

**CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.**

**A R R E T**

n° 145.385 du 3 juin 2005

A.142.071/VI-16.588

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.

---

**LE CONSEIL D'ETAT, VI<sup>e</sup> CHAMBRE,**

Vu la requête introduite le 26 septembre 2003 par l'ASSOCIATION PHARMACEUTIQUE BELGE, qui demande l'annulation de "l'Arrêté royal du 29 juillet 2003 (Moniteur belge du 31.7.2003, p. 39.819) adaptant le pourcentage de diminution prévue à l'article 3, dernier alinéa, de l'Arrêté royal du 29.3.2002 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 14.7.1994";

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 le dernier mémoire de la partie adverse;

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 la requérante et Me Luc DEPRE, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, 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<sup>er</sup>, 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 précisent que :

" § 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 laissé 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, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> 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 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 du 29 mars 2002 porte 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, précités.

La requérante a poursuivi l'annulation des articles 3 à 5 de cet arrêté royal. Ce recours a été rejeté par l'arrêt n° 145.384 du 3 juin 2005.

6. L'arrêté royal du 23 décembre 2002 a apporté diverses modifications à l'arrêté royal du 29 mars 2002. Ses articles 1<sup>er</sup> à 3 sont ainsi rédigés :

" Article 1<sup>er</sup>. L'article 3, deuxième alinéa, 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 obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, est remplacé comme suit :

«Cette diminution est fixée à 10,15 % du montant de l'intervention personnelle qui est laissée à charge des bénéficiaires, telle que visée à l'article 37, § 2 et § 4. A partir du 1<sup>er</sup> janvier 2003, cette diminution est fixée à 4 %.».

Art. 2. Un article 4bis, rédigé comme suit, est inséré dans le même arrêté :

«Art. 4bis. Le pourcentage de diminution de la base sur laquelle est calculée l'intervention de l'assurance, fixé à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2003 par l'article 3, dernier alinéa, peut être adapté, par arrêté royal, à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2003 s'il apparaît d'une estimation effectuée par la Commission de conventions Pharmaciens - Organismes assureurs et validée par la Commission de contrôle budgétaire sur base de données chiffrées fournies par l'Institut national d'assurance maladie-invalidité et les organisations représentatives des pharmaciens, que le montant de la marge brute des pharmaciens tenant officines ouvertes au public est plus élevé ou moins élevé que 440 millions d'euros pour l'année 2003. A défaut de l'estimation par la commission de conventions, le montant est fixé par le Conseil général après avis de la Commission de Contrôle budgétaire.

Le pourcentage de diminution de la base sur laquelle est calculée l'intervention de l'assurance ne peut pas être supérieur à 15 % à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2003 étant entendu que le produit de cette diminution ne pourra être supérieur à 42,04 millions d'euros en 2003.».

Art. 3. Le présent arrêté entre en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003 et cessera d'être en vigueur le 31 décembre 2003."

7. Le dossier administratif fait apparaître que, lors du premier semestre de l'année 2003, ont eu lieu, au sein de la commission de conventions pharmaciens - organismes assureurs des travaux tendant à effectuer l'estimation dont cette commission a été chargée par l'article 4bis de l'arrêté royal du 29 mars 2002, inséré par l'arrêté royal du 23 décembre 2002.

Deux estimations, non concordantes, ont été proposées, l'une par le service des soins de santé de l'Institut, et l'autre par les représentants des pharmaciens,

notamment l'Association pharmaceutique belge, partie requérante dans la présente affaire.

8. Le 11 juin 2003, la commission de conventions pharmaciens-organismes assureurs a délibéré de ces deux propositions d'estimation.

Le procès-verbal de cette réunion contient, à ce sujet, la conclusion suivante : "la commission marque son accord sur le fait qu'aussi bien la proposition de l'APB/OPHACO que les calculs du service soient transférés selon la procédure fixée par l'arrêté royal".

9. Le 2 juillet 2003, la commission de contrôle budgétaire établie auprès du service des soins de santé de l'Institut a donné un avis par lequel elle confirmait les calculs de ce service. Eu égard à ces calculs, qui faisaient apparaître que le montant de la marge brute des pharmaciens ayant une officine ouverte au public était supérieur, pour l'année 2003, à 440 millions d'euros, la commission de contrôle budgétaire a suggéré que pour le second semestre de l'année 2003 la diminution de la base sur laquelle était calculée l'intervention de l'assurance soit fixée à 12,6 %.

10. Lors de sa réunion du 7 juillet 2003, le conseil général de l'assurance soins de santé a décidé de suivre l'avis de la commission de contrôle budgétaire.

11. L'arrêté royal du 29 juillet 2003 adapte le pourcentage de diminution prévu à l'article 3, dernier alinéa, de l'arrêté royal précité du 29 mars 2002, en le fixant à 12,6 % à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2003.

Il s'agit de l'acte attaqué.

12. Des arrêtés royaux du 22 janvier 2004 et du 26 janvier 2004 ont apporté encore diverses modifications à l'arrêté royal du 29 mars 2002. Ces arrêtés royaux sont entrés en vigueur ou ont produit leurs effets, respectivement, le 1<sup>er</sup> février 2004 et le 1<sup>er</sup> janvier 2004.

Considérant que, dans son mémoire en réponse et dans son dernier mémoire, la partie adverse excipe de l'irrecevabilité de la requête, en ce que, par son arrêt n° 68/2003 du 14 mai 2003, la Cour d'arbitrage a rejeté le recours introduit par la requérante visant, notamment, à l'annulation de l'article 42 de la loi-programme du 30 décembre 2001, qu'il ressort de cet arrêt que les 15% de retenue maximale n'ont pas été

jugés disproportionnés et de nature à rompre l'égalité de traitement entre deux catégories de personnes, que la requérante doit en déduire que la marge bénéficiaire des pharmaciens peut faire l'objet d'une retenue jusqu'à 15% maximum du montant de l'intervention personnelle qui est laissé à charge des bénéficiaires, que l'arrêté royal attaqué fixe la retenue à 12,4% (lire : 12,6%) entre juillet 2003 et décembre 2003, qu'il respecte donc le cadre législatif jugé conforme par la Cour d'arbitrage, que l'importance de la retenue est le fruit d'un travail commun à l'I.N.A.M.I., l'Association pharmaceutique belge et les organismes assureurs et que le Conseil d'Etat ne peut refaire cette estimation dans l'exercice de son contrôle marginal de légalité; qu'elle soutient que, dans ces conditions, la requérante est sans intérêt à poursuivre l'annulation de l'arrêté royal attaqué; qu'elle affirme encore que le projet appelé à devenir l'acte attaqué a été soumis à la Commission de conventions pharmaciens-organismes assureurs, puis du Conseil général et de la Commission du contrôle budgétaire, que cette procédure a abouti à une solution de consensus, que la requérante est un des auteurs de l'arrêté attaqué et qu'elle n'est donc pas recevable à en demander l'annulation;

Considérant que la requérante réplique que l'arrêté royal du 23 décembre 2002, précité, avait fixé la diminution d'intervention des organismes assureurs au bénéfice des pharmaciens à 4% à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2003 alors que cette retenue a été portée à 12,6 % à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2003 par l'arrêté royal attaqué, en manière telle que les pharmaciens ont incontestablement intérêt à obtenir l'annulation de celui-ci;

Considérant que le rejet par la Cour d'arbitrage du recours en annulation des articles 42 et 49 de la loi-programme du 30 décembre 2001 introduit par la requérante ne la prive pas de son intérêt à poursuivre devant le Conseil d'Etat l'annulation de l'arrêté royal attaqué; qu'en effet, l'article 42 de la loi-programme précitée, loin de lier la compétence du Roi quant à la détermination du taux de la diminution applicable, Lui reconnaît à cette fin un pouvoir d'appréciation sur l'exercice duquel le Conseil d'Etat peut exercer son contrôle de légalité; que, dans la mesure où l'arrêté royal attaqué lui fait grief, la requérante a un intérêt suffisant à agir dans ce but; que de surcroît, en cas d'annulation de l'arrêté royal attaqué, l'article 4bis de l'arrêté royal du 29 mars 2002, précité, tel qu'inséré par l'arrêté royal du 23 décembre 2002, précité, serait remis en vigueur, en manière telle que la diminution d'intervention des organismes assureurs au bénéfice des pharmaciens serait ramenée de 12,6%, à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2003, à 4%, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2003, et que si la partie adverse entendait refaire l'arrêté annulé, elle serait amenée à exercer une nouvelle fois son pouvoir d'appréciation, dans le respect de la chose jugée, sans qu'il soit exclu qu'elle revoie, à cette occasion, le taux de la diminution critiquée; que le fait que la requérante ait été associée à l'élaboration de

l'arrêté royal attaqué au sein d'organes consultatifs ne l'empêche pas de le contester; que l'exception ne peut être accueillie;

Considérant que la requérante prend un moyen, le premier de la requête, de la violation de l'article 42 de la loi-programme du 30 décembre 2001 et "du détournement et/ou excès de pouvoir"; qu'elle affirme qu'en méconnaissance de la disposition de la loi-programme précitée, l'arrêté royal du 29 juillet 2003 attaqué n'a pas été délibéré en Conseil des ministres, que si l'article 4bis de l'arrêté royal du 23 décembre 2002 prévoit que le pourcentage de diminution peut être adapté par arrêté royal à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2003, il n'appartient pas au Roi, qui a reçu une délégation spéciale du législateur lui imposant de ne décider qu'après délibération en Conseil des ministres, de modifier par la suite l'arrêté qu'il a adopté sans respecter la même procédure;

Considérant que, dans son mémoire en réponse et dans son dernier mémoire, la partie adverse fait valoir que l'arrêté royal du 23 décembre 2002, précité, qui n'a fait l'objet d'aucun recours de la part de la requérante, donne au Roi le pouvoir d'adapter le pourcentage de diminution de la base sur laquelle est calculée l'intervention de l'assurance sans requérir une délibération préalable en Conseil des ministres, que l'arrêté royal attaqué a été pris sur ce fondement et que le moyen porte non sur celui-ci mais sur l'arrêté royal du 23 décembre 2002, précité; qu'elle soutient que le Roi, agissant seul, a une autre mission que celle prévue à l'article 42 de la loi-programme précitée, que cette disposition pose le principe du "mécanisme" tandis que l'arrêté royal du 23 décembre 2002 en contient les règles d'adaptation, que le législateur n'a pas prévu que celles-ci ne pourraient être déterminées que par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, en sorte que, en prenant l'arrêté attaqué, le Roi a pu "agir seul";

Considérant que la requérante réplique qu'il ressort de l'article 4bis de l'arrêté royal du 23 décembre 2002 que la partie adverse a entendu se réserver la possibilité de modifier par arrêté royal le montant de la retenue envisagée pour 2003 mais à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2003 seulement, en vue de rendre possible l'augmentation de la retenue à partir de cette date et non de simplifier la procédure en autorisant une modification qui n'aurait pas été délibérée en Conseil des ministres et que toute autre interprétation serait contraire à l'article 42 de la loi-programme du 30 décembre 2001;

Considérant qu'il ressort de l'article 165, alinéa final, de la loi relative à l'assurance soins de santé et indemnités, précitée, tel qu'inséré par l'article 42 de la loi-programme du 30 décembre 2001, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2002, que le Roi peut

décider "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 laissé à charge des bénéficiaires, telle que visée à l'article 37, § 2 et § 4"; que, s'agissant de modifier l'arrêté royal ayant pareil objet, le Roi ne pouvait décider que par un arrêté délibéré en Conseil des ministres; que cette exigence, prévue par la loi, ne pouvait être supprimée par la voie d'un simple arrêté royal; que, dès lors, l'article 2 de l'arrêté royal du 23 décembre 2002, précité, qui a introduit un article 4bis dans l'arrêté royal du 29 mars 2002, précité, lesquels arrêtés ont été délibérés l'un et l'autre en Conseil des ministres, ne saurait être lu comme permettant au Roi d'adapter le pourcentage de diminution de la base sur laquelle est calculée l'intervention de l'assurance par un arrêté qui n'aurait pas été délibéré en Conseil des ministres; qu'une telle lecture serait en effet contraire à la loi; que, pour le surplus, c'est en vain que la partie adverse prétend distinguer entre l'arrêté qui déterminerait le "principe" de la diminution, lequel devrait être délibéré en Conseil des ministres, et celui qui déciderait l'"adaptation" de cette diminution, qui échapperait à cette procédure, pareille distinction étant absente de l'article 42 de la loi-programme du 30 décembre 2001; que le moyen est fondé; qu'il n'y a pas lieu d'examiner les autres moyens,

## **D E C I D E :**

### **Article 1<sup>er</sup>.**

Est annulé l'arrêté royal du 29 juillet 2003 adaptant le pourcentage de diminution prévu à l'article 3, dernier alinéa, 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.

### **Article 2.**

Le présent arrêt sera publié par extraits au Moniteur belge.

### **Article 3.**

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à la charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI<sup>e</sup> 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.