

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 145.384 du 3 juin 2005

A.121.685/VI-16.265

En cause : **L'ASSOCIATION PHARMACEUTIQUE BELGE**,
rue Archimède, n° 11,
1000 Bruxelles,

contre :

L'ETAT BELGE, représenté par
le Ministre des Affaires sociales et
de la Santé publique,

partie intervenante :

VAN BELLINGHEN John,

ayant élu domicile chez
Me Willy VAN EECKHOUTTE, avocat,
Driekoningenstraat, n° 3,
9051 Sint-Denijs-Westrem.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 28 mai 2002 par l'ASSOCIATION PHARMACEUTIQUE BELGE qui demande l'annulation des articles 3 à 5 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;

Vu la requête introduite le 3 mai 2004 par laquelle John VAN BELLINGHEN demande à être reçu en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 26 mai 2004 accueillant provisoirement cette intervention;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. JADOT, Premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 13 décembre 2004 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 3 mai 2005, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 25 mai 2005;

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

Entendu, en leurs observations, Me Philippe CHARPENTIER, avocat, comparaissant pour les parties requérantes et Me Luc DEPRE, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis contraire, M. JADOT, Premier auditeur chef de section;

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

Considérant que les éléments de droit utiles à l'examen de la requête sont les suivants.

1. L'article 34 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 énumère les prestations de santé dans le coût desquelles intervient l'assurance soins de santé.

La fourniture de médicaments est mentionnée au 5°.

2. L'article 37 de la même loi précise, dans son § 2, alinéa 1^{er}, qu'une partie du coût des prestations visées à l'article 34, 5°, peut être laissée à la charge du bénéficiaire dans les conditions déterminées par le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des ministres.

Les §§ 4 et 17 de la même disposition sont ainsi rédigés :

" § 4. Le Roi peut, dans les conditions qu'il détermine, prévoir une intervention personnelle uniforme, soit pour tous les bénéficiaires, soit pour des catégories de bénéficiaires, dans le coût des produits pharmaceutiques."

(...)

- " § 17. L'intervention personnelle du bénéficiaire dans le coût des soins, visée dans cet article, est exigible dans tous les cas. Cette intervention personnelle est perçue obligatoirement pour les prestations de biologie clinique pour lesquelles une telle intervention est prévue par le Roi. Le Roi peut étendre cette obligation à d'autres prestations ou prévoir des dérogations à cette obligation. Il fixe les modalités d'application de cette disposition."

3. L'article 165 de la même loi précise que :

- " Lorsque l'intervention des organismes assureurs dans le coût des fournitures délivrées par les pharmaciens n'est pas directement versée par ces organismes aux titulaires, toutes les opérations de tarification et tous les paiements des organismes assureurs pour fournitures délivrées par les pharmaciens sont obligatoirement effectués par l'intermédiaire d'offices de tarification agréés par le Ministre.

(...)

Le Roi peut déterminer par arrêté en Conseil des Ministres que pour les fournitures visées à l'article 34,5°, la base sur laquelle est calculée par les offices de tarification l'intervention de l'assurance due par les organismes assureurs aux pharmaciens tenant officines ouvertes au public et aux médecins autorisés à tenir un dépôt de médicaments, est diminuée de maximum 15 % du montant de l'intervention personnelle qui est laissée à charge des bénéficiaires, telle que visée à l'article 37, § 2 et § 4."

Cette disposition a été insérée dans le dernier alinéa de l'article 165, précité, par l'article 42 de la loi-programme du 30 décembre 2001, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2002.

4. La requérante a poursuivi devant la Cour d'arbitrage l'annulation, notamment, de l'article 42 de la loi-programme précitée; ce recours a été rejeté par l'arrêt n° 68/2003 du 14 mai 2003, dont il ressort, entre autres, ce qui suit :

- " B.4. Cette disposition provient d'un amendement qui se donnait la justification suivante :

«Le but de cet amendement est d'autoriser le Roi à réduire la base sur laquelle les offices de tarification calculent l'intervention de l'assurance à raison de maximum 15 % du montant de l'intervention personnelle des assurés. Cette diminution est fixée pour l'année 2002 à 1.400 millions FB. Cet article doit être lu conjointement avec la perception obligatoire du ticket modérateur pour les spécialités pharmaceutiques. L'amendement en est en l'occurrence le corollaire et assure que la part du montant de ces tickets modérateurs qui n'était précédemment pas perçue reflue désormais vers l'assurance obligatoire. » (*Doc. parl.*, Chambre, Doc. 50 1503/009, p. 4).

B.5. L'objectif du législateur étant de faire bénéficier l'assurance obligatoire de ressources supplémentaires en s'efforçant de mettre fin au système des ristournes et en obligeant à percevoir le ticket modérateur, la mesure devait nécessairement atteindre les pharmaciens d'officines ouvertes au public puisque c'est cette seule catégorie de pharmaciens qui pratique ce système des ristournes.

B.6. Il est vrai que la mesure va aggraver l'écart entre les prix pratiqués par les

pharmacies d'officine et par les pharmacies hospitalières. Cette conséquence est toutefois inhérente au choix fait par les pharmaciens d'officine qui accordent des ristournes afin de s'attacher leur clientèle.

Cette conséquence ne peut être considérée comme disproportionnée étant donné que seuls les patients qui sont hébergés dans les établissements énumérés à l'article 6, § 2, de la loi du 25 mars 1964 sur les médicaments peuvent se fournir auprès des pharmacies hospitalières."

5. L'arrêté royal attaqué tend à donner exécution à l'article 37, § 17, et à l'article 165, dernier alinéa, de la loi relative à l'assurance soins de santé et indemnités.

Publié au Moniteur belge le 30 mars 2002, cet arrêté royal est entré en vigueur le 1^{er} avril 2002

Ses articles 3 à 5, qui sont l'objet de la requête, étaient rédigés comme suit à la date de celle-ci :

" CHAPITRE III. - Diminution de la base sur laquelle est calculée l'intervention de l'assurance.

Art. 3. Les offices de tarification agréées diminuent la base sur laquelle est calculée l'intervention de l'assurance due par les organismes assureurs aux pharmaciens tenant une officine ouverte au public et aux médecins autorisés à tenir un dépôt de médicaments, pour toutes les prestations visées à l'article 34, 5°, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994. Cette diminution est fixée à 10,15 % du montant de l'intervention personnelle qui est laissé à charge des bénéficiaires, telle que visée à l'article 37, § 2 et § 4. A partir du 1^{er} janvier 2003, cette diminution est fixée à 7,7 %.

Art. 4. Les modalités techniques pour l'application de cette diminution de la base sur laquelle est calculée l'intervention de l'assurance, sont fixées par le Comité de l'assurance sur proposition de la Commission de conventions Pharmaciens - Organismes assureurs dans les directives de facturation des fournitures pharmaceutiques dispensées à des bénéficiaires non hospitalisés telles que visées à l'article 6 de l'arrêté royal du 15 juin 2001 déterminant les données relatives aux fournitures à tarifier que les offices de tarification doivent transmettre aux organismes assureurs.

Art. 5. Cet arrêté entre en vigueur le 1^{er} avril 2002. L'obligation de diminuer la base sur laquelle est calculée l'intervention de l'assurance est d'application pour les prestations qui sont facturées à partir du 1^{er} avril 2002."

6. Des arrêtés royaux du 23 décembre 2002, du 29 juillet 2003, du 22 janvier 2004 et du 26 janvier 2004 ont apporté diverses modifications à l'arrêté royal attaqué. Ces arrêtés royaux sont entrés en vigueur, respectivement, le 1^{er} janvier 2003, le 1^{er} juillet 2003, le 1^{er} février 2004 et le 1^{er} janvier 2004.

La requérante a également attaqué l'arrêté royal du 29 juillet 2003 devant le Conseil d'Etat.

Ce recours est répertorié sous la rubrique A.142.071/VI-16.588.

Considérant que la requérante et la partie intervenante prennent un premier moyen "de la violation des articles 3 et 84, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat et excès et/ou détournement de pouvoir"; qu'elles soutiennent que, demandé dans un délai ne dépassant pas trois jours, l'avis de la Section de législation s'est limité "à l'examen du fondement juridique, de la compétence de l'auteur de l'acte ainsi que de l'accomplissement des formalités prescrites", alors que, s'agissant d'une mesure importante avec des implications graves pour les pharmaciens tenant officine ouverte au public, l'arrêté en projet eût dû être examiné "minutieusement et profondément", que l'arrêté royal attaqué invoque l'urgence notamment motivée par la circonstance qu'à la suite de la fixation des objectifs budgétaires, le gouvernement a décidé d'appliquer des mesures d'économie consistant à percevoir un montant à charge des pharmaciens et un ticket modérateur à charge des clients, que ces mesures doivent être prises le plus vite possible afin de réaliser complètement l'économie présupposée dans l'année 2002 et d'échelonner le montant qui est perçu à charge des pharmaciens sur l'année, alors que les avis et accords nécessaires à l'adoption de l'arrêté royal ne semblent avoir été recueillis que les 27 février 2002 et 4 mars 2002, qu'ils auraient pu l'être dès le mois de janvier si le Ministre avait agi avec la célérité que, selon lui, exigeait la situation financière, que l'urgence a été invoquée à tort dans le préambule et qu'il était parfaitement possible de demander à la Section de législation un avis qui ne se limitait pas à un examen sommaire mais portait sur l'ensemble de l'arrêté royal;

Considérant que la partie adverse répond que la requérante n'explicite en rien "l'excès et/ou le détournement de pouvoir" allégué, qu'en se bornant à affirmer qu'il eût été possible d'agir plus vite elle n'établit pas l'absence d'urgence, que si des accords et avis ont été recueillis deux mois après la publication de la loi-programme du 30 décembre 2001 qui sert de fondement à l'arrêté royal dont trois articles font l'objet du présent recours, il faut tenir compte du bref délai qui s'est écoulé entre la signature de l'arrêté, le 29 mars 2002, sa publication au Moniteur belge, le 30 mars 2002, et son entrée en vigueur, le 1^{er} avril 2002, ce qui témoigne de l'urgence, que l'accord du Ministre du Budget et l'avis du Comité de l'assurance des soins de santé ont été obtenus le même jour, ce qui est une preuve de célérité, que la Section de législation n'a pas formulé d'objection quant à l'urgence, qu'elle était donc d'avis que la justification proposée n'était pas dépourvue de toute force probante, qu'en l'espèce, l'urgence était bien établie et que c'est à juste titre qu'elle a été invoquée;

Considérant que, dans son mémoire en réplique et dans son dernier mémoire, la requérante soutient que c'est au gouvernement d'établir l'urgence lui permettant de demander à la Section de législation un avis dans un délai ne dépassant pas trois jours, qu'en l'espèce, la loi-programme dont l'arrêté royal attaqué fait application date du 30 décembre 2001, que l'Inspecteur des Finances et le Ministre du Budget ont donné leurs avis et accord respectivement le 27 février et le 4 mars 2002 et que rien n'explique ni pourquoi le projet appelé à devenir l'arrêté royal attaqué n'a pas été immédiatement soumis à la Section de législation ni pourquoi l'avis ne lui a pas été demandé dans les délais normaux, ce qui lui eût permis de ne pas se limiter au cadre restreint de l'article 84, sans empêcher la publication de l'arrêté royal dans un délai suffisamment rapide, ainsi que le souhaitait le gouvernement;

Considérant que l'alinéa 1^{er}, 2^o, de l'article 84 des lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973, tel que rédigé à la date de l'arrêté royal attaqué, a été introduit par une loi du 4 août 1996; qu'il ressort notamment de l'exposé des motifs du projet de loi correspondant que "la motivation de l'urgence justifiant l'examen dans les trois jours (devra) figurer dans le préambule de l'acte réglementaire", exigence qui "permettra à la Section d'administration du Conseil d'Etat de vérifier, en cas de recours en annulation, la réalité de l'urgence invoquée au préambule de l'acte réglementaire soumis à sa censure"(Doc. parl., Sénat, sess. 1995-1996, n° 1-321, p. 15); que le rapport fait au nom de la Commission de l'Intérieur et des Affaires administratives du Sénat sur le même projet de loi mentionne encore que : "En cas d'urgence, la motivation devra être clairement indiquée dans le préambule, ce qui permettra le contrôle a posteriori du Conseil d'Etat" (Doc. parl., Sénat, sess. 1995-1996, n° 1-321/6, p. 224); qu'il apparaît que, selon la volonté du législateur, la Section d'administration du Conseil d'Etat a le pouvoir et le devoir de vérifier si l'urgence invoquée à l'appui d'une demande d'avis "dans un délai ne dépassant pas trois jours" a été spécialement motivée, si les éléments de fait avancés pour justifier cette urgence sont matériellement exacts et s'ils ont été régulièrement qualifiés et appréciés;

Considérant qu'en l'espèce, c'est la loi-programme du 30 décembre 2001, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2002, qui sert de fondement à l'arrêté royal attaqué; que l'avis de la Section de législation du Conseil d'Etat a été demandé le 12 mars 2002 et qu'il a été donné le 14 mars 2002 sur le projet appelé à devenir cet arrêté royal; que le délai de trois mois environ qui s'est écoulé entre la date de la mise en vigueur de la loi et celle de l'adoption de l'arrêté attaqué qui en assure exécution n'est pas déraisonnable et qu'il tient à ce que l'arrêté royal en projet a dû être soumis à l'avis du Comité de l'assurance soins de santé, à celui de l'Inspecteur des Finances, à l'accord du Ministre

du Budget et à la délibération du Conseil des ministres, qu'à défaut de l'accomplissement préalable de ces formalités, le projet n'était pas définitif et donc hors d'état d'être examiné par la Section de législation; que, de surcroît, l'arrêté royal attaqué, pris le 29 mars 2002, a été publié au Moniteur belge le 30 mars 2002 et est entré en vigueur le 1^{er} avril 2002; que ces circonstances ne démentent nullement l'urgence telle qu'elle est invoquée dans le préambule de l'arrêté royal attaqué; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante, appuyée par la partie intervenante, prend un second moyen "de la violation du principe de bonne administration et détournement et/ou excès de pouvoir"; qu'elle fait valoir que, faute d'avoir pris les mesures nécessaires dans un délai très court, la partie adverse a décidé de majorer la diminution de l'intervention de l'assurance pour compenser les effets de sa propre carence, que les ristournes n'étant interdites que depuis le mois d'avril 2002, les pharmaciens ont continué à les pratiquer pendant les trois premiers mois de l'année 2002, que "l'entrée en vigueur le lundi de Pâques, 1^{er} avril 2002, est hautement critiquable", que la réglementation adoptée est complexe, qu'une "multitude d'acteurs de la Sécurité Sociale : les organismes assureurs, les pharmaciens, les offices de tarification ..." doivent en prendre connaissance, qu'un délai minimum de 15 jours est nécessaire à cette fin, et que faire entrer en vigueur un jour férié un arrêté royal paru au Moniteur belge le samedi qui précède constitue une aberration;

Considérant que la partie adverse répond qu'en alléguant que la majoration de la diminution de l'intervention de l'assurance a pour but de compenser la carence de l'autorité publique, la requérante formule une critique de pure opportunité, qu'elle ne dissocie pas l'excès de pouvoir du détournement de pouvoir, en manière telle qu'il n'est pas possible de lui répondre et que, vu cette violation flagrante du droit de la défense, le moyen est irrecevable; qu'"à titre infiniment subsidiaire", elle fait valoir encore que, comme le fait ressortir le préambule de l'arrêté royal attaqué, le Roi a entendu protéger les intérêts contradictoires de l'ensemble de la population, d'une part, en introduisant des mesures d'économie pour la sécurité sociale, et ceux des pharmaciens d'officine, d'autre part, en agissant avec célérité, afin de diminuer la charge de ceux-ci, que le principe de bonne administration a donc été respecté, que le Roi a été prudent et diligent, que l'interdiction des ristournes à partir du mois d'avril 2002 ne rend en rien la célérité du Ministre inadmissible, que le changement apporté à la réglementation ne contrevient en rien à la bonne administration, qu'il vise à restituer aux pharmaciens leur dignité en rétablissant entre eux une pleine concurrence et en les distinguant des commerçants, ainsi qu'eux-mêmes le souhaitent; qu'elle soutient encore qu'en décidant que l'arrêté attaqué entrerait en vigueur le lendemain de sa publication au Moniteur belge, le Roi n'a pas

méconnu le principe de bonne administration, alors même que cet arrêté concerne "une multitude d'acteurs de la sécurité sociale", que cet arrêté énonce un pourcentage précis pour une période déterminée et un autre pourcentage pour une autre période et qu'il ne présente donc aucune complexité particulière;

Considérant que la requérante réplique que "si l'interdiction de ristourne avait été applicable dès le 1^{er} janvier 2002, les pharmaciens n'auraient subi aucun préjudice : ils n'auraient pas fait de ristournes à leurs clients et la diminution de l'intervention de l'assurance entrant en vigueur le 1^{er} avril 2002 aurait ainsi adéquatement compensé le «bénéfice» qu'ils auraient réalisé pour les trois premiers mois de l'année, puisqu'un taux de 10,15% était applicable à cette diminution au lieu des 7,7% retenus pour l'année 2003", que la partie adverse a considéré "qu'il fallait réaliser le bénéfice escompté lors de l'adoption de la loi de décembre 2001, mais ce faisant, n'ayant pris aucune mesure d'interdiction de la ristourne dès le 1^{er} janvier 2002, (elle) sanctionne une fois de plus les pharmaciens qui ne peuvent évidemment récupérer la ristourne qu'ils ont octroyée pendant les trois premiers mois de l'année"; qu'elle soutient que contrevient au principe de bonne administration le gouvernement qui tarde à faire adopter les mesures qui lui paraissent adéquates puis décide de rattraper le temps perdu en diminuant davantage l'intervention de l'assurance; qu'elle conclut que la réglementation attaquée est complexe, qu'elle suppose une prise de connaissance par une multitude d'acteurs de la sécurité sociale, organismes assureurs, pharmaciens, offices de tarification, que le délai habituel d'entrée en vigueur d'un arrêté royal n'aurait pu en l'espèce être considéré comme raisonnable, et que le choix d'un lundi de Pâques comme date de l'entrée en vigueur d'un arrêté publié le samedi précédent empêchait quiconque d'en être raisonnablement informé;

Considérant que, dans son dernier mémoire, la partie adverse soutient, sur la base d'articles de presse des 12 février 2002, 14 février 2002 et 5 mars 2002, que la requérante était informée, avant l'entrée en vigueur de l'arrêté attaqué, des mesures visant à supprimer la ristourne, que, dès lors, les pharmaciens d'officines en étaient informés non seulement par la presse mais aussi par leurs organisations professionnelles, qu'ils n'ont pas découvert de manière abrupte cette interdiction le 1^{er} avril 2002, qu'il ressort de déclarations faites lors de la séance du Comité de l'assurance du 17 décembre 2001 par le représentant des organisations professionnelles représentatives des pharmaciens que celui-ci a été à l'origine de la suppression des ristournes, mais qu'il en a demandé l'application dès le 1^{er} janvier 2002, que l'arrêté royal attaqué en a différé l'application au 1^{er} avril 2002, que lors de la réunion de la Commission de conventions pharmaciens-organismes assureurs du 1^{er} février 2002, l'ensemble des représentants des

organisations professionnelles représentatives des pharmaciens appuyaient la mesure, qu'ainsi, les pharmaciens ont été informés de la mesure attaquée avant son entrée en vigueur par les organisations professionnelles et par la presse, la publication au Moniteur belge n'étant finalement que la dernière étape de l'information dispensée pendant les mois précédents; qu'elle soutient encore que la réglementation attaquée n'est pas spécialement complexe, qu'avant son entrée en vigueur, les pharmaciens d'officine procédaient de deux façons pour accorder la ristourne, soit en l'accordant directement, soit en réunissant l'ensemble des tickets à la fin de l'année, ce qui impliquait une comptabilité pénible que supprime l'arrêté royal attaqué, qu'il simplifie donc le travail du pharmacien, que la charge de travail supplémentaire revient à l'office de tarification, chargé de calculer la part remboursable aux patients dont il faut déduire avant le remboursement la ristourne qui profite désormais à l'I.N.A.M.I., l'office de tarification enjoignant aux mutualités de rembourser le patient dans la limite admise;

Considérant que le moyen est pris exclusivement de ce que, par l'article 5 de l'arrêté attaqué, le Roi aurait méconnu le principe de bonne administration, en ce que, publié au Moniteur belge le 30 mars 2002, veille de Pâques, il est entré en vigueur le 1^{er} avril 2002, lundi de Pâques, et qu'ainsi, il n'a pas permis à ses destinataires de prendre les mesures nécessaires en vue de s'y conformer;

Considérant qu'aux termes de l'article 6 de la loi du 31 mai 1961 relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires, les arrêtés royaux sont obligatoires dans tout le Royaume le 10^{ème} jour après celui de leur publication, à moins qu'ils ne fixent un autre délai; que l'arrêté royal attaqué ne produit pas d'effet avant son entrée en vigueur et qu'il n'est donc pas rétroactif; qu'il ne peut être retenu, eu égard aux circonstances de la cause, que cet arrêté aurait pu tromper les légitimes attentes de la requérante et celles des pharmaciens d'officine; que le moyen n'est pas fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 300 euros, sont mis à la charge de la requérante à concurrence de 175 euros et à la charge de l'intervenante à concurrence de 125 euros.

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

MM.	ANDERSEN,	Président du Conseil d'Etat,
	LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
	NIHOUL,	Conseiller d'Etat,
	HARMEL,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

P. HARMEL.

R. ANDERSEN.