

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 169.401 du 27 mars 2007

G./A.100.357/VI-15.843

En cause : **la société anonyme PFIZER,**
ayant élu domicile chez
Me Xavier LEURQUIN, avocat,
avenue Tedesco, n° 7,
1160 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par
le Ministre de l'Economie, de l'Energie,
du Commerce extérieur et de la Politique scientifique,

ayant élu domicile chez
Me Jérôme SOHIER, avocat,
avenue Emile de Mot, n° 19,
1000 Bruxelles.

Partie intervenante :

l'Etat belge, représenté par
le Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique,

ayant élu domicile chez
Mes Luc DEPRE et Patrick THIEL, avocats,
chaussée de la Hulpe, n° 178,
1170 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 12 février 2001 par la société anonyme PFIZER qui demande l'annulation de l'arrêté ministériel du 12 décembre 2000 fixant le prix des grands conditionnements de médicaments remboursables à partir du 15 décembre 2000, publié au Moniteur belge du 15 décembre 2000;

Vu la requête introduite le 26 juillet 2001 par laquelle l'Etat belge, représenté par le Ministre des Affaires sociales, demande à être reçu en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 7 août 2001 accueillant provisoirement cette intervention;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le mémoire en intervention;

Vu le rapport de M. AMELYNCK, Auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 7 juillet 2006 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

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

Vu le dernier mémoire déposé par la partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 28 février 2007, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 21 mars 2007;

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

Entendu, en leurs observations, Me Xavier LEURQUIN, avocat, comparaisant pour la partie requérante, Me Augustin DAOUT, loco Me Jérôme SOHIER, avocat, comparaisant pour la partie adverse et Me Pierre SLEGERS, loco Mes Luc DEPRE et Patrick THIEL, avocat, comparaisant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis conforme, M. AMELYNCK, Auditeur;

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

Considérant que les faits utiles à l'examen de la requête sont les suivants :

1. Par un arrêté ministériel du 24 décembre 1999, le Ministre des Affaires économiques a modifié l'arrêté ministériel du 29 décembre 1989 relatif au prix des médicaments remboursables. Il découle de cette modification que "pendant la période du 1^{er} janvier 2000 au 31 décembre 2000 inclus, les prix des médicaments et implants

visés à l'article 1^{er} ne peuvent être augmentés" (article 5sexies, § 1^{er}, inséré dans l'arrêté ministériel du 29 décembre 1989).

Cet arrêté ministériel du 24 décembre 1999 a été publié au Moniteur belge le 31 décembre 1999. Son entrée en vigueur a été fixée au 1^{er} janvier 2000.

2. Le 26 janvier 2000, le Ministre des Affaires économiques a pris un arrêté fixant des règles relatives à la fixation du prix des médicaments qui sont destinés à un traitement de plus de 28 jours et opérant une diminution du prix des conditionnements actuels.

Cet arrêté a été publié au Moniteur belge du 29 janvier 2000. Il ne contient aucune disposition spécifique relative à la date de son entrée en vigueur, de telle sorte que celle-ci correspondait au 8 février 2000.

Il fait l'objet des deux recours en annulation suivants:

- un recours enrôlé sous le n° G/A. 90.303/IX-2.280 introduit (en néerlandais) par la B.V. MERCK SHARP & DOHME;
- un recours enrôlé sous le n° G/A. 90.558/VI-15.483 introduit (en français) par l'A.S.B.L. AGIM et consorts.

Le premier de ces deux recours a donné lieu le 13 juin 2005 à l'arrêt de rejet n/ 145.836. Le second d'entre eux est toujours pendant.

3. Le 21 février 2000, le Ministre des Affaires économiques a pris un arrêté ministériel fixant le prix des grands conditionnements de médicaments remboursables.

Cet arrêté ministériel, publié au Moniteur belge du 26 février 2000 et entré en vigueur le jour de sa publication, a abrogé l'arrêté ministériel du 26 janvier 2000.

Il fait l'objet des deux recours en annulation suivants:

- un recours enrôlé sous le n° G/A. 90.302/IX-2.279 introduit (en néerlandais) par la B.V. MERCK SHARP & DOHME;

- un recours enrôlé sous le n° G/A. 90.557/VI-15.721 introduit (en français) par l'A.S.B.L. AGIM et consorts.

Le premier de ces deux recours a donné lieu le 13 juin 2005 à l'arrêt de rejet n° 145.836. Le second d'entre eux est toujours pendant.

L'arrêté du 21 février 2000 précité a par ailleurs fait l'objet d'une modification, par un arrêté ministériel du 22 mars 2000 publié au Moniteur belge le 25 mars 2000.

4. Le 12 juillet 2000, après avoir obtenu les avis de la commission des prix des spécialités pharmaceutiques, de l'Inspecteur des finances et du Ministre du Budget, la partie adverse a demandé, dans un délai ne dépassant pas trois jours, l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat sur un projet d'arrêté ministériel fixant le prix des grands conditionnements de médicaments remboursables.

5. Le 17 juillet 2000, la section de législation a donné son avis sur le projet précité; il porte notamment ce qui suit :

" Comme l'indique la motivation de l'urgence, le projet d'arrêté ministériel soumis pour avis a pour objet de rapporter et de remplacer l'arrêté ministériel du 21 février 2000 fixant le prix des grands conditionnements de médicaments remboursables, modifié par l'arrêté ministériel du 22 mars 2000, par une réglementation quasi identique qui entrerait en vigueur à la même date que l'arrêté qui sera rapporté, à savoir le 26 février 2000.

L'arrêté ministériel du 21 février 2000 précité fait l'objet de deux recours en annulation qui ont été introduits devant la section d'administration du Conseil d'Etat

Un des moyens d'annulation invoqués dans les requêtes concernées porte sur la méconnaissance de l'obligation de recueillir l'avis du Conseil d'Etat, section de législation. Le présent projet d'arrêté ministériel vise à satisfaire, à présent, à l'obligation d'avis précitée.

Eu égard au parallélisme qui existe entre, d'une part, l'arrêté ministériel du 21 février 2000 précité et, d'autre part, la réglementation en projet soumise pour avis, la section de législation devrait inévitablement statuer, dans le présent avis, sur des questions de droit qui font ou pourraient faire l'objet des litiges soumis à la section d'administration. En effet, les requêtes concernées font valoir notamment que l'arrêté attaqué ne peut trouver un fondement légal suffisant dans l'article 317 de la loi-programme du 22 décembre 1989 et qu'il a été pris en violation des articles 10 et 11 de la Constitution et d'un certain nombre de directives européennes. Le Conseil d'Etat ne pourrait examiner le présent projet d'arrêté sur le fond sans devoir, à tout le moins de manière indirecte, se prononcer sur les questions de droit susmentionnées. Cette objection vaut également pour les dispositions du projet qui sont nouvelles par rapport à l'arrêté ministériel du 21 février 2000, compte tenu du fait

que ces dispositions sont indissociablement liées aux autres dispositions du projet qui sont effectivement identiques à celles de l'arrêté ministériel précité.

Selon une jurisprudence constante de la section de législation en matière d'avis, celle-ci s'abstient de se prononcer dans ses avis sur des questions de droit soulevées dans une instance pendant devant une juridiction (en l'espèce la section d'administration), et de s'ingérer ainsi dans ce litige.

Conformément à cette jurisprudence en matière d'avis, le Conseil d'Etat estime dès lors devoir renoncer à poursuivre l'examen du projet d'arrêté ministériel soumis pour avis."

6. A la suite de cet avis, les Ministres de l'Economie et de la Santé publique ont pris le 12 décembre 2000 deux arrêtés ministériels différents:

- 1° un arrêté ministériel fixant le prix des grands conditionnements de médicaments remboursables pour la période du 26 février 2000 au 14 décembre 2000, publié au Moniteur belge le 15 décembre 2000, page 41.965;
- 2° un arrêté ministériel fixant le prix des grands conditionnements de médicaments remboursables à partir du 15 décembre 2000, publié au Moniteur belge le 15 décembre 2000, page 41.967.

7. Le premier de ces deux arrêtés ministériels abroge l'arrêté ministériel du 26 janvier 2000 précité (article 8) et rapporte l'arrêté ministériel du 21 février 2000 (article 9) .

Il fait l'objet des deux recours en annulation suivants:

- un recours enrôlé sous le n° G/A. 100.446/IX-2.727 introduit (en néerlandais) par la B.V. MERCK SHARP & DOHME;
- un recours enrôlé sous le n° G/A. 100.361/VI-15.844 introduit (en français) par la requérante.

Le premier de ces deux recours a donné lieu le 13 juin 2005 à l'arrêt d'annulation n° 145.836 de telle sorte que les articles 8 et 9 de cet arrêté ministériel doivent être considérés comme n'ayant jamais existé.

Le second d'entre eux a été déclaré sans objet par l'arrêt n/ 162.504 du 19 septembre 2006.

8. L'arrêté ministériel du 12 décembre 2000 fixant le prix des grands conditionnements de médicaments remboursables à partir du 15 décembre 2000 est l'acte attaqué par le présent recours.

Il est également querellé dans un recours enrôlé sous le n° G/A. 100.445/IX-2.726 introduit (en néerlandais) par la B.V. MERCK SHARP & DOHME.

Ce recours a donné lieu le 13 juin 2005 à l'arrêt n° 145.836, qui rouvre les débats dans cette cause;

Considérant que l'Etat belge, représenté par le Ministre des Affaires sociales, a demandé à pouvoir se porter partie intervenante dans la présente cause, en faisant valoir que, pour qu'un médicament puisse être vendu en Belgique, il doit, préalablement à sa mise sur le marché, faire l'objet d'une autorisation du Ministre de la Santé publique, qu'il s'agit de la procédure d'enregistrement, que le prix maximum de vente au public de ce médicament est déterminé ensuite par le Ministre de l'Economie et que, lorsque le médicament est pris en charge par l'assurance maladie-invalidité, le Ministre des Affaires sociales doit l'admettre au remboursement; que celui-ci affirme que le recours "met directement en cause ses compétences", puisque la requérante soutient que l'arrêté ministériel attaqué aurait dû être adopté, vu les objectifs qu'il poursuit, par le Ministre des Affaires sociales et non par le Ministre de l'Economie et que "l'acte attaqué fixe le prix public de certains médicaments et que ce prix va influencer la base de remboursement du médicament à charge de l'assurance maladie invalidité", que la demande d'intervention a été accueillie par une ordonnance, que la représentation de l'Etat belge par plusieurs de ses ministres est admise et qu'elle est conforme à l'article 21bis des lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que l'arrêté attaqué a été signé par le Ministre de l'Economie et par la Ministre de la Santé publique; que ceux-ci, membres du Gouvernement fédéral, ont agi en qualité d'organes de l'Etat belge; que l'Etat belge est l'auteur de l'arrêté attaqué; que c'est à juste titre qu'il a été désigné comme partie adverse dans la présente cause; que toute intervention de sa part en qualité non plus de partie adverse mais de partie intéressée, au sens de l'article 21bis des lois sur le Conseil d'Etat, précitée, ne pourrait être que superflue, puisque, un et indivisible, il est déjà partie à la cause et qu'il dispose, de ce fait, de toute possibilité d'y présenter ses arguments; qu'il importe peu que tel ou tel des Ministres apparaisse, compte tenu de ses attributions propres, plus particulièrement qualifié pour les exposer; que la requête en intervention est

irrecevable; qu'il en est de même des mémoire en intervention et dernier mémoire en intervention;

Considérant que la requérante prend un moyen, le premier de la requête, "de la violation de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et de l'article 84, alinéa 1^{er}, 2/, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat en date du 12 janvier 1973, et de la violation des formalités substantielles ou prévues à peine de nullité"; qu'elle soutient que, dans le préambule de l'arrêté attaqué, la partie adverse invoque l'urgence, dans des formules utilisées dès le 24 décembre 1999 par le Ministre de l'Economie à propos du budget 2000, puis dans des arrêtés du 26 janvier 2000 et du 21 février 2000, alors que la mesure attaquée n'est applicable qu'à partir du 15 décembre 2000 et qu'elle n'a donc guère d'incidence sur le budget de l'an 2000, que 5 mois se sont écoulés entre l'avis donné par le Conseil d'Etat, le 17 juillet 2000, et la signature de l'arrêté, le 12 décembre 2000, qu'il n'y avait aucune urgence à "éviter des contestations éventuelles et à garantir la sécurité juridique", ainsi que l'énonce à tort l'arrêté ministériel attaqué, puisque l'arrêté ministériel du 21 février 2000 avait fait l'objet, depuis mars 2000, d'un recours au Conseil d'Etat, toujours pendant, d'un mémoire en réponse du Ministre de l'Economie et d'un mémoire en intervention du Ministre des Affaires sociales;

Considérant que la partie adverse répond que, contrairement à l'arrêté ministériel du 20 février 2000, le projet appelé à devenir l'arrêté attaqué a été soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat, sur la base de l'article 84, § 1^{er}, des lois coordonnées, que celle-ci ne s'est toutefois pas prononcée sur le contenu de ce projet, en constatant qu'il était appelé à remplacer l'arrêté ministériel du 21 février 2000 et que, dès lors que l'annulation de celui-ci était poursuivie, elle pourrait ou devrait être amenée à connaître de questions de droit faisant l'objet de la contestation, qu'elle n'a émis aucune objection quant à l'urgence invoquée, que, dans ces conditions, l'autorité qui avait demandé l'avis pouvait poursuivre en confiance l'élaboration du texte proposé, sans devoir le confronter à l'objection de régularité déduite du défaut d'urgence, qu'en l'espèce, l'urgence invoquée se fondait sur ce que l'arrêté contesté faisait partie des mesures décidées par le Conseil des Ministres en vue de la fixation du budget pour l'année 2000 dans le secteur des soins de santé, d'une part, et sur la nécessité de remplacer les arrêtés ministériels du 21 février 2000 et du 22 mars 2000, d'autre part, afin d'éviter d'éventuelles contestations et de garantir la sécurité juridique quant aux prix des spécialités pharmaceutiques; qu'elle affirme encore qu'après communication de l'avis de la section de législation, elle a décidé de diviser le projet initial en deux parties, appelées à faire l'objet de deux arrêtés ministériels distincts, "afin de limiter la portée des effets rétroactifs au premier arrêté ainsi que les risques de

nouvelles procédures en annulation pour les périodes passées", qu'elle n'a cependant apporté aucune modification de fond aux textes qui avaient été soumis à la section de législation, que "le premier arrêté retire les arrêtés antérieurs, tout en réintroduisant leurs dispositions matérielles, tandis que le second arrêté (acte attaqué en l'espèce) reprend les mêmes dispositions pour l'avenir, tout en y ajoutant les quelques améliorations déjà contenues dans le projet initial"; qu'elle fait valoir enfin que si l'avis de la section de législation lui a été transmis le 26 juillet 2000, alors que l'arrêté ministériel attaqué n'a été publié que le 15 décembre 2000, l'urgence relève de son appréciation discrétionnaire, que seule une erreur manifeste d'appréciation pourrait être sanctionnée, et qu'il a été nécessaire en l'espèce de scinder le projet initial, ce qui explique que la procédure ait pris un certain temps;

Considérant que l'arrêté ministériel du 12 décembre 2000 attaqué porte notamment, dans son préambule, que :

- " Vu l'urgence motivée par le fait que :
- l'arrêté fait partie des mesures décidées par le Conseil des Ministres en vue de la fixation du budget pour l'année 2000 dans le secteur des soins de santé;
 - il est nécessaire de remplacer l'arrêté ministériel du 21 février 2000 fixant le prix des grands conditionnements de médicaments remboursables ainsi que l'arrêté ministériel du 22 mars 2000 le modifiant, afin d'éviter des contestations éventuelles et de garantir la sécurité juridique en matière de prix des spécialités pharmaceutiques;
- Vu l'avis du Conseil d'Etat, donné le 17 juillet 2000, en application de l'article 84, alinéa 1^{er}, 2/, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat,";

Considérant qu'à la date de l'arrêté ministériel attaqué, l'article 84, alinéa 1^{er}, 2/, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, précitées, était libellé comme suit :

- " Art. 84. L'examen des affaires s'ouvre dans l'ordre de leur inscription au rôle, excepté les cas suivants:

(...)

2/ en cas d'urgence spécialement motivée dans la demande, lorsque l'autorité qui saisit la section de législation réclame communication de l'avis ou de l'avant-projet dans un délai ne dépassant pas trois jours ou dans un délai ne dépassant pas huit jours dans le cas prévu à l'article 2, § 4. En pareil cas, la motivation figurant dans la demande sera reproduite dans le préambule de l'acte réglementaire.";

Considérant que l'alinéa 1^{er}, 2/, de l'article 84, précité, a été introduit dans les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat 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, le projet appelé à devenir l'arrêté ministériel attaqué a été soumis pour avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, à la section de législation, le 13 juillet 2000; que l'avis a été donné le 17 juillet 2000; que, cependant, l'arrêté ministériel attaqué n'a été signé par le Ministre de l'Economie et par la Ministre de la Santé publique que le 12 décembre 2000 et qu'il n'a été publié au Moniteur belge que le 15 décembre 2000; qu'il dispose, dans son article 9, qu'il entre en vigueur le 15 décembre 2000;

Considérant que la partie adverse n'était nullement invitée par l'avis de la section de législation du 17 juillet 2000 à modifier l'arrêté ministériel en projet ni, en particulier, à le scinder en deux projets distincts voire à y apporter des modifications; qu'en toute hypothèse, la partie adverse reste en défaut d'établir pourquoi cette nécessité de scinder le projet ne lui est apparue que postérieurement à la consultation de la section de législation ni en quoi cette scission présentait des difficultés telles qu'elles justifiaient une réflexion prolongée de cinq mois; que l'urgence invoquée n'est pas établie; que le moyen est fondé;

Considérant que l'examen des autres moyens de la requête ne pourrait conduire à une annulation aux effets plus amples,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par l'Etat belge, représenté par le Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, n'est pas accueillie.

Article 2.

Est annulé l'arrêté ministériel du 12 décembre 2000 fixant le prix des grands conditionnements de médicaments remboursables à partir du 15 décembre 2000.

Article 3.

Le présent arrêt sera publié par extrait au Moniteur belge.

Article 4.

Les dépens, liquidés à la somme de 297,48 euros, sont mis à la charge de la partie adverse à concurrence de 173,53 euros et à la charge de la partie intervenante à concurrence de 123,95 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le vingt-sept mars deux mille sept par :

M ^{me} WILLOT-THOMAS,	Président de chambre,
MM. LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
NIHOUL,	Conseiller d'Etat,
M ^{me} SCHMITZ,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

V. SCHMITZ.

M.-L. WILLOT-THOMAS.