre médicale, à savoir un avis élaboré le 23 mai 2003 à partir d'une étude de l'offre médicale effective et de mesures prévisionnelles portant sur plusieurs années, et un avis du 2 juin 2005, donné conformément à l'article 35*novies* de l'arrêté royal n° 78; qu'elle conteste que la réglementation n'ait pas été adaptée en fonction des nécessités, et indique que le système mis en place en 2005 a été revu en 2008, par l'instauration de la compensation des bénéficiaires d'un numéro INAMI qui ne le mettent pas en œuvre, et en 2009, par un remaniement de la formule de compensation en fixant le seuil d'activité à partir duquel un kinésithérapeute est considéré comme actif; qu'elle combat l'allégation qu'il n'a pas été tenu compte de l'avis de la Commission du 18 mai 2010 qui recommande une suppression du système d'examen pour la planification des kinésithérapeutes et de l'avis de l'Office national de l'Emploi plaçant les études de kinésithérapie dans la liste francophone des études qui préparent à une profession pour laquelle il existe une pénurie significative de main-d'œuvre; qu'elle fait valoir que l'avis du 18 mai 2010 recommande bien une suppression du système d'examen, sans toutefois la justifier par l'existence d'une pénurie des kinésithérapeutes indépendants, et qu'elle recommande aussi la définition de sous-quotas, et qu'un avis ultérieur, du 19 mai 2011 qui, après avoir exposé des alternatives au système du quota, a indiqué que «consciente que les divers éléments précités ne sont pas réalisables dans l'immédiat, la Commission de planification recommande, dans l'intervalle, au moyen des mesures transitoires, de poursuivre l'application de l'AR du 20 juin 2005, adapté par l'AR du 18 septembre 2008 et par l'AR du 14 octobre 2009»; qu'elle soutient que

l'État dispose d'un pouvoir d'appréciation dans le choix de modifier la réglementation en vigueur et, le cas échéant, d'adopter ou non des mesures visant à supprimer l'organisation du concours, et qu'il n'appartient pas plus au Conseil d'État qu'aux juridictions de l'ordre judiciaire de substituer son appréciation à celle du pouvoir réglementaire notamment quant à l'opportunité de maintenir ou non le concours dont l'organisation en 2011 résulte de l'application de la réglementation en vigueur; qu'elle expose qu'il ne peut être tiré argument de l'avis de l'ONEM qui considère que le métier de kinésithérapeute est en pénurie, parce que ce document ne distingue pas les kinésithérapeutes salariés des indépendants, qui sont seuls concernés par les décisions attaquées; qu'elle ajoute que l'AXXON, l'association représentative des kinésithérapeutes en Belgique, ne partage pas l'avis de l'ONEM et estime, pour sa part, qu'il n'y a pas de pénurie; qu'elle conclut sur ce point que ni l'arrêté royal du 20 juin 2005, ni les arrêtés ministériels des 24 août, 2 et 15 septembre 2011 ne sont entachés d'une erreur manifeste d'appréciation, et qu'aucune violation des principes du raisonnable et de proportionnalité, ni du principe de bonne administration n'est établie;

Considérant que la seconde partie adverse conteste la recevabilité du moyen au motif qu'il ne vise pas les actes attaqués, et qu'il ne tente pas même de justifier le lien qui pourrait exister entre les irrégularités vantées des multiples normes légales considérées comme irrégulières et des actes attaqués; que, quant au fond, outre une argumentation qui recoupe celle de la première partie adverse, elle soutient que la thèse des requérants repose sur le postulat erroné que le mécanisme du contingentement repose sur un double objectif, étant, d'une part, le souci de lutter contre une offre excédentaire, et, d'autre part, le risque de surconsommation des prestations de kinésithérapie; qu'elle indique que les actes attaqués ne s'inscrivent que dans le seul cadre de la sécurité sociale, qu'ils ne concernent pas le droit d'exercer la profession de kinésithérapeute, mais uniquement le remboursement des soins, prérogative de l'État fixée en toute liberté sur la base de choix politiques quant à l'ampleur et la nature des soins que la sécurité sociale entend prendre en charge; qu'elle y voit une mesure destinée à limiter le coût des prestations de kinésithérapie pour la sécurité sociale, et estime que cette mesure n'est pas en soi irrégulière, et ne nécessite pas, en soi, une obligation de rendre la mesure nécessaire pour des besoins de santé publique pour justifier une atteinte à ses objectifs fondateurs; qu'elle rappelle que l'arrêté du 20 juin 2005 a été adopté sur l'avis de la Commission de planification, soit après évaluation des besoins en kinésithérapie, et qu'il a été, ensuite, modifié à plusieurs reprises, et notamment le 18 juin 2008, toujours sur avis de la même Commission; qu'elle y voit la preuve qu'une évaluation du besoin en kinésithérapie que le Roi entend inclure dans la politique de remboursement de soins de santé, a été faite; qu'elle ajoute qu'au regard de l'enveloppe fermée allouée à la

sécurité sociale, il n'est pas manifestement déraisonnable de limiter la possibilité de porter des prestations en compte; qu'elle expose que le législateur n'a pas imposé au Roi de mettre en œuvre, en marge de la détermination du quota, un mécanisme de révision spécifique de ce quota, de sorte que s'il devait y avoir là un vice, il se trouverait dans la loi du 24 novembre 2004 qui a inséré l'article 35^{novies} dans l'arrêté royal n° 78, ce qui la conduit à conclure que le Conseil d'État ne pourrait constater l'irrégularité sans interroger au préalable la Cour constitutionnelle; qu'elle rappelle qu'il n'appartient pas au Conseil d'État de décider en opportunité, et à la place du législateur ou même du Roi, de ce que doit être le contenu précis d'une réglementation; qu'au sujet du mécanisme de compensation instauré en 2008 et revu en 2009, elle explique qu'il ne constitue pas une «petite correction» d'un chiffre qui aurait été sous-estimé, mais qu'il a fait passer le chiffre de 180 à 287 kinésithérapeutes; qu'à l'argumentation tirée de ce que le Roi n'aurait pas suivi les avis de la Commission de planification, elle oppose qu'il ne s'agit que d'un avis et que l'exercice du pouvoir en la matière est confié au Roi et aux ministres; qu'elle ajoute que les arrêtés visés ne peuvent contrevenir à l'arrêté royal du 20 juin 2005, qui en constitue le fondement légal, et que l'avis de la Commission de la planification recommande une suppression «du système d'examen» pour la planification des kinésithérapeutes, mais non l'abrogation de tout mécanisme de contingentement, et qu'elle ne contredit pas l'offre actuelle;

Considérant que le moyen déduit l'illégalité des actes attaqués de celle des dispositions réglementaires dont ils procèdent; que l'article 159 de la Constitution permet à tout moment de contester la légalité d'un acte administratif au motif qu'il reposerait sur une réglementation illégale dont il appartient en ce cas à toute juridiction d'écarter l'application; que le moyen est recevable;

Considérant que l'arrêté royal du 20 juin 2005, de l'exécution duquel participent les décisions attaquées, est de nature réglementaire, de sorte que la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ne s'y applique pas; que, s'il ne doit pas être motivé en la forme, il doit néanmoins reposer sur des motifs exacts, pertinents et admissibles qui ressortent du dossier administratif et qui sont proportionnés à l'objectif poursuivi; que si, comme l'indiquent à juste titre les parties adverses, il n'appartient pas au Conseil d'État de substituer son appréciation à celle de l'autorité, il lui revient de vérifier l'exactitude et la pertinence des situations de fait en fonction desquelles les décisions attaquées ont été adoptées;

Considérant que le principe de la limitation du nombre de kinésithérapeutes habilités à effectuer des prestations qui sont remboursables par la sécurité sociale a été introduit en 2004 dans la législation en vue de faire face à un

afflux jugé excessif de prestataires en ce domaine; que les mesures d'exécution ont été adoptées en 2005, et retouchées en 2008 et 2009 non pas en vue d'ajuster le nombre de praticiens dont les prestations sont remboursables, mais en vue d'éliminer la perturbation du système par le non-usage ou le faible usage par certains titulaires d'un numéro INAMI qui donne le droit au remboursement;

Considérant que déjà en 2005, lors de la première réglementation, il ne semble pas que le gouvernement ait eu une vue exacte du nombre de kinésithérapeutes exerçant les divers types d'activité professionnelle auxquelles leur diplôme ouvre la voie: la section de législation n'a pas été informée des chiffres sur lesquels se fondent les nombres maximum et elle a relevé que l'avis de la Commission de planification ne comportait aucune justification à cet égard; qu'ultérieurement, la revendication a été avancée à diverses reprises d'établir un «cadastre» des kinésithérapeutes, qui aurait permis de connaître et de quantifier les différentes activités professionnelles des kinésithérapeutes afin de se prononcer en connaissance de cause sur les mesures restrictives de la liberté d'établissement qu'il convenait d'apporter dans cette profession; que s'il a été effectivement affirmé dans les travaux parlementaires de la loi du 24 novembre 2004, ce propos n'a, à l'époque, pas été étayé; qu'il ne l'a pas été non plus lors de l'adoption de l'arrêté royal du 20 juin 2005, ni lors de celles des arrêtés royaux du 18 septembre 2008 et du 14 octobre 2009; que la Commission de planification elle-même a, en 2009 et en 2010, recommandé de supprimer le système d'examen, et si, en 2011, elle a recommandé de poursuivre l'application de la réglementation en vigueur, c'est parce que les différentes alternatives qu'elle proposait par ailleurs (définition de sous-quotas, réalisation du cadastre des professionnels de la santé, enregistrement des activités prestées par des auxiliaires qualifiés, en lien avec le cadastre) n'étaient pas réalisables dans l'immédiat; que par ailleurs, l'ONEM place la kinésithérapie dans la «liste francophone des études qui préparent à une profession pour laquelle il existe une pénurie significative de main-d'œuvre», et ce tant pour l'enseignement supérieur professionnalisant que pour l'enseignement supérieur universitaire; que s'il est exact que ces informations de l'ONEM n'indiquent pas la source sur laquelle elles sont basées, cette circonstance ne suffit pas à dénier tout crédit aux indications données par l'organisme officiel chargé de la gestion des chômeurs et de promouvoir leur reclassement professionnel;

Considérant qu'il ressort de ces éléments que la situation de fait sur le marché de l'emploi dans le domaine de la kinésithérapie n'est pas connue avec précision et fait l'objet de controverses; que l'adéquation des mesures réglementaires sur lesquelles se fondent les décisions attaquées avec la situation qu'elles ont vocation à régir n'est pas établie; que dans ces conditions, la pertinence des motifs de

fond sur lesquels reposent les décisions attaquées n'est pas établie, pas plus que ne l'est leur caractère proportionné à la situation à régir; qu'en tant qu'il est pris du défaut de motif adéquat et de la violation du principe de proportionnalité, le moyen est sérieux;

Sur le risque de préjudice grave difficilement réparable

Considérant que les requérants, qui sont des personnes non sélectionnées au terme du concours organisé le 29 octobre dernier par le SELOR, font valoir que l'exécution des actes attaqués implique l'application immédiate et sans réserve du retrait du numéro provisoire INAMI au 31 décembre 2011, en sorte qu'ils ne pourront plus accomplir aucune prestation nécessitant l'emploi d'un numéro INAMI personnel en faveur de leurs patientèles; que les requérants ajoutent que dans l'état actuel des choses, l'activité professionnelle qu'ils ont développée se fonde essentiellement voire exclusivement sur l'usage de ce numéro INAMI, et ils produisent, en annexe à leurs requêtes, des pièces en vue de démontrer qu'ils ont développé de la patientèle propre et engagé des dépenses afin de développer cette activité; qu'ils exposent encore qu'ils n'ont pas d'alternative raisonnable d'exercer dans le domaine pour lequel ils sont diplômés, étant donné que les perspectives professionnelles d'un kinésithérapeute lui permettant d'exercer sans numéro INAMI propre sont extrêmement limitées, de moins en moins d'hôpitaux engageant des kinésithérapeutes en qualité de salariés;

Considérant que la deuxième partie adverse fait valoir que le risque de préjudice invoqué n'est nullement lié aux deux actes attaqués, mais au contraire à l'octroi aux requérants d'un numéro provisoire INAMI à l'issue de leur formation, en sorte que c'est la seule échéance de la période de validité qui entraîne le retrait du numéro;

Considérant que la première partie adverse souligne également que la fin d'une situation précaire ne saurait être constitutive d'un risque de préjudice grave et difficilement réparable; qu'elle fait également valoir que les requérants n'ont obtenu leurs diplômes de kinésithérapeute que fin juin 2011 et que, s'ils ont traité de nombreux patients depuis lors, cela n'est pas de nature à démontrer que ces patients constitueront *ipso facto* une patientèle stable et pérenne qu'ils risquent aujourd'hui de perdre;

Considérant que tel que décrit par les requérants, le risque de préjudice grave et difficilement réparable, qui s'assimile à une forme d'interdiction professionnelle, tout au moins pour une pratique de la kinésithérapie en tant

qu'indépendants, doit être tenu pour établi; qu'en effet, la décision de retrait de leurs agréments provisoires leur cause un tel risque de préjudice, qui n'est pas exclusivement lié à la fin d'une situation précaire; que les conditions dans lesquelles l'agrément des requérants est retiré leur causent directement un préjudice qui ne paraît pas susceptible d'être réparé par un éventuel arrêt d'annulation des actes attaqués;

Considérant, en conclusion, que les conditions prescrites par l'article 17, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État pour que la suspension puisse être ordonnée sont réunies,

Sur la demande de mesures provisoires

Considérant qu'à titre de mesures provisoires, les requérants demandent au Conseil d'État d'ordonner «que la prolongation des numéros provisoires INAMI accordés aux kinésithérapeutes non sélectionnés au terme du concours organisé le 29 octobre 2011 soit assurée dans l'attente d'une décision au fond quant à la validité des résultats du concours»; qu'ils font valoir que les intérêts «de l'ensemble des kinésithérapeutes non retenus au terme du concours 2011, ne seront nullement préservés si aucune mesure n'est prise pour prolonger la validité des numéros provisoires INAMI dans l'attente d'une décision définitive quant à la légalité de l'acte attaqué (et des décisions similaires prises à l'égard de chacun des candidats non sélectionnés)»;

Considérant que l'attribution d'un numéro provisoire INAMI a pour but de permettre aux diplômés dont la situation au regard de la réglementation sur l'assurance maladie-invalidité n'est pas encore fixée définitivement, d'exercer leur profession dans les mêmes conditions que les kinésithérapeutes établis comme travailleurs indépendants; que la suspension prononcée par le présent arrêt a pour effet de prolonger la situation d'indétermination juridique qui a justifié l'attribution du numéro provisoire; qu'il s'ensuit qu'ordonner la prolongation de la durée de validité de ce numéro provisoire apparaît comme une mesure nécessaire afin de sauvegarder les intérêts des requérants; que cette mesure porte sur la durée de validité d'un agrément administratif et non sur un droit civil pour lequel le Conseil d'État serait incompétent;

Considérant que la demande de mesures provisoires étant un accessoire de la demande de suspension, le Conseil d'État ne pourrait, sous peine de statuer *ultra petita*, accorder une mesure provisoire dont les effets dépasseraient sa saisine au contentieux de la suspension et s'étendraient à d'autres personnes que les

requérants, lesquels ne disposent d'aucun mandat pour représenter les intérêts de l'ensemble des candidats non sélectionnés au terme du concours du 29 octobre 2011; qu'il y a lieu d'ordonner la prolongation de la validité du numéro provisoire INAMI accordé aux requérant, et uniquement à eux,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Les affaires portant les numéros de rôle A. 202.881/XV-1799, A. 202.882/XV-1800, A. 202.883/XV-1801, A. 202.884/XV-1802 et A. 202.904/XV-1804 sont jointes pour l'examen des procédures en référés.

Article 2.

Est ordonnée la suspension de l'exécution :

– des décisions du SELOR du 5 décembre 2011 informant Mathieu PONCELET, Mélanie ANIS, Marie FLAMENT, Loïc VANDERWHALE, Jérémie SAUVAGE, Sophie CORNET, Gaethan ERNENS, Caroline COP, Jérémie MOULAN, Samantha PANNECOUCKE, Céline MARICQ, Aline VERACX, Zoé CLOSSON, Fabien BARBUTI, Anne-Sophie DIRICK et Sarah GUILLAUME, de leur non-sélection au terme du concours organisé le 29 octobre pour les kinésithérapeutes agréés qui obtiennent le droit d'accomplir des prestations qui peuvent faire l'objet d'une intervention de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités;

– des décisions de l'INAMI du 12 décembre 2011 attribuant à Mathieu PONCELET, Mélanie ANIS, Marie FLAMENT, Loïc VANDERWHALE, Jérémie SAUVAGE, Sophie CORNET, Gaethan ERNENS, Caroline COP, Jérémie MOULAN, Samantha PANNECOUCKE, Céline MARICQ, Aline VERACX, Zoé CLOSSON, Fabien BARBUTI, Anne-Sophie DIRICK et Sarah GUILLAUME un numéro INAMI ne leur permettant pas d'attester les prestations au cabinet ou au domicile du patient.

Article 3.

La validité des numéros provisoires INAMI accordés à Mathieu PONCELET, Mélanie ANIS, Marie FLAMENT, Loïc VANDERWHALE, Jérémie SAUVAGE, Sophie CORNET, Gaethan ERNENS, Caroline COP, Jérémie

MOULAN, Samantha PANNECOUCKE, Céline MARICQ, Aline VERACX, Zoé CLOSSON, Fabien BARBUTI, Anne-Sophie DIRICK et Sarah GUILLAUME est prolongée jusqu'à ce que le Conseil d'État ait statué sur les recours en annulation à introduire par les requérants.

Article 4.

Le présent arrêt sera notifié par télécopie.

Article 5.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre siégeant en référé, le vingt-trois décembre deux mille onze, par:

M.	M. LEROY,	président de chambre,
Mme	N. ROBA,	greffier.

Le Greffier,	Le Président,
--------------	---------------

N. ROBA

M. LEROY