CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

n° 222.723 du 5 mars 2013

A. 202.843/XV-1791

En cause : **SUTERA** Thomas,

ayant élu domicile chez
Me S. MARCY, avocat,
rue du Jardin Botanique 28
4000 Liège,

contre :

1. **l'État belge**, représenté par le ministre des Affaires sociales et de la Santé publique,

2. **le Bureau de sélection de l'Administration fédérale (SELOR)**,

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

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

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

LE PRÉSIDENT DE LA XV^e^ CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 14 décembre 2011 par Thomas SUTERA, en ce qu'elle tend à l'annulation de :
- la décision lui notifiée par le SELOR le 7 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 le dossier administratif;

Vu l'arrêt n° 217.000 du 22 décembre 2011 ordonnant la suspension de l'exécution des décisions attaquées et prolongeant la validité du numéro provisoire accordé à la partie requérante jusqu'à ce que le Conseil d'État ait statué sur le recours en annulation;

Vu la demande de poursuite de la procédure introduite par les deux premières parties adverses;

Vu le mémoire en réponse des deux premières parties adverses, et le mémoire en réplique et ampliatif;

Vu le rapport de M. D. DELVAX, auditeur au Conseil d'État;

Vu la notification du rapport aux parties,

Vu la demande de M. D. DELVAX, auditeur, de mettre en œuvre la procédure organisée par l'article 14*quinquies* du règlement général de procédure;

Vu la lettre notifiée aux parties adverses le 23 novembre 2012, les avisant que la chambre va statuer sur l'annulation des actes attaqués à moins qu'elles ne demandent à être entendues;

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

Considérant que les faits et le contexte juridique de l'affaire sont exposés dans l'arrêt n° 217.000 du 22 décembre 2011 auquel il y a lieu de se référer;

Considérant que, le 2 octobre 2012, les parties adverses ont reçu le rapport de l'auditeur dans lequel l'annulation des actes attaqués est proposée; que ce rapport contient les passages suivants:

"**VI. EXAMEN DU PREMIER MOYEN D'ANNULATION**

1. Requête unique

La partie requérante prend un moyen, le premier, de la violation de l'article 35*novies* de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 19[67] relatif à l'exercice des professions des soins de santé, des principes du raisonnable et de proportionnalité, 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 motifs adéquats, pertinents et légalement admissibles.

Elle indique que l'épreuve de sélection est la mise en œuvre d'une politique de quota visant à limiter le nombre de kinésithérapeutes autorisés à attester des prestations en cabinet et au domicile du patient pour le Service public fédéral Santé publique; que l'examen du SELOR se fonde sur l'arrêté ministériel du 15 septembre 2011 précité pour déterminer le nombre de personnes ayant réussi l'examen; que cet arrêté fixe à 287 le nombre de kinésithérapeutes autorisés, en application de la méthode établie par l'arrêté royal du 20 juin 2005 susmentionné; qu'en vertu de la hiérarchie des normes et de l'article 159 de la Constitution, un arrêté royal doit être conforme à la norme qui lui sert de fondement, en l'espèce l'article 35*novies* de l'arrêté royal n° 78; 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; et que la Commission de planification de l'offre médicale, dans son dernier avis formel du 18 mai 2010 recommande une suppression du système d'examen pour la planification des kinésithérapeutes dans le cadre de l'arrêté royal du 20 juin 2005, adapté par l'arrêté royal du 18 septembre 2008.

Elle relève que l'arrêté royal du 20 juin 2005 détermine un quota global pour les 12 années qui suivent son entrée en vigueur, soit de 2005 à 2017; que ce quota global doit, en vertu de l'article 35*novies* de l'arrêté royal n° 78, être déterminé par la Roi après avis de la Commission de planification; que l'objectif des articles 169 à 173 de la loi du 29 avril 1996 portant des dispositions sociales est d'évaluer puis de limiter, si besoin, l'offre médicale; que les travaux préparatoires de cette loi précisent qu'il convient de limiter l'offre médicale excédentaire, et en l'espèce le nombre de praticiens en kinésithérapie, en raison du fait qu'*«une offre excédentaire comporte en effet des risques pour la qualité des soins de santé dispensés. Une expérience professionnelle trop réduite et trop peu de contact avec les patients ne répondent pas aux standards de qualité nécessaire»* (Projet de loi portant des dispositions sociales, Exposé des motifs, Ch. Repr., sess. 1995 - 1996, 3 janvier 1996, n° 352/1, page 64); que deux objectifs étaient donc visés par le législateur lorsqu'il a mis en place le système de contingentement, à savoir, d'une part, assurer la qualité des soins, la limitation du nombre de prestataires devant ainsi éviter que certains d'entre eux aient une trop faible patientèle, et donc une pratique insuffisante, portant atteinte à la qualité de leur travail et, d'autre part, assurer la gestion saine des finances publiques en évitant que des prestations gonflées ou inutiles soient mises à charge de l'INAMI; que la lecture des dispositions insérées par la loi du 19 avril 1996 dans l'arrêté royal n° 78 doit être faite au regard de ces objectifs; que, par ailleurs, l'arrêté royal n° 78, en son article 35*octies*, a mis en place une commission de planification qui a pour mission *«d'examiner les besoins en matière d'offre médicale»* et que *«pour déterminer ces besoins, il sera tenu compte de l'évolution des besoins relatifs aux soins médicaux»*; que la nécessité effective que représentent ces deux objectifs ne peut être évaluée qu'au regard de données précises relatives à l'offre médicale, et au regard de son évolution dans le temps; que l'arrêté royal du 20 juin 2005 constitue le premier acte d'exécution de cette mesure de contingentement; que le Roi y a déterminé, après avis de la Commission de

planification, le quota global visé à l'article 35*novies* de l'arrêté royal n° 78, fixé pour toutes les années comprises entre 2005 et 2017 à 180 kinésithérapeutes par an pour la Communauté française; que la détermination du quota a donc 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 19 avril 1996; que la détermination de ce quota global a été complétée par des dispositions spécifiques permettant d'adapter, dans une certaine mesure, le quota annuel pour chaque Communauté; qu'au départ, les mesures de compensation prévues par le dernier paragraphe de l'article 7 de l'arrêté royal du 20 juin 2005 n'existaient pas; que, durant les premières années de mise en place du système, le quota n'a pas été dépassé; que les mesures de compensation ont été insérées par la suite, pour empêcher l'organisation du concours en raison du constat de dépassement du quota annuel en 2008; que, par la suite, aucune autre mesure n'a été adoptée; que cette mesure de compensation s'est révélée insuffisante en 2010, puis évidemment en 2011; que l'arrêté ministériel du 15 septembre 2011 est pris en application de l'arrêté royal du 20 juin 2005 et découle d'une simple application des règles déterminées par l'article 7 de ce dernier arrêté, sans autre mesure d'adaptation et prise en considération des éléments spécifiques à l'année en cause; que le quota déterminé par l'arrêté royal du 20 juin 2005 a été fixé en 2005, sans aucune révision postérieure et sans que cette révision soit prévue; que, pour rappel, le rôle fondamental de la Commission de planification a conduit le législateur à prévoir que la détermination du quota global devait intervenir après réception de son avis; que la Commission de planification de l'offre médicale, dans son dernier avis formel du 18 mai 2010, *«recommande une suppression du système d'examen pour la planification des kinésithérapeutes dans le cadre de l'AR du 20 juin 2005, adapté par l'Ar du 18 septembre 2008»*; que cette constatation se fonde notamment sur le fait que la profession de kinésithérapie est un métier en pénurie et qu'il n'existe donc aucune offre excédentaire; que l'Office national de l'Emploi lui-même, a placé les études de kinésithérapie que ce soit par le biais de l'enseignement supérieur professionnalisant ou de l'enseignement supérieur, dans sa liste francophone des études qui préparent à une profession pour laquelle il existe une pénurie significative de main-d'œuvre (années scolaire ou académique 2011-2012); qu'il est donc manifeste 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; que l'absence de possibilité de réévaluer tant la pertinence du contingentement, que ses modalités (détermination du calcul, mécanismes de compensation, *etc.*), ne permet pas de garantir que les objectifs visés par cette mesure soient atteints; qu'en effet, pour que le contingentement s'impose comme une nécessité justifiant l'atteinte au regard du double objectif poursuivi, il faut à tout le moins qu'il soit démontré qu'en l'absence de ce contingentement, ce double objectif ne soit pas atteint; qu'il faut donc démontrer que l'attribution des numéros INAMI à l'ensemble des kinésithérapeutes qui en feraient la demande annuellement

aurait pour conséquence de porter atteinte effectivement à la qualité des soins et à la gestion saine des finances publiques; que l'arrêté royal du 20 juin 2005 exclut toute analyse de ce type, et exclut donc la détermination du quota global annuel en fonction des nécessités réelles, lesquelles sont pourtant évaluées régulièrement par la Commission de planification; que l'arrêté royal du 20 juin 2005 viole donc directement les articles 35*octies* à *duodecies* de l'arrêté n° 78, et particulièrement son article 35*novies*; qu'il révèle par ailleurs une erreur manifeste d'appréciation en ce qu'il pose un choix qui s'oppose de manière évidente à l'objectif poursuivi par la norme dans laquelle il trouve son fondement; qu'il doit, pour ces raisons, être écarté sur base de l'article 159 de la Constitution; qu'il est essentiel de noter que l'avis rendu le 18 mai 2010 par la Commission de planification est un avis fondé expressément sur l'article 35*novies* de l'arrêté royal n° 78; que cette disposition ne contient donc pas une simple habilitation en faveur de la Commission à donner son avis préalablement à l'arrêté royal adopté le 20 juin 2005, mais lui confère, plus largement, un pouvoir de donner son avis formel quant à l'état de l'offre médicale et à la nécessité de prendre des mesures visant à limiter cette offre; qu'en adoptant les arrêtés ministériels des 24 août, 2 et 15 septembre 2011, déterminant le quota pour l'année 2011, sans aucun égard à cet avis et sans aucune motivation permettant de justifier les raisons pour lesquelles il n'en serait pas tenu compte; que ces arrêtés doivent en conséquence être écartés sur base de l'article 159 de la Constitution; et que l'arrêté royal du 20 juin 2005 et les arrêtés ministériels qui l'exécutent pour l'année 2011 étant illégaux, les décisions attaquées sont dépourvues de base légale.

[…]

4. <u>Discussion</u>

1. En substance, le moyen reproche à l'acte attaqué d'être fondé sur un motif non adéquat, étant qu'il conviendrait, encore en 2011, de maintenir un contingentement du nombre de kinésithérapeutes pouvant effectuer à domicile ou en cabinet des prestations remboursées par l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités.

Selon la partie requérante, il ressort de différents éléments de fait et avis de la Commission de planification que cette nécessité n'existerait plus et il n'y avait donc plus lieu d'organiser le concours instauré par l'arrêté royal du 20 juin 2005 en application de l'article 35*novies* de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967.

2.a. Saisi, selon la procédure d'extrême urgence, de demandes de suspension de l'exécution d'actes similaires aux actes attaqués introduites par des requérants se trouvant dans la même situation que la partie requérante, le Conseil d'État a, sur avis contraire de l'auditeur soussigné, jugé un moyen similaire sérieux pour les motifs suivants :

*«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 règlementaires, 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 arrêtés 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 une 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 règlementation 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 règlementaire notamment quant à l'opportunité de maintenir ou non le concours dont l'organisation en 2011 résulte de l'application de la règlementation 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 a 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».

b. Dans les mémoires en réponse déposés dans le cadre des procédures en annulation relatives aux requêtes ayant donné lieu à cet arrêt, les deux premières parties adverses, y répondant, indiquent qu'il n'est pas exact de considérer que la situation de fait n'a pas été à suffisance établie et prise en considération par le Roi lors de l'adoption de l'arrêté royal du 20 juin 2005 et qu'il est donc incorrect de reprocher au gouvernement *«de ne pas avoir eu une vue exacte du nombre de kinésithérapeutes exerçant les divers types d'activité professionnelle auxquelles leur diplôme ouvre la voie»*.

Elles considèrent que, s'il est exact que les chiffres n'ont pas été communiqués à la section de législation du Conseil d'État, il n'en demeure pas moins, d'une part, que les avis de la Commission de planification ont été pris en considération par le Roi et, d'autre part, que ces derniers reposaient sur des chiffres précis et citent, à titre d'exemple l'avis de la Commission de planification du 23 mai 2003, dont elles indiquent qu'il a été élaboré à partir d'une étude de l'offre médicale effective et des mesures prévisionnelles portant sur plusieurs années et qu'il repose donc sur des données de fait précises de nature à permettre au Gouvernement d'adopter une réglementation mettant en œuvre le principe de la limitation du nombre de kinésithérapeutes habilités à effectuer des prestations qui sont remboursables par la sécurité sociale et qu'il n'apparaît donc pas que le Gouvernement, même en l'absence de cadastre des kinésithérapeutes, n'était pas en mesure d'adopter de manière pertinente et proportionnée des mesures restrictives de la liberté d'établissement dans cette profession.

c. En l'espèce, outre que les parties adverses ne répondent pas à tous les arguments retenus par le Conseil d'État dans son arrêt précité, il convient de constater qu'elles s'abstiennent toujours de communiquer au Conseil d'État les éléments permettant de vérifier que les données sur lesquelles est fondé l'arrêté royal du 20 juin 2005 sont exactes et pertinentes.

Le préambule de cet arrêté royal fait référence à un avis de la Commission de planification du 2 juin 2005 qui, lui-même, fait référence à un précédent avis du 23 mai 2003.

On notera, toutefois, que ces deux avis ne sont pas identiques – celui du 23 mai 2003 proposait un quota de 350 kinésithérapeutes pour les années 2008 et 2009, et celui du 2 juin 2005, un quota de 450 kinésithérapeutes pour les années 2005 à 2008 et à 350 pour les années 2009 à 2012 – et que cette différence n'est en rien expliquée.

Par ailleurs, si l'avis du 23 mai 2003 indique qu'il est fondé sur *«[l]es résultats de l'enquête socioprofessionnelle menée auprès des diplômes ne kinésithérapie, [le] modèle mathématique d'offre, [l]es prévisions du nombre*

de diplômés pour les années 2005, 2006 et 2007, [et]l'influence sur la force de travail de la diminution du budget du secteur de la kinésithérapie», force est de constater que ces informations ne font pas partie du dossier administratif et que leur pertinence ne peut donc pas être examinée par le Conseil d'État.

3. Le moyen est donc fondé.";

Considérant que l'article 30 des lois coordonnées sur le Conseil d'État dispose, en son § 3, que la section du contentieux administratif peut annuler l'acte ou le règlement si la partie adverse ou celui qui a intérêt au règlement du litige n'introduit aucune demande de poursuite de la procédure dans un délai de trente jours à compter de la notification d'un tel rapport;

Considérant que les parties adverses n'ont pas réagi dans le délai imparti; qu'elles n'ont pas demandé à être entendues; que l'examen du dossier n'a pas fait apparaître d'éléments de nature à contredire la conclusion de l'auditeur; qu'il y a lieu de la suivre et d'annuler les actes attaqués; qu'il se justifie de mettre les dépens à la charge des deux premières parties adverses,

D É C I D E :

Article 1er.

Sont annulées :

- la décision du SELOR du 5 décembre 2011 informant Thomas SUTERA de sa non-sélection au terme du concours organisé le 29 octobre 2011 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;

- la décision de l'INAMI du 12 décembre 2011 attribuant à Thomas SUTERA un numéro INAMI ne lui permettant pas d'attester les prestations au cabinet ou au domicile du patient.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à la charge des deux premières parties adverses, à concurrence de 175 euros chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^{e} chambre, le cinq mars deux mille treize par:

M. M. LEROY,	président de chambre,
M. R. GHODS,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,	Le Président,
R. GHODS	M. LEROY