

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/ 164.825 du 16 novembre 2006
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,
ayant élu domicile chez
Mes L. DEPRE et P. SLEGGERS, avocats,
ayant leur cabinet à BRUXELLES,
Chaussée de La Hulpe 178.

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 l'annulation 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 l'arrêt 111.883 du 24 octobre 2002 rejetant la demande de
suspension de l'exécution de l'arrêté attaqué;

Vu la demande de poursuite introduite par les parties requérantes;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. G. DE BLEECKERE, auditeur;

Vu l'ordonnance du 18 novembre 2005 ordonnant le dépôt au greffe du rapport et du dossier;

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

Vu l'ordonnance du 4 juillet 2006 fixant l'affaire à l'audience du 21 septembre 2006;

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

Entendu, en leurs observations, Me K. VANBINST, avocat, loco Me P. DEVERS, avocat, qui comparaît pour les parties requérantes, et Me P. SLEGGERS, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse;

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

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

1. Des éléments de la cause

Considérant que les éléments de la cause peuvent être résumés comme suit :

1.1. La disposition attaquée (l'article 2) fait partie 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. Elle trouve son fondement juridique dans l'article 37, § 17, de la loi coordonnée précitée. Cet article s'énonce comme suit :

"Art. 37, § 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."

1.2. La disposition attaquée s'énonce comme suit :

"(CHAPITRE II. – Perception obligatoire de l'intervention personnelle)

Art. 2. L'intervention personnelle des bénéficiaires dans les coûts des fournitures pharmaceutiques remboursables qui sont 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, est perçue obligatoirement dans tous les cas."

Cette disposition est entrée en vigueur le 1^{er} avril 2002 en vertu de l'article 5 du même arrêté.

La première partie requérante exploite des pharmacies.

Les deuxième, troisième et quatrième parties requérantes sont pharmaciens gérants au service de la première partie requérante et titulaires d'officines pharmaceutiques.

En l'espèce, la discussion porte essentiellement sur la question de savoir si la disposition attaquée permet encore aux parties requérantes d'accorder une ristourne annuelle à leurs membres sur les spécialités pharmaceutiques remboursables dont le ticket modérateur (l'intervention personnelle des bénéficiaires dans les coûts des fournitures pharmaceutiques remboursables) doit être obligatoirement perçu.

1.3. Parallèlement à la présente procédure, une action a été intentée devant le juge de l'ordre judiciaire entre (pour l'essentiel) la coopérative Vooruit et l'Association pharmaceutique belge. L'affaire portait sur le fait que la coopérative annonçait encore une ristourne annuelle de 5% sur les spécialités pharmaceutiques pour lesquelles le ticket modérateur devait, conformément à la

disposition attaquée, être intégralement perçu, alors que l'Association pharmaceutique belge estimait qu'une telle ristourne allait à l'encontre de la disposition attaquée, de sorte qu'elle estimait que la coopérative faisait de la publicité mensongère. La Cour de cassation a finalement tranché dans un arrêt du 6 mai 2004, qui est intégralement retranscrit ici pour la bonne compréhension de l'affaire :

"Arrêt n° C.03.0107.N

(...)

I. La décision attaquée

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 16 décembre 2002 par la cour d'appel de Gand.

(...)

III. Le moyen

Dans leur requête, les demandeurs invoquent un moyen.

Dispositions légales violées

- l'article 37, § 17, de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 relative à l'assurance soins de santé et indemnités, confirmé par la loi du 9 janvier 1995;

- l'article 2 de l'A.R. du 29 mars 2002 portant application de l'article 37, § 17, et de l'article 165, dernier alinéa, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 relative à l'assurance soins de santé et indemnités;

- l'article 23, 1/ (modifié par la loi du 25 mai 1999), 3/ et 4/, de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur.

Décisions attaquées

L'arrêt attaqué déclare infondée l'action en cessation des demandeurs, laquelle se base notamment sur une violation de la part de la défenderesse de l'article 2 de l'A.R. du 29 mars 2002 portant application de l'article 37, § 17, et de l'article 165, dernier alinéa, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 relative à l'assurance soins de santé et indemnités, pour les raisons suivantes :

'(II) B La Cour estime qu'il ne résulte pas de l'article 2 précité qu'il est interdit (à la défenderesse) d'attribuer une ristourne coopérative sur les tickets modérateurs à ses coopérateurs pour l'achat de médicaments pour lesquels l'assurance maladie intervient (ce qu'on appelle les 'fournitures pharmaceutiques remboursables') à condition que la participation personnelle soit effectivement perçue à l'achat, de sorte que la question du contrôle de la légalité ne se pose pas.

a. L'art. 2 de l'A.R. du 29 mars 2002 impose au pharmacien de percevoir effectivement le ticket modérateur. Il n'est pas question d'une quelconque interdiction d'octroyer des ristournes. Quand il n'y a pas d'interdiction, c'est le principe de la liberté qui s'applique.

b. Le 'Comité de l'assurance' du 'Service des soins de santé' créé au sein de l'INAMI a au moins pris connaissance le 27 novembre 2001 et le 5 février 2002 respectivement de la proposition (27 novembre 2001) et du projet d'A.R. (5 février 2002) (voir les pièces non numérotées y afférentes, dossier 'pièces complémentaires procédure d'appel' de la (défenderesse)).

Aux deux courriers du Comité de l'assurance précité était annexé l'A.R. en proposition/projet dont l'article 2 dispose : 'L'intervention personnelle des bénéficiaires non hospitalisés dans le coût des spécialités pharmaceutiques remboursables et des préparations

magistrales est perçue obligatoirement en application de la disposition de l'article 37, § 17, de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités.

Cette perception obligatoire doit se faire dans son intégralité au moment de la dispensation.

L'intervention des bénéficiaires ne peut faire l'objet, directement ou indirectement, d'une quelconque diminution par le moyen entre autres, de ristournes, réductions immédiates ou différées, participations, primes, versements ou remboursements d'excédants estimés, bons de crédit ou de caisse, dons, cadeaux et, ce, quel que soit le statut juridique de la pharmacie concernée par la délivrance et quelque [sic] ait été, par le passé, le montant ou le taux effectif d'éventuelles telles diminutions des montants à charge des bénéficiaires.'

Les deux premiers alinéas de la proposition précitée ont été reproduits, moyennant quelques adaptations, dans la version définitive de l'A.R. Le troisième alinéa n'a pas du tout été intégré dans la version définitive.

C'était précisément cet alinéa qui traitait de l'interdiction expresse des ristournes.

Le fait que cette interdiction concrète des ristournes – telles que (la défenderesse) projette de les appliquer, c'est-à-dire après que le patient a payé le ticket modérateur – ne figure plus dans la version définitive de l'A.R. renforce la thèse que ces ristournes restent effectivement autorisées, même sur les fournitures pharmaceutiques remboursables. c. Le Ministre des Affaires sociales et des Pensions a répondu, à la Chambre, à des questions posées par des députés concernant la problématique en général et même concernant la situation concrète de la (défenderesse).

Le 28 mars 2002, le Ministre a répondu comme suit (voir pièce n/ 8, dossier demandeurs) :

'Nous ne sommes pas en mesure d'interdire les ristournes pratiquées sur des produits du commerce en Belgique. Une telle interdiction serait contraire aux règles européennes. L'assurance maladie peut toutefois exiger que le ticket modérateur soit perçu sur certains médicaments remboursables. Cela vaut, pour commencer, pour les spécialités pharmaceutiques remboursables inscrites sur la liste annexée à l'A.R. du 21 décembre 2001 fixant les procédures, délais et conditions en matière d'intervention de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités dans le coût des spécialités pharmaceutiques et cela vaut aussi, en vertu d'un A.R. de 1997, si je ne me trompe, pour les préparations magistrales et les produits assimilés. La perception du ticket modérateur est donc rendue obligatoire pour les préparations magistrales, les produits assimilés et les spécialités pharmaceutiques qui font l'objet d'un remboursement par l'assurance maladie. Le respect de cette règle fera l'objet de contrôles par le Service du contrôle administratif de l'INAMI et les infractions seront sanctionnées sur la base de l'article 156 de la loi. Il y a clairement violation de la loi quand on rembourse aux clients un montant proportionnel aux tickets modérateurs qu'ils paient car, dans ce cas, la perception n'est pas effectuée intégralement. L'A.R. dispose donc que le ticket modérateur doit impérativement être perçu. Si l'INAMI devait constater que des clients se voient rembourser un montant proportionnel aux tickets modérateurs qu'ils ont payés, cela serait considéré comme une violation de l'arrêté qui entrera en vigueur le 1^{er} avril.'

Le 7 mai 2002, le Ministre a répondu comme suit (voir pièce 9, dossier demandeurs), aux questions qui visaient très concrètement la lettre (des demandeurs) de mars 2002 :

'(...) J'ai dit que la perception du ticket modérateur était obligatoire. J'ai répété que nous ne pouvions pas interdire les ristournes mais que nous étions, en revanche, en mesure d'imposer la perception du ticket modérateur. J'ai clairement indiqué aux organisations concernées que le contenu de la lettre en question est contraire à l'obligation de percevoir le ticket modérateur. Cette affaire est claire. Lorsqu'on constate une pratique contraire à la législation ou à des arrêtés royaux, il y a lieu de saisir d'une plainte le service du contrôle administratif de l'INAMI qui ouvrira une enquête et interviendra le cas échéant sur la base de l'article 156 de la loi (...)'.

Le Ministre est clair en ce qui concerne les ristournes; il affirme explicitement qu'aucune interdiction ne frappe celles-ci.

Il pourrait être déduit de l'explication du Ministre qui, du début à la fin, ne s'avère pas cohérente ni du moins très claire, qu'il s'oppose aux ristournes qui seraient d'une certaine façon proportionnelles aux tickets modérateurs que les coopérants ont payés.

L'A.R. du 29 mars 2002 n'aborde cependant pas la problématique des ristournes et encore moins celle des ristournes qui seraient d'une quelconque façon proportionnelles aux tickets modérateurs qu'ont payés les coopérants.

Au contraire, le Ministre confirme d'une manière générale précisément qu'il ne peut pas interdire les ristournes.

Ceci étaye la conclusion tirée ci-dessus selon laquelle les ristournes – telles que (la défenderesse) prévoit de les appliquer – ne sont effectivement pas interdites, même sur les spécialités pharmaceutiques remboursables.

Le fait que les ristournes soient totalement ou partiellement liées aux montants des tickets modérateurs payés n'est pas pertinent. Les ristournes sont en effet toujours possibles, quel que soit leur mode de calcul.

d. On comprend dès lors aisément que M. E. L., premier auditeur au Conseil d'État, ait écrit dans son rapport du 5 août 2002 à la suite de la requête en suspension de la (défenderesse) en page 12 (alinéa 1^{er});

'À première vue, il semble que l'on puisse affirmer que la disposition attaquée n'exclut pas tout à fait que des ristournes soient encore octroyées aux membres de la coopérative. Vu sous cet angle, la prémisse sur laquelle se fonde le préjudice tombe' (voir la pièce concernée non numérotée, dossier 'pièces complémentaires procédure d'appel' de la défenderesse).

Le premier auditeur indique ici qu' 'à première vue', l'art. 2 de l'A.R. du 29 mars 2002 n'a pas la portée que conteste la (défenderesse) devant le Conseil d'État et que soutiennent en l'espèce (les demandeurs).

(...)

III. A. Dans le courrier de mars 2002 critiqué par les (demandeurs) et adressé par la (défenderesse) à son 'cher confrère', la (défenderesse) annonce qu'une ristourne de 10% sur les tickets modérateurs n'est plus tenable, et ce en raison des mesures d'économie lancées par le Ministre des Affaires sociales.

On peut encore y lire : 'Le conseil d'administration s'est dès lors vu contraint de fixer la ristourne coopérative de l'année 2002 comme suit :

1. Sur le ticket modérateur que vous payez (intervention personnelle pour les médicaments sur prescription dont l'assurance soins de santé prend une grande part à sa charge), vous recevrez désormais une ristourne de 5%.

2. Pour les médicaments (sur prescription ou en vente libre) dans lesquels l'assurance soins de santé n'intervient pas et pour tous les autres produits vendus dans les pharmacies coopératives, la ristourne est maintenue à 10%'

(voir pièce n/ 5, dossier (défenderesse)).

Il ressort de ce qui précède (chapitre II, ci-dessus) que cette lettre doit être considérée comme légale.

B.a. La circulaire précitée n'induit pas en erreur et n'est donc pas en contradiction avec l'art. 23, 1/, 30 (lire : 3/) et 4/ de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur.

En effet, (la défenderesse) est en droit d'accorder une ristourne sur les tickets modérateurs à ses membres à la fin de l'année comme cela est décrit ci-dessus.

Il n'est donc pas question d'"usage" de 'pratiques illicites, à savoir le non-respect de la perception obligatoire du ticket modérateur dans le but de se procurer à elle-même et à ses pharmaciens un avantage concurrentiel."

Griefs

L'article 2 de l'A.R. 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, s'énonce comme suit :

'L'intervention personnelle des bénéficiaires dans les coûts des fournitures pharmaceutiques remboursables qui sont 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, est perçue obligatoirement dans tous les cas.'

L'exigence de la perception obligatoire – exigence qui est en outre formulée dans l'article 37, § 17, de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 précitée – n'est pas satisfaite lorsque, après la perception de l'intervention personnelle, une ristourne est octroyée au bénéficiaire sur le montant de cette intervention personnelle.

Une telle ristourne, calculée sur le montant de l'intervention personnelle, est dès lors illégale.

À l'encontre de ce que décide l'arrêt attaqué, la défenderesse n'est donc pas habilitée à accorder à ses membres, en fin d'année et pour l'année 2002, une ristourne de 5% sur le ticket modérateur que ses membres ont payé.

Le courrier adressé par la défenderesse en mars 2002 à ses membres 'pharmaciens' qui stipule que la ristourne pour l'année 2002 est fixée à 5% du ticket modérateur payé par les membres (= les bénéficiaires) relève donc de la publicité trompeuse en ce qui concerne les conditions auxquelles les fournitures pharmaceutiques remboursables peuvent être obtenues et ce courrier, en violation de ce que l'arrêt attaqué statue en méconnaissance de l'article 2 précité de l'AR du 29 mars 2002, induit donc effectivement en erreur et va à l'encontre de l'article 23, 1/, 3/ et 4/, de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur (art. 23, 1/, modifié par la loi du 25 mai 1999) et

constituait une pratique illégale visant à se procurer à soi-même et à ses membres un avantage concurrentiel.

L'arrêt attaqué constitue dès lors une violation des dispositions légales invoquées dans le moyen.

IV. La décision de la Cour

Attendu que 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, dispose que l'intervention personnelle des bénéficiaires dans les coûts des fournitures pharmaceutiques remboursables qui sont 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, est perçue obligatoirement dans tous les cas;

Attendu que cette disposition rend obligatoire la perception de l'intervention personnelle des bénéficiaires dans les coûts desdites fournitures pharmaceutiques; qu'elle a pour but de faire prendre conscience au patient du prix des médicaments mais ne tend pas à empêcher la concurrence entre les pharmaciens;

Que cette disposition n'interdit pas qu'après la perception de l'intervention personnelle, une ristourne coopérative soit accordée ultérieurement au bénéficiaire dans la mesure où les résultats annuels le permettent;

Que, dans la mesure où il suppose le contraire, le moyen manque en droit;

Attendu qu'en tant qu'il invoque la violation de la loi du 14 juillet 1991, le moyen se déduit de la violation de l'arrêté royal du 29 mars 2002 invoquée en vain et que, dans cette mesure, il est irrecevable;

PAR CES MOTIFS,

LA COUR

Rejette le pourvoi;

(...)"

2. De l'objet et de la recevabilité du recours

2.1. Considérant que la partie défenderesse objecte dans son mémoire en réponse que le recours ne relève pas de la compétence du Conseil d'État, celui-ci n'étant pas en droit de juger de l'irrégularité conditionnelle d'un acte, et que les parties requérantes défendent un intérêt illicite, celui-ci tendant à donner une interprétation illégale de la réglementation en vigueur; que cette exception ne saurait être dissociée du fond de l'affaire;

2.2. Considérant que dans l'arrêt précité, la Cour de cassation a jugé essentiellement que la disposition attaquée "n'interdit pas qu'après la perception de l'intervention personnelle, une ristourne coopérative soit accordée ultérieurement au bénéficiaire dans la mesure où les résultats annuels le permettent"; que dans son dernier mémoire, la partie défenderesse se rallie explicitement au point de vue de la Cour de cassation; que le Conseil d'État

n'aperçoit pas non plus pourquoi il remettrait ce point de vue en question; que cela implique que le recours, tel qu'il est formulé, est sans objet et doit dès lors être rejeté puisque l'article 2 ne doit pas être compris dans le sens où l'entendent les parties requérantes; que, vu les éléments de la cause, les dépens sont mis à la charge de la partie défenderesse,

DÉCIDE :

Article 1^{er}

Le recours est rejeté.

Article 2

Les dépens de la demande de suspension, liquidés à la somme de 700 euros, sont mis à la charge de la partie défenderesse.

Les dépens du recours en annulation, liquidés à la somme de 700 euros, sont mis à la charge de la partie défenderesse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, le seize novembre deux mille six,
en audience publique de la VII^e chambre du Conseil d'État, composée de :

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

Le greffier,

Le président,

A. WIJNANTS

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.