CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

LE PRÉSIDENT DE LA XV^{e} CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R Ê T

n^{o} 254.880 du 25 octobre 2022

A. 236.286/XV-5050

En cause : **SCHENKEL** Mélanie,
ayant élu domicile chez
M^{e} Delphine de VALKENEER, avocat,
rue de Linthout, 167/9
1200 Bruxelles,

contre :

la Communauté française,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^{es} Jean-François DE BOCK
et Pascaline MICHOU, avocats,
bosveldweg, 70
1180 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite, par la voie électronique, le 2 mai 2022, Mélanie Schenkel demande, d'une part, la suspension de l'exécution de l'arrêté du 1er mars 2022 du Ministre-Président du Gouvernement de la Communauté française procédant au retrait de l'arrêté ministériel du 24 novembre 2021, lequel lui octroie l'agrément en tant que podologue et, d'autre part, l'annulation de ce même arrêté.

II. Procédure

La partie adverse a déposé une note d'observations et le dossier administratif.

M. Paul Ernotte, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État.

Par une ordonnance du 13 septembre 2022, l'affaire a été fixée à l'audience du 18 octobre 2022 et le rapport a été notifié aux parties.

M^me^ Anne-Françoise Bolly, présidente de chambre, a exposé son rapport.

M^e^ Delphine de Valkeneer, avocate, comparaissant pour la requérante, et M^e^ Pascaline Michou, avocate, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendues en leurs observations.

M. Paul Ernotte, premier auditeur, a été entendu en son avis conforme.

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

III. Faits

1. La requérante est titulaire d'un « diplôme de podologue » délivré par l'« École de podologie J. Mathieu sise rue Guétry n° 53 à Liège » le 30 juin 1998. À cette époque, la profession de podologue ne fait pas l'objet d'une reconnaissance légale.

Elle expose avoir ensuite effectué différents stages, avoir obtenu différents « diplômes » et pratiquer depuis plus de vingt ans l'ensemble des prestations et actes confiés à la profession de podologue.

2. Le 7 mars 2016 est adopté un arrêté relatif au titre professionnel et aux conditions de qualification requises pour l'exercice de la profession de podologue. Un arrêté fixant la procédure d'agrément des praticiens des professions paramédicales est adopté le 19 octobre 2016.

3. La requérante indique ne pas être titulaire d'un diplôme répondant aux conditions fixées par l'article 4, 1°, de l'arrêté royal du 7 mars 2016, précité.

4. Se fondant sur l'article 153, § 3, alinéas 1^er^ et 3, de la loi coordonnée du 10 mai 2015 relative à l'exercice des professions des soins de santé (ci-après : « la loi du 10 mai 2015 »), elle introduit, le 13 juin 2017, une demande de dérogation, sur la base des droits acquis, à la nécessité d'un agrément afin de pouvoir accomplir l'ensemble des actes et prestations techniques qui, selon les annexes de l'arrêté précité, relèvent de la profession de podologue.

5. Par un arrêté du 24 juillet 2019, le Ministre-Président du Gouvernement de la Communauté française accorde, sur recours, à la demanderesse une dérogation à la nécessité d'un agrément pour un nombre limité de prestations techniques qu'un podologue peut exécuter sur un pied à non-risque sans que soit requise la prescription d'un médecin.

Le courrier par lequel cet arrêté est, le 30 juillet 2019, notifié à son destinataire indique également que ce faisant, la partie adverse décide de se rallier à l'avis émis le 24 mai 2019 par la commission d'agrément des podologues.

La requérante introduit un recours, enrôlé sous le numéro A. 229.237/XV-4241, à l'encontre de ces deux actes.

La partie adverse procède à leur retrait par un arrêté ministériel du 16 décembre 2019.

L'arrêt n° 246.885 du 28 janvier 2020 constate que le recours a perdu son objet.

6. Le 29 juin 2020, la commission d'agrément convoque la requérante à une audition fixée le 3 juillet 2020. Le conseil de la requérante ayant demandé un report de cette audition, celle-ci est finalement entendue, le 11 janvier 2021, par ladite commission.

7. Le 18 mars 2021, la commission d'agrément émet un avis favorable pour quatre types de prestations sur le pied à non-risque, à savoir le screening, la consultation de base en fonction d'un bilan podologique, l'onychoplastie et les soins aseptiques des plaies.

8. Le 16 avril 2021, la requérante introduit un recours contre cet avis.

9. À la suite d'une nouvelle audition de la requérante, le 19 octobre 2021, le directeur général de l'Enseignement supérieur, de l'Enseignement tout au long de la vie et de la Recherche scientifique décide, le 17 novembre 2021, que, sur la base des droits acquis, la requérante bénéficie d'une dérogation à la nécessité d'un agrément pour certaines prestations techniques qu'un podologue peut accomplir sur un pied à non-risque ou sur un pied au trouble fonctionnel sans que soit requise la prescription d'un médecin.

Cet acte est notifié à sa destinataire par une lettre du 17 novembre 2021 et ne fait l'objet d'aucun recours.

10. Par une lettre du 24 novembre 2021, la demanderesse est informée que la partie adverse lui octroie un agrément en tant que podologue et l'autorise à porter ce titre professionnel à partir du 5 avril 2019.

11. Le 1er mars 2022, le directeur général de l'Enseignement supérieur, de l'Enseignement tout au long de la vie et de la Recherche scientifique décide de retirer la décision précitée du 24 novembre 2021. Il s'agit de l'acte attaqué, lequel est motivé notamment comme suit :

« Vu l'arrêté ministériel du 24 novembre 2021 octroyant à Madame Mélanie Schenkel l'agrément en tant que podologue ;

Considérant que l'arrêté ministériel du 24 novembre 2021 est entre-temps devenu définitif vu l'absence de recours et de retrait dans le délai de soixante jours ;

Considérant toutefois que l'arrêté ministériel du 24 novembre 2021 doit être qualifié d'acte inexistant au motif qu'il est affecté d'une irrégularité particulièrement grave aisément discernable compte tenu des antécédents du dossier et plus particulièrement de la décision du 17 novembre 2021 refusant à Madame Mélanie Schenkel ledit agrément ;

Considérant que Madame Mélanie Schenkel n'est pas titulaire d'un diplôme répondant aux conditions fixées dans l'arrêté royal du 7 mars 2016 ;

Considérant que l'intéressée n'est pas non plus titulaire d'un diplôme de même niveau que celui de bachelier en podologie – podothérapie mais dont la formation (théorique, pratique et stages) ne répond pas complètement aux conditions fixées dans l'arrêté royal du 7 mars 2016 ;

Considérant qu'à la date du 4 avril 2016, Madame Mélanie Schenkel a exécuté pendant au moins trois ans des actes et/ou des prestations de la profession de podologue et qu'une dérogation partielle sur la base des droits acquis lui a été accordée à la date du 17 novembre 2021 ;

Considérant que la Commission d'agrément des podologues a émis, les 11 janvier et 19 octobre 2021, un avis défavorable à l'obtention d'un agrément définitif ;

Considérant que la notification de l'arrêté ministériel du 24 novembre 2021 octroyant à Madame Mélanie Schenkel l'agrément en tant que podologue, qui est intervenue à peine une semaine après la notification de l'arrêté ministériel du 17 novembre 2021 lui refusant ledit agrément, est due à une erreur informatique ;

Considérant que cet arrêté ministériel du 24 novembre 2021 est dépourvu de motivation ».

IV. Recevabilité

IV.1. Exception soulevée d'office par l'auditeur-rapporteur

L'auditeur-rapporteur conclut au caractère illégitime de l'intérêt de la requérante, estimant qu'en revenir, comme le souhaite la requête, à l'ordonnancement juridique tel qu'il se présentait pour le 24 novembre 2021

constitue une prétention qui n'est pas admissible au regard de la législation applicable et que le caractère illicite de la situation qui résulterait d'un arrêt d'annulation est manifeste.

IV.2. Examen prima facie

L'anéantissement *ab initio* du retrait litigieux restituerait à la requérante la possibilité de pratiquer sans aucune restriction la podologie. Elle s'est en effet vu délivrer le 29 novembre 2021 un visa l'autorisant à exercer la profession de podologue, sur la base de l'agrément octroyé le 24 novembre 2021.

La requérante ne conteste pas que, contrairement à ce qu'indique la motivation de la décision du 24 novembre 2021, elle n'est pas titulaire d'un diplôme sanctionnant une formation répondant aux exigences de l'article 4, 1°, de l'arrêté royal du 7 mars 2016 « relatif au titre professionnel et aux conditions de qualification requises pour l'exercice de la profession de podologue et portant fixation des prestations techniques et des actes dont le podologue peut être chargé par un médecin ». Toutefois, la demande d'agrément qu'elle a introduite ne repose pas sur une telle prétention mais sur l'article 153 de la loi du 10 mai 2015, lequel prévoit un régime de dérogations.

Par ailleurs, dans son moyen unique, la requérante estime que le caractère grave et manifeste de l'irrégularité de cette décision du 24 novembre 2021 n'est pas démontré et estime que l'auteur de l'acte attaqué reste en défaut d'indiquer en quoi les intérêts protégés par le diplôme requis auraient été mis en péril dans le cadre de l'exercice des prestations de podologue autorisées par l'agrément.

Partant, l'examen de l'intérêt de la requérante au recours est lié à l'examen de son moyen unique.

V. Conditions de la suspension

Conformément à l'article 17, § 1er, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la suspension de l'exécution d'une décision administrative suppose deux conditions, une urgence incompatible avec le délai de traitement de l'affaire en annulation et l'existence d'au moins un moyen sérieux susceptible, *prima facie*, de justifier l'annulation de cette décision.

VI. Moyen unique

VI.1. Thèse de la partie requérante

Le moyen unique est pris de « l'excès de pouvoir », de la violation des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité, des articles 14, 19 et 30 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe général de bonne administration et de sécurité juridique, du principe général de non-rétroactivité des actes juridiques, du principe de confiance légitime, de l'erreur de droit.

La requérante constate que la partie adverse a procédé au retrait de l'agrément qui lui a été octroyé le 24 novembre 2021 plus de soixante jours après son adoption en le qualifiant d'acte inexistant, alors qu'en vertu des règles et des principes visés au moyen, un acte administratif créateur d'un avantage ne peut être retiré que pendant le délai de recours devant le Conseil d'État ou, si un recours a été introduit, jusqu'à la clôture des débats.

Elle soutient, en substance, qu'il appartenait à l'auteur de l'acte attaqué de démontrer que l'acte retiré est affecté d'une irrégularité à ce point grave et manifeste qu'il doit être tenu pour inexistant. Elle estime que tel n'est pas le cas dès lors que ni l'acte attaqué ni aucun élément du dossier ne font apparaître que les intérêts protégés par le diplôme requis auraient été mis en péril dans le cadre de l'exercice des prestations de podologues autorisées par l'agrément. Elle considère encore que le fait qu'elle a reçu, le 29 novembre 2021, un visa délivré par le SPF Santé publique avalisant et confirmant la décision d'octroi de l'agrément dément le caractère manifeste de l'irrégularité. Elle rappelle que sa demande d'agrément date de 2017 et a connu, au cours des cinq années suivantes, de nombreux rebondissements, démontrant la complexité de son dossier et ce qu'elle estime être des revirements d'attitude dans le chef de la partie adverse.

Enfin, elle précise suivre actuellement une formation de podologue et avoir validé les deux unités d'enseignement correspondant aux domaines considérés comme manquant à sa formation par la commission d'agrément.

VI.2. Examen prima facie

1. Le principe général du retrait des actes administratifs, qui est d'ordre public et doit donc être examiné d'office lorsqu'il fonde l'acte attaqué comme en l'espèce, implique qu'un acte administratif individuel créateur de droits irrégulier ne

peut être retiré que pendant le délai de recours au Conseil d'État ou, si un recours en annulation a été introduit, jusqu'à la clôture des débats. Il ne peut être dérogé à ce principe que si une disposition législative expresse le prévoit, si l'acte est entaché d'une irrégularité à ce point grave et manifeste qu'il doit être tenu pour inexistant, ou s'il a été suscité par des manœuvres frauduleuses, ces exceptions étant d'interprétation restrictive.

En l'espèce, il n'est pas contesté ni contestable que l'agrément de la requérante en qualité de podologue, octroyé par un arrêté ministériel du 24 novembre 2021 a été retiré au-delà du délai de soixante jours consacré par ledit principe général. L'acte attaqué précise que cet arrêté ministériel du 24 novembre 2021 « doit être qualifié d'acte inexistant au motif qu'il est affecté d'une irrégularité particulièrement grave aisément discernable compte tenu des antécédents du dossier et plus particulièrement de la décision du 17 novembre 2021 refusant à Madame Mélanie Schenkel ledit agrément » et que celle-ci « n'est pas titulaire d'un diplôme répondant aux conditions fixées dans l'arrêté royal du 7 mars 2016 ».

Il ressort des pièces du dossier que la requérante, qui n'a jamais contesté ne pas être titulaire d'un diplôme sanctionnant une formation répondant aux exigences de l'article 4, 1°, de l'arrêté royal du 7 mars 2016, précité, a introduit une demande d'agrément en qualité de podologue sur la base de l'article 153 de la loi du 10 mai 2015, lequel prévoit la possibilité de dérogation à la nécessité d'un agrément sur la base des droits acquis pour exercer la profession de podologue.

Or, dans le cadre de l'instruction du dossier de cette demande, la commission d'agrément a, à trois reprises, émis un avis défavorable à l'obtention d'un agrément définitif dans le chef de la requérante et lui a octroyé une dérogation pour certains gestes techniques uniquement.

Ainsi, par un courrier du 17 novembre 2021, la partie adverse notifie à la requérante l'arrêté ministériel du même jour par lequel elle se rallie à l'avis de la commission d'agrément, refuse à la requérante l'octroi de l'agrément définitif et, sur la base des droits acquis, lui octroie une dérogation à la nécessité d'un agrément pour certaines prestations techniques qu'un podologue peut accomplir sur un pied à non-risque ou sur un pied au trouble fonctionnel sans que soit requise la prescription d'un médecin.

Cette décision n'a pas été contestée par la requérante et est devenue définitive.

L’arrêté ministériel du 24 novembre 2021 octroyant à la requérante l’agrément en tant que podologue n’est pas motivé. Il est accompagné d’un courrier lui indiquant que la commission d’agrément a émis un avis favorable à son agrément en qualité de podologue dès lors qu’elle est « titulaire d’un diplôme sanctionnant une formation, répondant aux conditions de qualification requises pour l’exercice de la profession de podologue ».

L’irrégularité de cet arrêté ministériel du 24 novembre 2021 n’est pas contestable dès lors qu’il est contraire aux dispositions de l’arrêté royal du 7 mars 2016 précité qui énonce que la profession de podologue ne peut être exercée que par des personnes qui sont détentrices d’un diplôme sanctionnant une formation, répondant à une formation dans le cadre d’un enseignement supérieur, correspondant au minimum à 180 ECTS, ce qui n’est pas le cas de la requérante. Celle-ci ne pouvait ignorer cette irrégularité flagrante, sachant ne pas disposer d’un tel diplôme.

Le visa délivré par le SPF Santé publique, le 29 novembre 2021, n’est pas de nature à démentir le caractère manifeste de cette irrégularité dans la mesure où cette autorité ne dispose pas du dossier de demande de la requérante et ne peut donc déceler l’absence de diplôme requis dans son chef. La partie adverse peut être suivie lorsqu’elle affirme que l’octroi du visa est automatique dès que la décision d’octroi de l’agrément est encodée dans la base de données.

Quant à la gravité de l’irrégularité constatée, elle est suffisamment établie dès lors qu’elle permet à la requérante d’exercer la profession paramédicale de podologue dans tous ses aspects sans avoir été considérée par la commission d’agrément des podologues comme disposant des titres ou de l’expérience requis pour ce faire. Il importe peu que la requérante ait, depuis, suivi et validé des unités d’enseignement faisant partie de la formation requise, d’autant qu’elle ne dépose aucun document pour l’établir.

Dès lors que l’octroi de l’agrément à la requérante du 24 novembre 2021 était entaché d’une illégalité grave qui était aisément discernable, l’auteur de l’arrêté attaqué a pu valablement le qualifier d’acte inexistant au sens du principe général du retrait des actes administratifs. En raison de la gravité de l’illégalité affectant un acte inexistant, la nécessité de rétablir la légalité prévaut sur les exigences de sécurité juridique. En conséquence, le retrait d’un tel acte peut être opéré après l’expiration du délai d’annulation.

Par conséquent, *prima facie*, le moyen unique n’est pas sérieux.

VII. Conclusions

L'une des conditions requises par l'article 17, § 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, pour que celui-ci puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué fait défaut. La demande de suspension ne peut en conséquence être accueillie.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XVe chambre siégeant en référé, le 25 octobre 2022, par :

Anne-Françoise Bolly,	présidente de chambre,
Frédéric Quintin,	greffier.

Le Greffier,	La Présidente,
Frédéric Quintin	Anne-Françoise Bolly