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° 147.138 du 30 juin 2005
A. 89.304/VII-20.408

En cause : 1. Rita DE MUNTER,
2. Kathleen VAN DE VELDE,
ayant élu domicile chez
Me Ph. LEROY, avocat,
ayant son cabinet à GAND,
Coupure 5

contre :

l'État belge, représenté par le Ministre de la Santé publique,
ayant élu domicile chez
Me P. BOGAERT, avocat,
ayant son cabinet à BRUXELLES,
avenue des Arts, 44, boîte 8.

LE CONSEIL D'ÉTAT, VIIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 31 janvier 2000, par laquelle Rita DE MUNTER et Kathleen VAN DE VELDE demandent l'annulation de "l'art. 2 de l'arrêté royal du 21 octobre 1999 modifiant l'arrêté royal du 31 mai 1885 approuvant les nouvelles instructions pour les médecins, pour les pharmaciens et pour les droguistes, publié au Moniteur belge du 01.12.1999, dans la mesure où il dispose que l'art 26*bis* de l'A.R. du 31 mai 1885 approuvant les nouvelles instructions pour les médecins, pour les pharmaciens et pour les droguistes, remplacé par l'A.R. du 9 janvier 1992 est complété par : 'Il est en outre interdit à un pharmacien de délivrer un médicament via un mandataire à des personnes vivant en communauté, si cette communauté ne se situe pas dans la même commune où la pharmacie est implantée ou dans une commune limitrophe. Il est également interdit à un mandataire d'agir au nom de plusieurs communautés.'";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

Vu l'ordonnance du 29 janvier 2001 ordonnant le dépôt du rapport et du dossier au greffe;

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire de la partie défenderesse;

Vu l'ordonnance du 14 mars 2005 fixant l'affaire à l'audience du 14 avril 2005;

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

Entendu en leurs observations, Me D. VANHEULE, avocat, loco Me Ph. LEROY, avocat, qui comparaît pour les requérantes et Me D. VAN PASSEL, avocat, loco P. BOGAERT, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse;

Entendu M. E. HAESBROUCK, premier auditeur, en son avis contraire;

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

1. Considérant que la partie défenderesse expose comme suit l'historique de l'adoption de la disposition réglementaire attaquée et celle de la réglementation en cause, que cet exposé n'est pas contesté par la partie requérante et que le Conseil d'État peut également s'y rallier :

"1. L'ADOPTION DE LA DISPOSITION ATTAQUÉE

1. Pour des raisons de santé publique, le gouvernement a toujours privilégié le contact direct entre le patient et son pharmacien.

Le pharmacien est investi d'une mission de conseil portant sur le bon usage des médicaments : il explique au client quelles sont les indications et contre-indications du médicament, ainsi que les combinaisons de divers médicaments autorisées compte tenu de l'affection dont souffre le client et de ses données personnelles.

À l'occasion de la délivrance des médicaments, la santé publique requiert dès lors un contact aussi direct que possible entre le patient et le pharmacien.

Un des corollaires de ce principe est la répartition géographique des officines. En conséquence de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public (pièce 1), les officines sont uniformément réparties sur le territoire belge. L'objectif principal de cette réglementation est de faire en sorte que chacun puisse disposer d'un pharmacien relativement proche de son domicile ou de sa résidence et soit en mesure de développer des contacts personnels avec celui-ci. À cet égard, l'article 2 de la loi du 13 mai 1999 portant des dispositions diverses "Santé publique" le rappelle en reproduisant le texte de l'article 4, § 3, 1/, de l'arrêté royal n/ 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice de l'art de guérir, de l'art infirmier, des professions paramédicales et aux commissions médicales :

> "Le Roi fixe, après avis des organisations professionnelles pharmaceutiques les plus représentatives et pour autant que cet avis Lui soit fourni dans les soixante jours de la demande, les critères qui visent à organiser une répartition des officines pharmaceutiques, en vue d'assurer dans l'intérêt de la santé publique une dispensation adéquate, efficace et régulière des médicaments dans toutes les régions du pays, compte tenu des différentes formes de délivrance." (pièce 2).

L'adoption et l'évolution de l'article 26*bis* de l'arrêté royal du 31 mai 1885 approuvant les nouvelles instructions pour les médecins, pour les pharmaciens et pour les droguistes se situent dans ce contexte.

2. L'article 26*bis*, § 1er, relatif à la délivrance de médicaments par un pharmacien a été introduit dans l'arrêté royal du 31 mai 1885 par un arrêté royal du 10 mai 1937 (pièce 3). Dans sa version initiale, l'article 26*bis* disposait :

> "La délivrance au public à titre onéreux ou à titre gratuit, de médicaments simples ou composés est interdite ailleurs que dans les officines de pharmacies.
>
> Toutefois, l'envoi par la poste ou la remise à domicile par un préposé du pharmacien des médicaments commandés à l'officine, est toléré. De même, le pharmacien est autorisé à envoyer des échantillons médicamenteux par la poste, pour autant que le destinataire lui en ait fait la demande écrite. Échappe à toute restriction, la remise des échantillons aux personnes exerçant une branche de l'art de guérir et autorisée à délivrer ou à prescrire des médicaments. (...)" (pièce 3; la version initiale de l'arrêté de 1885 est annexée en tant que pièce 4).
>
> En imposant la délivrance de médicaments dans les officines ou, à titre exceptionnel, par voie postale ou à domicile, pour autant que la commande ait eu lieu à l'officine, le Gouvernement a souligné l'importance de la relation personnelle entre le pharmacien et le patient. Cette relation devait prioritairement exister lors de la délivrance des médicaments ou, à titre exceptionnel, au moins lors de la commande.

3. L'article 26*bis* a été modifié par un arrêté royal du 22 mars 1968 (pièce 5) en vue de tenir compte de quelques réalités pratiques.

Conscient du fait que le patient n'était parfois pas en mesure de se déplacer, le Gouvernement a autorisé la délivrance à l'intervention d'un mandataire individuel.

"§1er. Tout médicament est délivré en mains propres au malade ou à son mandataire."

Par ailleurs, le gouvernement a expressément écarté le recours à un mandataire agissant pour compte de plusieurs patients.
Le mandataire individuel étant, en général, un membre de la famille du patient ou un proche de celui-ci, il veille à répéter au patient les conseils du pharmacien relatifs aux indications appropriées du médicament. Dans le cas du recours à un mandataire commun, pareilles garanties de communication de l'information donnée par le pharmacien sont inexistantes ou réduites.

Néanmoins, pour les personnes résidant dans des maisons de repos et de soins qui, parfois, ne sont pas en état de se déplacer le gouvernement a prévu une exception à l'interdiction de principe de recourir à un mandataire commun.

"La délivrance habituelle à un mandataire, agissant au nom de plusieurs personnes, est interdite sauf si celles-ci vivent en communauté : dans ce cas, chaque conditionnement de médicament est individualisé au nom du malade".

4. Par la suite, l'article 26*bis* a été modifié par l'arrêté royal du 9 février (lire : janvier) 1992 en vue de préciser la notion de "personne vivant en communauté" et d'imposer des conditions pour la délivrance de médicaments destinés à ces personnes lorsqu'elles font appel à un mandataire commun (pièce 6).

Le Gouvernement devait mettre un terme aux abus constatés lors de la délivrance de médicaments à des personnes vivant en communauté, tels la constitution de stocks collectifs non autorisés, des erreurs d'administration dues à la permutation de médicaments destinés à différents patients, ... (pièce 7).

Suite à cette modification, l'article 26*bis*, § 1er, a été rédigé comme suit :

" § 1er. § 1. Tout médicament est délivré en mains propres au malade ou à son mandataire.

La délivrance habituelle à un mandataire agissant au nom de plusieurs personnes est interdite sauf si celles-ci vivent en communauté.

On entend par "personne vivant en communauté" : toute personne hébergée dans une maison de repos et de soins non rattachée à une institution hospitalière desservie par une officine, dans une maison de repos agréée pour personnes âgées, dans un home de handicapés ou dans un home de placement d'enfants.

§ 2. Le pharmacien qui délivre des médicaments destinés à des personnes vivant en communauté est tenu : (...).

§ 3. Sans préjudice des droits des autres personnes légalement autorisées, aucune délivrance de médicaments ne peut avoir lieu en dehors de l'officine du pharmacien.

Toutefois, est toléré l'envoi par la poste ou la remise au domicile ou à la résidence du malade des médicaments commandés à l'officine par le malade ou son mandataire.

Tout conditionnement de médicament délivré de cette façon doit être individualisé au nom du malade". (pièce 8).

5. Des plaintes formulées par les pharmaciens et les personnes vivant en communauté ont révélé au gouvernement l'existence

d'autres abus ou irrégularités entraînant la disparition du contact personnel entre la personne vivant en communauté et le pharmacien.

Certains pharmaciens sollicitaient activement la clientèle des homes et autres institutions, même très éloignés de leur officine.

D'autres pharmaciens fournissaient régulièrement des médicaments en dehors de leur officine et se livraient même à un commerce ambulant de médicaments. Pareilles pratiques contreviennent indiscutablement à l'article 26*ter* de l'arrêté royal du 31 mai 1885 :

> "Il est interdit au pharmacien d'officine de solliciter ou de recueillir, directement ou indirectement, notamment par l'entremise de préposés, courtiers, livreurs ou autres intermédiaires, des prescriptions ou des commandes de médicaments."

Ces pratiques illégales mais difficilement contrôlables rendant impossible le contact personnel entre la personne vivant en communauté et le pharmacien, elles présentaient un danger pour la santé publique et neutralisaient la répartition géographique des officines.

6. En 1998, le gouvernement a soumis le problème à un des groupes de travail constitués dans le cadre de la Table ronde de la pharmacie. Les parties concernées, en ce compris l'OPHACO et l'APB, participaient à cette table ronde. Dans un rapport du 11 novembre 1998 qui "très généralement, reflète un consensus entre l'APB et l'OPHACO sur des points précis", les participants à la table ronde ont conclu :

> "Afin de prévenir ou de mettre un terme à certains abus et afin d'offrir à ces patients une dispensation maximale (qualité et rapidité du service), d'adopter deux propositions du groupe de travail :
>
> - limitation géographique objective et suffisamment restrictive afin d'assurer une relation patient-pharmacien conforme aux principes du 'pharmaceutical care';
> - octroi de ristournes et avantages éventuels à la personne physique ou à la personne morale qui paie effectivement les médicaments.
>
> Ces limitations géographiques et octrois nécessitent l'élaboration d'un système de contrôle efficace." (pièce 9).

Les parties concernées ayant ainsi marqué leur accord sur les objectifs à atteindre et sur les solutions à adopter, le gouvernement a rédigé un avant-projet d'arrêté royal.

7. En particulier, l'avant-projet contenait deux nouvelles règles : l'une prévoyait que les personnes vivant en communauté et leur mandataire devaient acheter leurs médicaments chez un pharmacien établi dans la même commune que la communauté ou dans une commune limitrophe, l'autre interdisait au mandataire d'agir au nom de plusieurs communautés (pièce 10).

Ces deux règles entendaient limiter et réduire les abus constatés (pièce 11).

Le critère de limitation géographique recommandé par la Table ronde de la pharmacie et adopté par le gouvernement - la commune ou la commune limitrophe - fut déjà utilisé à l'article 1er, § 5, a), de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 (pièce 1).

L'avant-projet d'arrêté royal a été soumis à la section de législation du Conseil d'État, ainsi qu'aux organisations professionnelles pharmaceutiques représentatives.

Le Conseil d'État n'a formulé aucune observation spécifique relative aux nouvelles règles proposées par le gouvernement.

L'APB - l'organisation professionnelle des pharmaciens indépendants - n'a formulé aucune observation substantielle relative aux deux nouvelles règles proposées par le gouvernement (pièce 12). Pour sa part, l'OPHACO a demandé que les mandataires communs soient également autorisés à s'adresser aux pharmaciens établis dans un arrondissement limitrophe (pièce 13). Cette proposition était non seulement en contradiction avec la position adoptée par l'OPHACO dans le cadre de la Table ronde mais, en outre, eu égard à l'étendue des arrondissements limitrophes à l'arrondissement dans lequel une communauté est établie, elle ne permettait pas de remédier aux abus.

Le gouvernement a décidé d'adopter son avant-projet en faisant abstraction de l'interdiction pour les personnes vivant en communauté d'acheter des médicaments à un pharmacien qui n'est pas établi dans la même commune que la communauté ou dans une commune limitrophe. Le gouvernement souhaitait garantir à ces patients le libre choix du pharmacien, lorsqu'ils agissaient en personne ou à l'intervention d'un mandataire individuel. On souhaitait dès lors uniquement limiter la possibilité de faire intervenir des mandataires communs s'adressant à des pharmaciens à ce point éloignés de leurs mandants que le contact personnel entre le patient et le pharmacien aurait été compromis. Ce résultat ne fut pas obtenu par une référence expresse à un 'mandataire agissant au nom de plusieurs personnes' mais bien, implicitement par l'emplacement de la disposition concernée.

En outre, le gouvernement a étendu la notion de "personne vivant en communauté" aux personnes hébergées dans une maison de soins psychiatriques, une initiative d'habitation protégée ou un établissement pénitentiaire.

L'article 26*bis*, modifié par l'article 2.2*l*, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 21 octobre 1999, s'énonce comme suit :

> § 1. Tout médicament est délivré en mains propres au malade ou à son mandataire.
>
> La délivrance habituelle à un mandataire agissant au nom de plusieurs personnes est interdite sauf si celles-ci vivent en communauté.
>
> On entend par "personne vivant en communauté" : toute personne hébergée dans une maison de repos et de soins non rattachée à une institution hospitalière desservie par une officine, dans une maison de repos agréée pour personnes âgées, dans un home de handicapés ou dans un home de placement d'enfants.
>
> Il est en outre interdit à un pharmacien de délivrer un médicament via un mandataire à des personnes vivant en communauté, si cette communauté ne se situe pas dans la même commune où la pharmacie est implantée ou dans une commune limitrophe.
>
> Il est également interdit à un mandataire d'agir au nom de plusieurs communautés.
>
> § 2. Le pharmacien qui délivre des médicaments destinés à des personnes vivant en communauté est tenu : (...)
>
> § 3. Sans préjudice des droits des autres personnes légalement autorisées, aucune délivrance de médicaments ne peut avoir lieu en dehors de l'officine du pharmacien.
>
> Toutefois, est toléré l'envoi par la poste ou la remise au domicile ou à la résidence du malade des médicaments commandés à l'officine par le malade ou son mandataire.
>
> Tout conditionnement de médicament délivré de cette façon doit être individualisé au nom du malade." (pièce 14)

8. L'historique de l'article 26*bis* démontre que le gouvernement a tenu compte de la situation spécifique des personnes vivant en communauté et, par dérogation au principe, les a autorisées à recourir à un mandataire commun.

Suite à la constatation d'abus faisant obstacle à la possibilité de contact direct entre les personnes vivant en communauté et leurs pharmaciens et portant atteinte à la répartition géographique des pharmacies, les parties intéressées, réunies en novembre 1998 à l'initiative du gouvernement dans la Table ronde de la pharmacie, ont, en l'occurrence, décidé d'apporter une solution au problème en limitant le champ d'application territorial de l'exception - la possibilité de recourir à un mandataire commun - instaurée en faveur des personnes vivant en communauté.

La limitation territoriale instaurée par la disposition attaquée permet aux personnes vivant en communauté - telles les personnes âgées - de conserver la possibilité d'établir un contact personnel avec le pharmacien, même si elles commandent généralement leurs médicaments à l'intervention d'un mandataire commun";

2.1. Considérant qu'il résulte de l'exposé des faits contenu dans la requête que l'intérêt résulte du fait que l'arrêté attaqué fera obstacle à la livraison par les officines - que les requérants appellent eux-mêmes "la pharmacie DE MUNTER - de Laarne, Steentjestraat 115, des médicaments à la maison de repos HELIANTHUS à Melle; que l'intérêt réside dès lors dans la perte de clientèle de l'officine concernée, d'où découle un "préjudice financier";

Considérant que la requête introductive elle-même expose que la première requérante est propriétaire de l'officine en question et la deuxième requérante pharmacienne titulaire;

Considérant qu'il appartient au seul "propriétaire titulaire de l'autorisation" de l'officine de juger s'il y a lieu d'intenter des actions judiciaires visant à défendre les intérêts économiques des officines et et de mettre ces actions judiciaires en oeuvre; que la deuxième requérante n'invoque pas d'intérêt personnel, qui ne serait pas causé par la perte par la pharmacie de la clientèle de la maison de repos précitée; que cette requérante n'a, par conséquent, pas la qualité requise pour introduire sa demande, que le recours introduit est dès lors irrecevable en ce qui concerne la deuxième requérante ;

2.2. Considérant que le recours est également irrecevable à l'égard de la première requérante dans la mesure où il vise la dernière phrase de la disposition attaquée; qu'en effet aucun moyen n'est dirigé contre l'interdiction faite à un mandataire d'agir au nom de plus d'une communauté;

3.1.1. Considérant que **l'unique moyen** est pris de la violation :

"de l'article 127, alinéa 1er, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 - Excès de pouvoir.

En ce que l'article 127 SSI dispose que les bénéficiaires s'adressent librement aux dispensateurs de soins pour obtenir les prestations de santé visées à l'article 34.

Alors que l'article 2, 2/, de l'arrêté attaqué restreint ce droit en énonçant qu'il est interdit à un pharmacien de délivrer un médicament via un mandataire à des personnes vivant en communauté, si cette communauté ne se situe pas dans la même commune où la pharmacie est implantée ou dans une commune limitrophe.

Par conséquent, cette disposition de l'arrêté attaqué viole la disposition légale de l'article 127 de la loi SSI

Développement :

Il résulte de l'article 127 de la loi SSI que le législateur formel avait expressément prévu et garanti le libre choix des dispensateurs de soins.

Seul le législateur formel peut abroger ou restreindre la liberté de choix qu'il a lui-même accordée. L'arrêté attaqué méconnaît ce principe en ce qu'il interdit désormais aux personnes vivant en communauté de s'approvisionner en médicaments dans la pharmacie de leur choix et leur impose de s'approvisionner dans une pharmacie implantée dans la commune où est établie leur communauté ou dans une commune limitrophe.

Cette interdiction viole dès lors une règle de droit formel et est entachée d'excès de pouvoir";

3.1.2. Considérant que, dans **son mémoire en réponse**, la partie défenderesse rétorque :

9. Les requérantes soutiennent que la disposition attaquée constitue une infraction à l'article 127 de la loi du 14 juillet 1994 (la loi SSI) et viole la liberté du choix du pharmacien.

10. Tout d'abord les requérantes invoquent en l'occurrence l'intérêt de tiers, à savoir les personnes vivant en communauté. Elles n'ont pas d'intérêt personnel au moyen, qui est dès lors irrecevable.

Le moyen est également dénué de fondement. D'abord, l'article 127 dispose seulement que "les bénéficiaires s'adressent librement" aux dispensateurs de soins. Les bénéficiaires sont les patients et non leurs mandataires, alors que la disposition attaquée ne règle que les livraisons faites à l'intervention d'un mandataire (agissant au nom de plusieurs personnes). L'article 127 n'est dès lors, en l'occurrence, pas pertinent.

Par ailleurs, l'article 26*bis* prévoit précisément une exception au bénéfice des personnes vivant en communauté, à savoir la possibilité de faire appel à un mandataire commun. Pour des raisons de santé publique, la disposition attaquée se borne à restreindre le champ d'application territorial de cette disposition instituée au bénéfice des personnes vivant en communauté. La disposition attaquée n'enfreint dès lors pas la liberté de principe du choix d'un pharmacien puisque la liberté de la personne vivant en communauté de faire appel à n'importe quel pharmacien, en personne ou par la voie d'un mandataire individuel (voir ci-dessus, sous le n/ 1, par. 7) n'est nullement limitée.

11. La disposition invoquée par les requérantes doit aussi être lue dans le contexte approprié. L'article 127 de la loi SSI fait, en effet, partie du Titre IV "Des conditions d'octroi des prestations". En vertu de l'article 127, pour pouvoir bénéficier des prestations de l'assurance maladie, l'assuré doit s'adresser à une personne "autorisée légalement à exercer l'une des branches de l'art de guérir", étant entendu qu'il exerce, en principe, librement son choix. L'article 127 doit par conséquent être vu dans le contexte du remboursement des prestations par l'assurance maladie et ne fait en aucune manière obstacle à ce que le Roi fasse usage du pouvoir qui lui est conféré par la loi (article 6, § 1er, de la loi du 25 mars 1964) pour réguler la délivrance de médicaments.

12. Le moyen unique ne peut dès lors être accueilli."

3.1.3. Considérant que le **mémoire en réplique** expose :

"1. La partie adverse maintient que l'article 127 de la loi SSI ne viserait que les bénéficiaires (donc les patients) et non leurs mandataires, de sorte que l'article 127 ne serait, en l'espèce, pas pertinent.
Ce point de vue méconnaît les principes du mandat : les fondés de pouvoir ou mandataires sont en effet chargés de l'exécution d'actes juridiques (en l'occurrence l'achat de médicaments) au nom et pour compte des patients ou mandants. Le mandataire n'est que le représentant du patient. Tous les droits et obligations dont le mandataire devient titulaire du fait de l'accomplissement de sa tâche atteignent directement le patrimoine du mandant sans affecter celui du mandataire. L'article 127 de la loi S.S.I. est donc bien pertinent.

2. La partie adverse ne peut sérieusement contester que la disposition attaquée interdit désormais aux pharmaciens de délivrer des médicaments à des personnes vivant en communauté lorsque cette communauté ne se trouve pas dans la commune où est établie la pharmacie ou dans une commune limitrophe.
Un patient qui désire obtenir ses médicaments à l'intervention d'un mandataire voit dès lors sa liberté de choix limitée, étant donné qu'il ne peut être approvisionné que par des pharmaciens de la commune où sa communauté est implantée ou d'une commune directement avoisinante.
En conséquence d'un excès de pouvoir, la décision attaquée a ainsi limité la liberté de choix du patient garantie par la loi. Le moyen est dès lors fondé.
Subsidiairement, on peut ajouter que la motivation de la disposition attaquée, invoquée par la partie adverse, à savoir la lutte contre de prétendus abus est totalement dénuée d'intérêt en ce qui concerne les parties requérantes.
Elles approvisionnent la maison de repos HELIANTHUS à Melle depuis des années à l'intervention de son mandataire. Les contacts professionnels entre les parties requérantes et ce mandataire sont personnels et très intenses.
Ainsi, pendant de nombreuses années l'approvisionnement en médicaments des personnes résidant à HELIANTHUS et qui faisaient appel à un mandataire a été assuré à la satisfaction générale de tous les intéressés. L'officine des parties requérantes et HELIANTHUS sont distantes de 9,5 kms, ce qui ne constitue certainement pas un obstacle à un approvisionnement professionnel responsable.
Seules les limites biscornues des communes font que les officines de la partie requérante sont, de justesse, en dehors d'une commune limitrophe de Melle ...

III. Sous le point 11 de son mémoire, la partie adverse reconnaît que le fondement du libre choix du patient se trouve dans l'article 127 de la loi SSI Il n'appartient dès lors pas au Roi de tempérer ce principe fondamental par un arrêté royal.
La référence à l'article 6 de la loi du 25 mars 1964 n'y change rien : il n'est pas démontré que c'est l'intérêt de la santé publique qui, en l'occurrence, a guidé l'adoption de la réglementation contestée.
La partie adverse ne démontre pas davantage que la décision attaquée a été prise dans les limites de la compétence limitée dont elle disposait.
On peut, à cet égard, observer que la délégation de pouvoir au Roi "ne porte pas préjudice au principe de la liberté dans l'exercice des activités professionnelles" (Doc. Parl., Sénat, 1962-1963, 169, p. 2).
Le projet avait, en outre, pour objectif "d'accorder à l'exécutif les pouvoirs de réglementation et de contrôle nécessaires pour assurer le public de la qualité des médicaments mis à sa disposition, comme aussi pour permettre de le protéger contre la dispensation de médicaments dénués d'efficacité thérapeutique, dont les effets secondaires sont insuffisamment connus ou étudiés ou qui sont dangereux pour la santé" (ibidem).

On n'aperçoit pas comment les mesures attaquées restreignant le libre choix du pharmacien pourraient être compatibles avec une délégation de pouvoir visant exclusivement la nature et la conformité des médicaments dispensés aux patients.
L'arrêté attaqué est entaché d'excès de pouvoir";

3.1.4. Considérant que, dans **son dernier mémoire**, la **partie défenderesse** souligne encore la mission de santé publique du pharmacien et l'intérêt que la réglementation attaquée présente pour la santé publique; qu'en ce qui concerne le moyen, elle avance encore :

"Absence d'intérêt au moyen. – Les requérantes n'ont pas d'intérêt personnel au moyen. L'article 127 de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 fait partie du Titre VI "Des conditions d'octroi des prestations". Ce titre fixe les conditions auxquelles les patients ont droit aux prestations à charge de la sécurité sociale (par ex. art. 118 "Les bénéficiaires doivent être affiliés à une mutualité"; et article 121 "Les titulaires (...) ont droit pour eux-mêmes et pour les personnes à leur charge à ..."). De même, l'article 127 dispose que les bénéficiaires s'adressent librement, pour obtenir les prestations de santé à des personnes exerçant l'art de guérir.

Cette réglementation est exclusivement motivée par l'intérêt des patients (bénéficiaires) et non par l'intérêt des personnes exerçant l'art de guérir. Tout avantage obtenu par ceux-ci du fait d'une liberté de choix n'est qu'indirect.

Pour être complet, le défendeur souligne encore qu'il ne conteste pas l'intérêt que les requérantes ont à leur demande (ou à l'annulation de l'arrêté attaqué), mais bien l'intérêt de celles-ci au moyen.

Absence de restriction de la liberté de choix.-- En toute hypothèse, l'arrêté attaqué ne limite pas la liberté de choisir le pharmacien. L'arrêté se borne à préciser les modalités d'une exception à la règle générale en vertu de laquelle des médicaments ne peuvent être retirés qu'en personne ou à l'intervention d'un mandataire individuel.

Légalement fondé sur l'article 6 de la loi du 25 mars 1994. – L'article 6 de la loi du 25 mars 1994 confère au Roi le pouvoir de réglementer,

dans l'intérêt de la santé publique, notamment, la distribution, la cession et la délivrance de médicaments. Il a déjà été démontré à suffisance ci-dessus et dans le premier mémoire que la disposition attaquée a été adoptée dans l'intérêt de la santé publique.

Les requérantes tentent encore d'argumenter que ce pouvoir du Roi ne concernerait que "la nature" et "la conformité" des médicaments et font référence à deux passages des travaux préparatoires de la loi (mémoire en réplique des requérantes, point 111; suivies sur ce point par le premier auditeur).

C'est manifestement inexact. En ce qui concerne notamment la délivrance de médicaments, l'article 6 ne limite pas la compétence du Roi à la seule "nature" ou "conformité" de ceux-ci. La compétence conférée dans l'intérêt de la santé publique est générale et vise dès lors, également, entre autres, la fonction de conseil du pharmacien.

La sélection des passages des travaux préparatoire faite par les requérantes est d'ailleurs trompeuse. Entre les deux passages cités, on peut également lire:

> "Cette liberté qui entraîne la responsabilité personnelle de tous ceux qui participent à la préparation et à la dispensation des médicaments doit néanmoins être soumise à certaines limitations destinées à contrecarrer les abus et à assurer la sauvegarde de la santé publique";

et encore :

> "Le projet vise ainsi à permettre au Roi de réglementer dans un but de la protection de la santé publique, l'importation, l'exportation, la fabrication, la préparation, le transport, la détention, la vente, l'offre en vente, la dispensation et la délivrance des médicaments."

(Doc. Parl., Sénat, 1962-1963, 169, p. 2).

Les mêmes travaux préparatoires contiennent l'avis du Conseil d'État, qui énonce notamment :

> "Le projet de loi soumis au Conseil d'État a pour objet essentiel de donner une base légale indiscutable au pouvoir qu'il confère au Roi de réglementer, de la manière la plus large, les opérations relatives aux médicaments"

(id. p. 15, ...; à la page 17, le Conseil d'État expose, également en relation avec l'article concerné, que le projet accorde au Roi "un très large pouvoir de réglementation et de contrôle en matière de médicaments").

Le fait que la délégation de pouvoir de l'article 6, § 1er, n'est pas limitée à "la nature" ou à la "conformité" des médicaments, résulte en outre, surabondamment du troisième alinéa de ce paragraphe qui dispose que la délivrance de tout nouveau médicament est soumise à prescription médicale jusqu'à la levée de cette restriction par le ministre décidant qu'elle n'est plus nécessaire pour le produit en cause. Cette exigence ne concerne pas la qualité intrinsèque des médicaments mais bien la nécessité de laisser au médecin le soin de juger de l'efficacité d'un médicament donné pour le patient. Ce rôle du médecin est comparable à la mission de conseil du pharmacien qui présente un même intérêt pour la santé publique",

3.2.1. Considérant que la première requérante a bel et bien un intérêt au moyen invoqué; que la partie défenderesse admet d'ailleurs explicitement que cette requérante a intérêt à l'annulation demandée; qu'une annulation fondée sur ce moyen sert effectivement l'intérêt de la requérante; qu'en outre, les intérêts de la première requérante et des patients sont, en l'occurrence, parallèles;

3.2.2. Considérant que l'article 127 la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994 (ci-après : la loi SSI) dispose, en effet, que les bénéficiaires peuvent librement s'adresser aux dispensateurs de soins;

3.2.3. Considérant que l'arrêté attaqué a cependant été pris en exécution de l'article 6, § 1er, de la loi du 25 mars 1964 sur les médicaments; que cette disposition légale accorde au Roi le pouvoir, "dans l'intérêt de la santé publique", de "réglementer (...) la distribution, l'offre en vente, la vente, la cession à titre onéreux ou gratuit, la délivrance des médicaments"; qu'il s'avère dès lors que le droit des bénéficiaires à s'adresser "librement" à un pharmacien n'est pas absolu et peut être limité par le Roi dans l'intérêt de la santé publique en vertu de la loi; que, par conséquent, il s'impose de déterminer si la réglementation attaquée limitant la vente et la délivrance de médicaments à été adoptée dans l'intérêt de la santé publique;

3.2.4. Considérant que le moyen tel qu'il est développé dans la requête introductive, est totalement muet sur le fondement juridique invoqué par l'arrêté attaqué et analyse la réglementation attaquée exclusivement au regard de l'article 127 de la loi SSI et non de la loi sur les médicaments; que la partie défenderesse argumente concrètement que l'intérêt de la santé publique commande qu'il y ait autant de contacts que possible entre le patient, donc "le bénéficiaire", et le pharmacien et que la non-délivrance personnelle de médicaments au bénéficiaire doit être l'exception; qu'ainsi, l'article 26*bis* de l'arrêté royal du 31 mai 1885, tel qu'il a été modifié par l'arrêté royal du 22 mars 1968, a institué l'interdiction de principe de délivrer des médicaments à un mandataire agissant au nom de plusieurs bénéficiaires; que ce n'est qu'à titre d'exception qu'il est admis que des médicaments soient délivrés à certains mandataires de plusieurs personnes, en particulier des personnes vivant en communauté, notamment dans des maisons de repos et de soins; que dans son aperçu de l'historique de la réglementation en cause, la partie défenderesse justifie l'exception faite à cette exception elle-même, de sorte que la substance de la règle générale instituée dans l'intérêt de la santé publique peut à nouveau trouver à s'appliquer pour la délivrance de médicaments à des personnes vivant en communauté lorsque cette communauté n'est pas implantée dans la commune où est située la pharmacie ou dans une commune limitrophe; que selon la partie défenderesse ces abus consistait, entre autres, "en la constitution de stocks collectifs non autorisés, des erreurs d'administration dues à la permutation de médicaments destinés à différents patients ..."; qu'il est, en outre, fait état de plaintes de pharmaciens ou de personnes vivant en communauté,

d'"autres abus ou irrégularités" commis, telle "la sollicitation active de la clientèle des homes et autres institutions", parfois très éloignés de leur officine, par certains pharmaciens, et même de "commerce ambulant de médicaments"; que l'Association pharmaceutique belge n'a pas formulé d'observations concernant le projet devenu l'arrêté attaqué; que l'Association des Pharmacies coopératives de Belgique ne s'est pas davantage opposée au principe d'une limitation territoriale au sens de la réglementation attaquée, mais a seulement émis l'avis que les pharmaciens établis dans un *arrondissement* limitrophe devaient aussi pouvoir dispenser les médicaments aux communautés;

Considérant qu'il s'avère ainsi à suffisance que la réglementation attaquée qui, il convient de le rappeler, traduit en fait l'interdiction de principe non contestée de délivrance à des mandataires agissant au nom de plusieurs personnes, contrairement à ce que la première requérante fait valoir pour la première fois dans son mémoire en réplique et partant, tardivement, s'inscrit bien dans le cadre de la protection de la santé publique; que, dans son mémoire en réplique, la première requérante n'avance pas d'éléments concrets pour contester cette argumentation; que le fait qu'elle-même n'a pas commis d'abus, pas davantage que l'éventuel caractère "biscornu" de certaines limites territoriales des communes n'enlève rien à cette constatation; que sa référence sélective aux travaux parlementaires de la loi sur les médicaments est réfutée dans le dernier mémoire de la partie défenderesse;

3.2.5. Considérant que la première requérante ne peut davantage invoquer utilement que les intermédiaires interviendraient comme mandataires au sens du droit civil pour retirer des médicaments dans une pharmacie; que cette institution du droit civil est étrangère à la réglementation de la loi SSI; que, même en ayant recours à cette figure juridique, ces intermédiaires ne peuvent être assimilés aux bénéficiaires ou patients mêmes au sens des lois précitées qui relèvent du droit de la sécurité sociale; qu'en outre, l'argumentation de la requérante a pour conséquence que l'interdiction de principe, légitime et non contestée, de la délivrance de médicaments à des intermédiaires agissant au nom de plusieurs bénéficiaires, serait complètement vidée de son sens, dès lors qu'à suivre ce raisonnement, il suffirait de désigner n'importe qui comme "mandataire", que le moyen n'est pas fondé,

D É C I D E :

Article 1er.

Le recours est rejeté.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 347, 06 euros, sont mis à la charge des requérantes, à concurrence de la moitié chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le trente juin deux mille cinq, par la VIIe chambre, composée de :

Mme	M.-R. BRACKE,	présidente de chambre,
MM.	R. STEVENS,	conseiller d'État,
	E. BREWAEYS,	conseiller d'État,
Mme	A. WIJNANTS,	greffier.

Le greffier, **La présidente,**

A. WIJNANTS **M.-R. BRACKE**

TRADUCTION ÉTABLIE CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 63, ALINÉA 1er, DES LOIS SUR LE CONSEIL D'ÉTAT COORDONNÉES LE 12 JANVIER 1973.