

Texte français (titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973).

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION D'ADMINISTRATION

A R R Ê T

n° 111.883 du 24 octobre 2002
A. 121.493/VII-26.746

En cause : 1. la s.c.r.l. VOORUIT NR. 1,
 2. Linda BOELAERT,
 3. Patrick BRUYNOOGHE,
 4. Nicky STADSBADER,
 ayant élu domicile chez
 Me P. DEVERS, avocat,
 ayant son cabinet à GAND,
 Kouter 71-72

contre :

l'État belge, représenté par le Ministre des Affaires sociales

LE CONSEIL D'ÉTAT, VII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 24 mai 2002, par laquelle la s.c.r.l. VOORUIT NR. 1, Linda BOELAERT, Patrick BRUYNOOGHE et Nicky STADSBADER demandent la suspension de l'exécution de "l'article 2 de l'arrêté royal du 29 mars 2002 portant application de l'article 37, § 17, et de l'article 165, dernier alinéa, de la loi relative à l'assurance soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, dans la mesure où (comme le soutient actuellement le Ministre des Affaires sociales et des Pensions) la règle énoncée dans cet article devrait être lue de manière telle que la perception, obligatoire dans tous les cas, de l'intervention personnelle du bénéficiaire dans les coûts des fournitures pharmaceutiques remboursables délivrées dans une officine ouverte au public, dans une pharmacie hospitalière aux bénéficiaires ambulatoires ou par des médecins autorisés à tenir un dépôt de médicaments, comporte également une interdiction d'accorder une ristourne coopérative (annuelle) pour cette intervention personnelle";

Vu la note de la partie défenderesse;

Vu le rapport de M. E. LANCKSWEERDT, premier auditeur;

Vu la notification du rapport aux parties;

Vu l'ordonnance du 10 septembre 2002 fixant l'affaire à l'audience du 10 octobre 2002;

Entendu M. R. STEVENS, conseiller d'État, en son rapport;

Entendu, en leurs observations, Me P. DEVERS, avocat, qui comparait pour les parties requérantes, et Me S. RYCKAERT, avocat, loco Me L. DEPRE, avocat, qui comparait pour la partie défenderesse;

Entendu M. E. LANCKSWEERDT, premier auditeur, en son avis conforme;

Vu les articles 17 et 18 et le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que la partie défenderesse soulève que la demande n'est pas recevable; qu'il est sans utilité présentement de statuer sur l'exception soulevée; qu'il ne s'imposerait d'examiner cette exception et d'y statuer que si les conditions fondamentales de la suspension s'avéraient remplies;

Considérant que la suspension demandée vise en substance à obtenir une décision du Conseil d'État sur la question de savoir si l'article 2 attaqué de l'arrêté royal du 29 mars 2002 interdit ou non aux pharmaciens le remboursement annuel de ristournes relatives aux fournitures pharmaceutiques qui peuvent être remboursées par l'INAMI et, dans l'hypothèse où la réponse à cette question serait positive, à suspendre cette interdiction;

Considérant qu'il sera établi ci-après que, quelle que soit la réponse que donnera le Conseil d'État à cette question, il n'est pas satisfait à l'une des deux conditions de suspension, en sorte qu'il n'y a pas lieu d'approfondir cette question dans le cadre du présent référé, dans lequel il ne pourrait être porté qu'un jugement provisoire fondé sur un examen prima facie;

Considérant qu'en vertu de l'article 17, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée qu'à la double condition que des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué soient invoqués et que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement attaqué risque de causer un préjudice grave difficilement réparable;

Considérant, en ce qui concerne la deuxième condition de suspension, que les parties requérantes reconnaissent à l'audience que celle-ci n'est pas remplie dans l'hypothèse où la disposition attaquée n'impliquerait pas que les ristournes annuelles visées ne peuvent plus être octroyées;

Considérant que les parties requérantes décrivent le préjudice qui découle pour elles de la deuxième hypothèse, à savoir l'hypothèse selon laquelle la disposition attaquée implique effectivement que ces ristournes ne peuvent plus être accordées, comme suit :

"En ce qui concerne la première requérante

38. L'essence d'une coopérative de consommateurs agréée, dont l'activité principale, voire totale, réside dans l'exploitation d'une officine pharmaceutique, consiste, sans préjudice (en l'espèce) du souci d'autofinancement et à la différence d'une société purement commerciale (qui, en effet, tend à réaliser des bénéfices), à mettre à la disposition de ses associés coopérateurs, au prix le plus bas possible, les médicaments qu'ils ont achetés (que ces médicaments soient ou non remboursables par l'INAMI) ainsi que d'autres produits qui y sont vendus.

La technique principale utilisée à cette fin, et la seule qui soit spécifiquement tournée vers ses associés coopérateurs, est celle de la ristourne coopérative.

L'article 2 de l'arrêté royal du 29 mars 2002, tel qu'il est lu par le ministre, prévoit une interdiction de mettre en paiement et de verser toute ristourne de ce type, liée aux médicaments (et préparations magistrales) remboursables par l'INAMI.

Ce qui signifie pour la première requérante qu'entre un tiers et la moitié des produits susceptibles de faire l'objet d'une telle ristourne, ne peut plus en bénéficier, et il faut encore y ajouter qu'il s'agit des produits (les médicaments) qui s'inscrivent le mieux dans l'objet social de la première requérante.

En conclusion : l'article 2 visé, tel qu'il est lu par le ministre, porte atteinte au fondement de l'existence de la première requérante.

Cette atteinte est si sérieuse qu'il y a lieu d'y mettre un terme le plus rapidement possible.

39. La première requérante exploite ses officines pharmaceutiques nécessairement par l'intermédiaire de pharmaciens gérants (à son service).

Le non-respect de l'article 2 précité, illégal (tel qu'il est lu par le ministre), expose les pharmaciens gérants, titulaires des pharmacies en Flandre Orientale et en Flandre occidentale, à des poursuites disciplinaires devant les Conseils de l'Ordre des pharmaciens, ainsi que (et le principe "non bis in idem" ne s'applique pas, cf. Cass., 5 février 1999, AR C980398N, n° 68 et 12 janvier 2001, numéro de rôle D990014N) à des poursuites administratives dans le cadre de l'INAMI, au sens de l'article 156 de la loi coordonnée du 14 juillet 1994.

40. Les seules poursuites, *a fortiori* bien entendu les sanctions qui en découlent, sont de nature à bouleverser le fonctionnement de la première requérante, dès lors

qu'aucune gestion de société ne peut avoir pour objet de supporter les poursuites encourues par tous ses collaborateurs essentiels et également en ce sens que les poursuites peuvent obliger la première requérante à suspendre la partie concernée de leurs ristournes coopératives tant que la procédure de recours en annulation sera pendante devant votre Conseil.

Une telle suspension placerait alors la première requérante dans une situation impossible en matière fiscale si, pour les années concernées, les montants liés aux ristournes ainsi suspendues étaient inclus, sur le plan fiscal, dans les bénéfices imposables de la société.

41. Enfin, le risque est réel de voir tant les poursuites disciplinaires que les poursuites administratives déboucher sur une sanction des pharmaciens gérants précités consistant, d'une part, en la suspension (jusqu'à deux ans) de l'exercice de leur activité professionnelle (voir l'article 16 de l'arrêté royal n° 80 du 10 novembre 1967) et, d'autre part, en une interdiction faite aux organismes assureurs d'intervenir dans les coûts des prestations de santé (pendant une période d'un an).

Bien entendu, si ce risque est avéré, notamment pour un grand nombre de pharmaciens gérants de la première requérante, l'existence même de celle-ci en tant que société est menacée.

42. Il ressort d'une circulaire du Koninklijk Oost-Vlaams Apothekersgild du 2 avril 2002 (pièce 13) et de la citation à comparaître devant le Président du tribunal de commerce de Gand le 3 juin 2002, notifiée le 23 mai 2002 (pièce 14), qu'il ne s'agit nullement d'une hypothèse.

De sorte que le préjudice de la première requérante est non seulement grave, mais aussi difficilement réparable.

En ce qui concerne les deuxième, troisième et quatrième requérants

43. Les poursuites et les risques de sanctions dont il est question dans les marginaux 39 à 42, existent d'emblée pour ces requérants, même s'ils ne sont pas eux-mêmes impliqués dans le non-respect de la disposition illégale, telle qu'elle est lue par le Ministre, et que nous contestons.

Dans ce cadre, le Koninklijk Oost-Vlaams Apothekergild a déjà écrit le 10 avril 2002 à ces requérants (voir les pièces 15 à 18 pour cette correspondance).

Même l'absence de désolidarisation par rapport à la position de leur employeur suscitera une avalanche de plaintes auprès des organes de l'Ordre des pharmaciens et de l'INAMI et donnera lieu à des poursuites.

En sorte que, mutatis mutandis, leur préjudice est également grave et difficilement réparable, du moins si le risque n'est pas hypothétique";

Considérant, en ce qui concerne le préjudice subi par la première partie requérante, qu'il n'est pas établi que celle-ci ne pourra plus poursuivre son objet social, consistant principalement, selon ses statuts, à satisfaire les besoins socio-économiques de ses associés "au prix le plus bas possible"; qu'en effet, ce prix est bien entendu toujours fixé dans un certain cadre légal et réglementaire; qu'en outre, il ne s'agit que d'une partie (entre un tiers et la moitié, selon les parties requérantes) des produits qui font l'objet de ristournes; que la partie défenderesse déclare dès lors à raison que la mise en oeuvre immédiate de l'arrêté attaqué ne porte nullement atteinte au "fondement de l'existence" de la première partie requérante; qu'en outre, il ne peut être raisonnablement admis que la suppression supposée des ristournes annuelles - non sur tous les produits que fournit leur pharmacie, mais seulement sur une partie des fournitures pharmaceutiques - créerait, pour une partie importante des membres de la coopérative de consommateurs requérante, des problèmes financiers tels que - dans l'hypothèse où

le préjudice d'une coopérative de consommateurs pourrait être identifié au préjudice que les consommateurs affiliés risquent de subir - il pourrait être fait état d'un préjudice grave difficilement réparable pour l'association de consommateurs requérante; que, toujours dans l'hypothèse où la disposition attaquée impliquerait que les ristournes visées ne peuvent plus être octroyées, la partie défenderesse soutient à juste titre que les préjudices découlant du non-respect de cette disposition par les pharmaciens gérants, tels que les deuxième, troisième et quatrième parties requérantes agissant au nom de la première partie requérante, ne résultent pas en droit de la mise en oeuvre de l'arrêté attaqué, mais au contraire de sa méconnaissance; que, dès lors, il n'est pas établi que l'exécution immédiate de l'arrêté attaqué risque de causer un préjudice grave difficilement réparable à l'une des parties requérantes;

Considérant, par conséquent, que, dans les deux hypothèses éventuelles, les parties requérantes ne démontrent pas que la deuxième condition de suspension est remplie,

D É C I D E :

Article 1er.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles en audience publique, le vingt-quatre octobre deux mille deux, par la VIIe chambre, composée de :

Mme	M.-R. BRACKE,	président de chambre,
MM.	R. STEVENS,	conseiller d'État,
	E. BREWAEYS,	conseiller d'État,
	Th. VAN RAEMDONCK,	greffier assumé.

Le greffier,

Le président,

Th. VAN RAEMDONCK

M.-R. BRACKE

**TRADUCTION ÉTABLIE CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 63,
ALINÉA 1^{ER}, DES LOIS SUR LE CONSEIL D'ÉTAT
COORDONNÉES LE 12 JANVIER 1973.**