

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 186.845 du 2 octobre 2008

G./A.90.557/VI-15.721

En cause :

1. l'association sans but lucratif Association générale de l'industrie du médicament,
en abrégé AGIM,
2. la société anonyme TRAMEDICO,
3. la société anonyme PFIZER,
4. la société anonyme MERCK,
5. la société anonyme NOVARTIS PHARMA,
6. la société anonyme AVENTIS PHARMA, instance
reprise par la S.A. SANOFI-AVENTIS BELGIUM,
7. la société anonyme LEO PHARMA,
8. la société anonyme PHARMACIA & UPJOHN,
9. la société anonyme ROCHE,

ayant élu domicile chez
Me Xavier LEURQUIN, avocat,
avenue Tedesco, n° 7,
1160 Bruxelles,

10. la société anonyme BAYER,

ayant élu domicile chez
Mes Philippe FORTON et Xavier LEURQUIN, avocats,
avenue Tedesco, n° 7,
1160 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par le Ministre
des P.M.E., des Indépendants, de l'Agriculture
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 Vice-Premier
Ministre et Ministre des Affaires sociales
et de la Santé publique,

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

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 29 mars 2000 par l'association sans but lucratif Association générale de l'industrie du médicament, en abrégé AGIM, la société anonyme TRAMEDICO, la société anonyme PFIZER, la société anonyme MERCK, la société anonyme NOVARTIS PHARMA, la société anonyme AVENTIS PHARMA, instance reprise par la S.A. SANOFI-AVENTIS BELGIUM, la société anonyme LEO PHARMA, la société anonyme PHARMACIA & UPJOHN, la société anonyme ROCHE et la société anonyme BAYER qui demandent l'annulation de "l'arrêté ministériel du 21 février 2000 fixant le prix des grands conditionnements de médicaments remboursables", publié au Moniteur belge du 26 février 2000;

Vu la requête introduite le 14 août 2000 par laquelle l'Etat belge, représenté par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique demande à être reçu en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 24 août 2000 accueillant provisoirement cette intervention;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu la demande de reprise d'instance introduite le 29 mars 2006 par la S.A SANOFI-AVENTIS BELGIUM;

Vu la lettre du 25 octobre 2006 adressé au Conseil d'Etat par l'avocat de la huitième requérante;

Vu le rapport de M. AMELYNCK, Auditeur au Conseil d'Etat, rédigé sur la base des articles 12 et 59 du règlement général de procédure;

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

Vu l'ordonnance du 21 août 2008, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 24 septembre 2008;

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

Entendu, en leurs observations, Me Xavier LEURQUIN, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, Me Augustin DAOUT, loco Me Jérôme

SOHIER, avocat, comparaissant pour la partie adverse et Me Pierre SLEGERS, avocat, comparaissant pour la pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis conforme, M. AMELYNCK, Premier 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 du 24 décembre 1999, le Ministre des Affaires économiques a modifié l'arrêté ministériel du 29 décembre 1989 relatif au prix des médicaments remboursables en y ajoutant un article 5sexies.

Il ressort de cette modification que "pendant la période de 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".

L'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 déterminant 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 alors en vigueur.

Cet arrêté a été publié au Moniteur belge du 29 janvier 2000. Il est entré en vigueur le 8 février 2000.

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

- un recours enrôlé sous le n° G./A.90.303/IX-2.280 introduit par la B.V. MERCK, SHARP & DOHME.

La B.V. MERCK, SHARP & DOHME avait également introduit une demande de suspension de l'exécution de cet arrêté. Celle-ci a été rejetée par l'arrêt n° 88.325 du 27 juin 2000;

- un recours enrôlé sous le n° G./A.90.558/VI-15.483 introduit par l'A.S.B.L. AGIM et consorts.

Le premier de ces deux recours a été rejeté par l'arrêt n° 145.836 du 13 juin 2005.

Le second est toujours pendant.

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

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

Il s'agit de l'acte attaqué.

Ce même arrêté a fait l'objet d'une requête en annulation enrôlée sous le n° G./A.90.302/IX-2.279 introduite par la B.V. MERCK, SHARP & DOHME.

Cette requête a été rejetée par un arrêt du 13 juin 2005, n° 145.836.

La B. V. MERCK, SHARP & DOHME avait également introduit une demande de suspension de l'exécution de ce même arrêté ministériel. Celle-ci a été rejetée par l'arrêt n° 88.324 du 27 juin 2000.

5. L'arrêté ministériel attaqué du 21 février 2000 a été modifié par un arrêté ministériel du 22 mars 2000, publié au Moniteur belge le 25 mars 2000.

6. Le 12 juillet 2000, après avoir obtenu les avis respectifs 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.

Cette demande a été reçue par la section de législation le 13 juillet 2000, et l'avis, qui porte le n° L.30.448/1/V, a été donné le 17 juillet 2000.

7. Les Ministres de l'Economie et de la Santé publique ont pris le 12 décembre 2000 :

- 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;
- 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.

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 a fait l'objet des deux requêtes en annulation suivantes :

- une requête enrôlée sous le n° G./A.100.446/IX-2.727 introduite par la B.V. MERCK, SHARP & DOHME;
- une requête enrôlée sous le n° G./A.100.361/VI-15.844 introduite par la S.A. PFIZER.

La première de ces deux requêtes a été accueillie par l'arrêt d'annulation du 13 juin 2005 n° 145.836. Les articles 8 et 9 de cet arrêté ministériel doivent être considérés dès lors comme n'ayant jamais existé.

La seconde a fait l'objet de l'arrêt n° 162.504 du 19 septembre 2006 qui constate qu'il n'y a plus lieu de statuer.

8. L'arrêté ministériel du 12 décembre 2000 fixant le prix des grands conditionnements de médicaments remboursables à partir du 15 décembre 2000 a fait l'objet des deux requêtes en annulation suivantes :

- une requête enrôlée sous le n° G./A.100.357/VI-15.843 introduite par la S.A. PFIZER;

- une requête enrôlée sous le n° G./A.100.445/IX-2.726 introduite par la B.V. MERCK, SHARP & DOHME.

La première de ces deux requêtes a été accueillie par l'arrêt d'annulation n° 169.401 du 27 mars 2007.

La seconde a donné lieu le 13 juin 2005 à l'arrêt n° 145.836 de réouverture des débats.

Considérant que, par un courrier recommandé du 25 octobre 2006, le conseil de la S.A. PHARMACIA & UPJOHN a porté à la connaissance du Conseil d'Etat que cette requérante entendait se désister de son recours; que rien ne s'oppose à ce que cette demande soit accueillie;

Considérant, en ce qui concerne la recevabilité de la requête introduite par la S.A. ROCHE, qu'à s'en tenir à la liste des présences des membres du conseil d'administration de cette société, la décision d'ester a été prise le 23 mars 2000 par L. VIERSTRAETE et R. GERAERDTS; que, d'après les pièces de la procédure, seule la première de ces deux personnes était membre du conseil d'administration à cette date;

Considérant, en ce qui concerne la recevabilité de la requête introduite par la S.A. BAYER, qu'une lettre du 22 mars 2000 signée par K. SCHMIDT-MENSCHNER en qualité de "General Manager" et J.-P. MILON en qualité de "Division Manager Health Care" fait état de ce que cette société "a décidé de déposer au Conseil d'Etat un recours en annulation des arrêtés ministériels du 26 janvier 2000 (M.B., 29.01.00) et du 21 février 2000 (M.B., 26.02.00) relatifs aux grands conditionnements de médicaments remboursables"; que cette lettre n'identifie toutefois pas l'organe qui a pris cette décision et que les pièces de la procédure n'ont permis d'établir ni que ces deux personnes avaient la qualité d'administrateur, ni que cette qualité était opposable aux tiers à la date du 22 mars 2000; que s'il ressort de l'article 15 des statuts de la S.A. BAYER que son conseil d'administration peut "conférer la gestion journalière de la société, ainsi que la représentation de la société en ce qui concerne cette gestion [...] à un ou plusieurs administrateurs ou à un ou plusieurs directeurs choisis dans ou hors son sein, actionnaire ou non et confier des pouvoirs spéciaux à tout mandataire", l'introduction au Conseil d'Etat d'une requête en annulation ne relève pas de la gestion journalière; que la S.A. BAYER ne produit par ailleurs aucun document dont il ressortirait que les personnes précitées auraient reçu un mandat spécial leur permettant d'introduire des recours au Conseil d'Etat;

Considérant que, dans ces conditions, la requête est irrecevable en ce qu'elle est introduite par la S.A. ROCHE et la S.A. BAYER;

Considérant que le 29 mars 2006, la S.A. SANOFI-AVENTIS BELGIUM a informé le Conseil d'Etat qu'elle entendait reprendre l'instance initiée par la S.A. AVENTIS PHARMA; que cette reprise d'instance fait suite à la fusion dissolution de la S.A. AVENTIS PHARMA; que rien ne s'oppose à cette reprise d'instance;

Considérant, en ce qui concerne la recevabilité de la demande d'intervention, que le Ministre des Affaires sociales fait valoir qu'il a intérêt à intervenir dans la présente procédure en ce que, par son troisième moyen, elle met ses compétences en cause, que les requérantes soutiennent en effet que, vu les objectifs poursuivis, l'arrêté attaqué aurait dû être accompli par le Ministre des Affaires sociales et non, comme en l'espèce, par le Ministre de l'Economie puisqu'il va influencer la base de remboursement du médicament;

Considérant que, dans leur mémoire en réplique, les requérantes font valoir, à juste titre, que l'Etat belge, partie adverse dans la présente cause, ne peut, en même temps et dans le cours de la même procédure, être reçu en qualité de partie intervenante; que l'unité de la personnalité juridique de l'Etat belge s'y oppose, serait-il représenté par des ministres distincts; que la requête en intervention est irrecevable;

Considérant que les requérantes prennent un moyen, le premier de la requête, "de la violation de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat en date du 12 janvier 1973 et de la violation de formalités substantielles ou prévues à peine de nullité"; qu'elles font valoir que la partie adverse a invoqué l'urgence pour se dispenser de soumettre l'acte attaqué à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat, alors que la motivation de l'urgence qui figure dans le préambule de l'acte attaqué est démentie par plusieurs éléments qu'elles décrivent dans les termes suivants :

" La partie adverse invoque la nécessité d'atteindre l'équilibre du budget du secteur des soins de santé.

Or, ce budget a été décidé en Conseil des Ministres dès le mois d'octobre 1999.

De plus, dès le 24 décembre 1999, le même Ministre de l'Economie a invoqué le même motif d'urgence, à savoir le budget 2000 dans le secteur des soins de santé, pour justifier son arrêté ministériel modifiant l'arrêté ministériel du 29 décembre 1989 relatif aux prix des médicaments remboursables; cet arrêté ministériel du 24 décembre 1999 devait donc, écrivait le Ministre de l'Economie, entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2000, ce qui fut fait.

Or, pour cet arrêté ministériel, le Ministre de l'Economie a [consulté la section de législation du Conseil d'Etat].

De deux choses l'une :

- a) ou bien le budget des soins de santé a été décidé intentionnellement en déséquilibre et la mesure attaquée, comme l'arrêté ministériel du 24 décembre 1999 devait alors entrer en vigueur et sortir ses effets le 1^{er} janvier 2000;
- b) ou bien le budget des soins de santé est en équilibre et le Ministre de l'Economie ne peut savoir le 26 février 2000 s'il sera dépassé.

En tout état de cause, il est révélateur de souligner que la date du 1^{er} mars 2000, qui avait été fixée arbitrairement pour l'entrée en vigueur de l'arrêté ministériel du 26 janvier 2000, ne se retrouve plus reprise dans les motifs spéciaux tentant de justifier l'urgence de l'acte attaqué.

Cela démontre pour autant que de besoin que la partie adverse ne justifie pas légalement une entrée en vigueur immédiate, ni l'impossibilité de consulter la section de législation du Conseil d'Etat, fût-ce dans un délai raccourci à trois jours.

Les requérantes soulignent que la partie adverse ne peut provoquer elle-même l'urgence de sorte que le fait qu'elle décida moins d'un mois plus tard d'abroger son arrêté du 26 janvier 2000 ne peut être retenu comme élément justificatif de l'urgence spéciale au sens de la disposition visée au moyen";

Considérant que, dans son mémoire en réponse et son dernier mémoire, la partie adverse fait valoir que l'urgence invoquée a été justifiée par le fait que l'arrêté attaqué fait partie des mesures décidées en vue de la fixation du budget pour l'année 2000 dans les secteurs des soins de santé, qu'il s'agissait de permettre la réalisation d'une économie de 650 millions de francs en vue d'atteindre l'équilibre du budget dans ce secteur et d'informer le plus rapidement possible les acteurs économiques du contenu de l'arrêté pour leur permettre d'apporter les adaptations nécessaires et que l'acte attaqué est entré en vigueur le 26 février 2000, jour de sa publication au Moniteur belge, soit 5 jours après son adoption; qu'elle soutient encore que le projet appelé à devenir l'arrêté ministériel du 24 décembre 1999, qui s'inscrit lui-même dans le cadre des autres mesures décidées pour respecter le budget des soins de santé, a été soumis à l'avis de la section de législation dans un délai ne dépassant pas trois jours sans que celle-ci ne soulève aucune objection, que cette urgence ne peut plus, dès lors, être contestée, qu'il faut admettre qu'elle a pu, par identité de motifs, légitimement se dispenser de prendre un nouvel avis avant d'adopter l'arrêté attaqué, puisque ces deux arrêtés sont fondés sur l'article 317 de la loi-programme du 22 décembre 1989, que l'urgence est justifiée en des termes identiques et qu'ils s'inscrivent communément dans le cadre des mesures qui ont été décidées par le Conseil des ministres en vue de la fixation du budget 2000 dans le secteur des soins de santé, que l'arrêté attaqué précise qu'il entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge, le 26 février 2000, soit plus rapidement que l'arrêté ministériel précédent du 26 janvier 2000, abrogé par l'arrêté attaqué;

Considérant que le préambule de l'arrêté attaqué est rédigé comme suit :

" Considérant que :

- a) 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;
- b) l'arrêté doit permettre de réaliser cette année encore une économie de 650 millions de francs afin d'atteindre, avec les autres mesures, un équilibre budgétaire dans le secteur des soins de santé;
- c) les acteurs économiques doivent être mis au plus tôt au courant de cet arrêté afin de leur permettre d'apporter les adaptations nécessaires";

que, sauf en ce qui concerne la date de son entrée en vigueur, dont il n'est pas fait état dans le préambule précité, cette motivation ne diffère guère de celle qui figure dans le préambule de l'arrêté ministériel du 26 janvier 2000 précité, abrogé par l'arrêté attaqué et qu'elle ne s'écarte pas davantage de celle qui figure dans l'arrêté ministériel du 24 décembre 1999 modifiant l'arrêté ministériel du 29 décembre 1989 précité; que ces deux arrêtés ont toutefois été soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat, demandé dans un délai ne dépassant pas trois jours, en application de l'article 84, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, tel qu'alors en vigueur; que l'urgence spécialement motivée, qui justifie que la section de législation du Conseil d'Etat ne soit pas consultée sur un projet d'arrêté réglementaire, doit ressortir du préambule dudit acte et consister dans l'indication des circonstances précises et pertinentes, corroborées par les pièces du dossier administratif et les explications éventuellement fournies par la partie adverse tenant à la procédure d'élaboration de l'acte, de nature à faire comprendre qu'une adoption de l'arrêté réglementaire après consultation de la section de législation du Conseil d'Etat, fût-ce dans le délai restreint de trois jours, aurait compromis la réalisation du but poursuivi ainsi que l'utilité et l'efficacité de celles-ci; qu'il n'est pas admissible que les circonstances invoquées pour faire exception à l'obligation de consulter la section de législation soit énoncées en termes similaires à ceux employés à l'appui d'une demande d'avis dans un délai ne dépassant pas trois jours, ceux-ci eussent-ils été considérés comme pertinents à cette fin par la section de législation; qu'en l'espèce, aucun élément mentionné dans le préambule de l'acte attaqué ne fait ressortir qu'une consultation dans un délai ne dépassant pas trois jours aurait compromis la réalisation du but poursuivi, ainsi que l'utilité et l'efficacité des mesures envisagées; que le premier moyen est bien fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de reprise d'instance introduite par la S.A SANOFI-AVENTIS BELGIUM est accueillie.

Article 2.

La requête en intervention de l'Etat belge est rejetée.

Article 3.

Le désistement de la société anonyme PHARMACIA & UPJOHN est décrété.

Article 4.

La requête est irrecevable en ce qu'elle a été introduite par la société anonyme ROCHE et la société anonyme BAYER.

Article 5.

L'arrêté ministériel du 21 février 2000 fixant le prix des grands conditionnements de médicaments remboursables, publié au Moniteur belge du 26 février 2000, est annulé.

Article 6.

Le présent arrêt sera publié par extrait au Moniteur belge.

Article 7.

Les dépens, liquidés à la somme de 1859,25 euros, sont mis la charge de la partie adverse à concurrence de 1214,71 euros, à la charge de la partie intervenante à concurrence de 123,95 euros, et à la charge des trois dernières parties requérantes à concurrence de 173,53 euros chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le
deux octobre deux mille huit par :

M ^{me} WILLOT-THOMAS,	Président de chambre,
M. LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
M ^{me} DEBROUX	Conseiller d'Etat,
M ^{me} LAUVAU,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

K. LAUVAU.

M.-L. WILLOT-THOMAS.