

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

n° 215.080 du 12 septembre 2011

A. 201.613/XV-1675

En cause : **GOTTSCHALK** Pierre,
ayant élu domicile chez
Mes Fr. MINON et S. HOSTIER, avocats,
rue des Augustins 32
4000 Liège,

contre :

**l'Institut national d'assurance
maladie-invalidité (INAMI),**
ayant élu domicile chez
Mes P. SLEGGERS et B. FONTEYN, avocats,
chaussée de la Hulpe 178
1170 Bruxelles.

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA XV^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ,

Vu la demande, introduite le 5 septembre 2011 par Pierre Gottschalk, qui tend à la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de «la décision "prise le 11 mai 2011 et approuvée en date du 7 juillet 2011 par le Conseil d'agrément des audiciens" suspendant l'agrément d'audicien du requérant pour une période de six mois»;

Vu l'ordonnance du 5 septembre 2011, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître à l'audience du 7 septembre 2011 à 14 heures 30;

Vu le dossier administratif;

Entendu, en son rapport, M. I. KOVALOVSKY, conseiller d'État, président de chambre f.f.;

Entendu, en leurs observations, Me S. HOSTIER, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et Mes P. SLEGGERS et B. FONTEYN, avocats, comparaisant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. L. JANS, premier auditeur au Conseil d'État;

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 demande peuvent être résumés comme suit:

Le requérant est audicien. Il est agréé, au sens de la réglementation sur l'assurance maladie-invalidité, en cette qualité depuis décembre 1967.

En mars 2010, une plainte est déposée à l'encontre du centre auditif Gottschalk, dénonçant la présence, sur la vitrine du centre d'Alleur, d'une affiche indiquant la possibilité d'obtenir un appareil auditif pour la somme d'un euro. En sa séance du 18 mars 2010, le Conseil d'agrément des audiciens décide de demander une enquête auprès du service d'évaluation et de contrôle médicaux et de convoquer l'intéressé pour entendre sa défense.

Le 29 mars, le service juridique adresse au requérant un courrier rédigé comme suit:

«[...]

Suivant le § 3 de l'article 127 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnées le 14 juillet 1994, "Est interdite, dans tous les cas, la publicité qui mentionne la gratuité des prestations de santé visées à l'article 34 ou qui fait référence à l'intervention de l'assurance soins de santé dans le coût de ces prestations".

La fourniture d'appareils auditifs est une prestation de santé visée à l'article 34, alinéa 1^{er}, 4^o, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé.

Compte tenu de ces dispositions, l'annonce publicitaire litigieuse constitue une pratique prohibée par la loi.

En outre, le simple fait d'annoncer la vente d'appareils auditifs pour 1 euro est également interdit, étant donné que cela peut être interprété comme faisant implicitement référence à l'intervention de l'assurance soins de santé.

...

Nous vous enjoignons de prendre les dispositions utiles afin de vous conformer au prescrit de ces dispositions.

[...]».

Le 3 mai, une seconde plainte est transmise au Conseil d'agrément; cette plainte n'a pas trait à la publicité.

Deux autres plaintes sont transmises respectivement le 7 juin et le 15 juin. Chacune d'entre elles a trait à une publicité, parue dans un «toutes-boîtes», portant la mention suivante: «1 appareil auditif pour le prix d'une pomme».

Le requérant est entendu par le Conseil d'agrément le 16 juin. Le 30 juin, le Conseil lui adresse un courrier rédigé comme suit:

«[...]

Vous avez été convoqué devant le Conseil d'agrément des audiciens suite à une plainte à votre encontre.

Le Conseil d'agrément, en sa séance du 16 juin 2010, après vous avoir entendus en vos moyens de défense, vous et votre conseil, Maître MINON, a considéré le fait susmentionné comme faute professionnelle.

Dans ce contexte ledit Conseil vous rappelle les dispositions du § 3 de l'article 127 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994:

"Est interdite, dans tous les cas, la publicité qui mentionne la gratuité des prestations de santé visées à l'article 34 ou qui fait référence à l'intervention de l'assurance soins de santé dans le coût de ces prestations."

Le Conseil vous enjoint de vous conformer au prescrit de ces dispositions.

[...]».

Le 10 janvier 2011, une nouvelle plainte est formulée, à propos de la diffusion, dans la revue «Acouphènes-Info», d'une publicité dans laquelle le requérant offre à la vente un appareil auditif pour la somme d'1 euro.

Par un courrier du 23 mars 2011, le Conseil d'agrément fait savoir au requérant qu'il est en possession d'une nouvelle plainte à son sujet, relative à une publicité, et le convoque pour être entendu à ce sujet le 5 avril. Ce courrier expose notamment ce qui suit:

«Étant donné que cette façon d'agir peut être considérée comme une faute professionnelle, nous attirons à nouveau votre attention sur le fait que, conformément à l'article 215 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, le Conseil d'agrément peut, à tout moment, suspendre ou retirer l'agrément à toute personne agréée qui a commis un fait qu'il considère comme faute professionnelle.

Les personnes visées par cette disposition sont préalablement entendues dans leurs moyens de défense par le Conseil d'agrément; elles ne doivent pas être entendues si elles ne se présentent pas après une deuxième convocation.».

À la demande du conseil du requérant, l'audition est reportée au 11 mai.

Le 5 avril, le Conseil d'agrément est saisi à nouveau d'une plainte, qu'il acte le 11 avril. Cette plainte a trait à plusieurs publicités publiées sur différents supports. L'une d'entre elles contient à nouveau la mention «1 euro = 1 appareil auditif». Est également en cause un «mailing» envoyé aux médecins indiquant notamment que les appareils auditifs «bénéficient de 5 ans de garantie et de 5 ans de services gratuits» et qu'ils «sont tous vendus avec une participation du patient de 1

euro, à l'exception des intras (500 euros)». Enfin, d'autres documents, qui indiquent que le centre auditif du requérant vend l'appareil auditif «le moins cher du marché», comportent la mention suivante: «Gottschalk fait sa révolution. Stop aux appareils à ~~2000~~ euros, ~~1000~~ euros, ~~500~~ euros, ~~100~~ euros, ~~50~~ euros, ...!». Il y est également indiqué: «1 mois d'essai, 5 ans de garantie d'usine et 5 ans de services».

Le requérant, accompagné de son conseil, est entendu le 11 mai 2011.

Par un courrier du 30 août 2011, le fonctionnaire dirigeant de l'INAMI fait savoir ce qui suit au requérant:

«[...]

Par la présente, nous vous notifions la décision vous concernant, prise le 11 mai 2011 et approuvée en date du 7 juillet 2011 par le Conseil d'agrément des audiciens, institué auprès du Service des soins de santé:

"Le Conseil d'agrément des audiciens, après vous avoir entendu dans vos moyens de défense lors de sa réunion du 11 mai 2011,

- considérant que ces faits peuvent être considérés comme une faute dans l'exercice de la profession;

- considérant qu'il s'agit de la troisième plainte à votre encontre en matière de publicité;

- considérant que malgré une sanction antérieure sous forme d'avertissement, il apparaît que vous êtes récidiviste;

- vu les dispositions de l'article 215 § 2 de la loi relative à l'assurance soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994,

a décidé de suspendre votre agrément pour une période de six mois, prenant cours le second lundi suivant la notification de la présente décision, soit du 22 août 2011 jusqu'au 21 février 2012.»

[...]».

Ce courrier contient la décision attaquée. Le requérant expose qu'il l'a retiré au bureau de La Poste le 1^{er} septembre.

Selon les déclarations des conseils de la partie adverse, actées au procès-verbal de l'audience, le courrier précité contient une erreur matérielle, la suspension du requérant prenant cours le lundi 12 septembre et non le 22 août;

Considérant qu'en vertu de l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, «la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave difficilement réparable»;

Considérant que le premier moyen est pris de «la violation de l'article 127, § 2, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 et de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe général de motivation adéquate, de

l'absence et/ou de l'inexactitude des motifs de droit et de fait, de la contradiction des motifs, et de l'erreur manifeste d'appréciation»; que le requérant expose que lors de son audition du 11 mai 2011, il a fourni la preuve que la parution de l'ancienne publicité dans la revue «Info-acouphènes» n'était pas conforme à ses ordres et constituait une erreur dans le chef de la maison d'édition qu'il avait chargée de cette publicité et que, partant, la partie adverse ne pouvait y avoir égard pour adopter la décision attaquée; qu'il estime que sa publicité ne fait aucune référence à l'intervention de l'assurance soins de santé puisqu'elle ne permet pas de connaître le montant de l'intervention de l'assurance soins de santé dans le coût de la fourniture d'un appareil auditif, qu'elle ne propose pas de fournir un appareil auditif gratuitement, mais qu'elle se limite à mentionner une fourchette de prix dans laquelle un appareil auditif peut être acquis; qu'il en conclut que sa publicité ne mentionne pas la gratuité des prestations de santé visées à l'article 34 de la loi et qu'elle ne fait pas référence à l'intervention de l'assurance soins de santé dans le coût de ces prestations; qu'il ajoute que n'est pas plus relevant le fait que la publicité mentionne «1 mois d'essai, 5 ans de garantie d'usine et 5 ans de services gratuits», l'article 127, § 2, n'interdisant «que la publicité qui mentionne la gratuité de la fourniture d'appareils auditifs et non des services qui peuvent entourer cette fourniture, dont le service après-vente»;

Considérant que la partie adverse estime que l'appréciation selon laquelle l'article 127, § 3, de la loi a été violé n'est pas manifestement déraisonnable et que lorsque le requérant mentionne que le prix de l'appareil est inférieur à 50 euros, il fait implicitement, mais certainement, référence à l'intervention de l'assurance obligatoire et utilise cette référence aux fins d'inciter une clientèle potentielle à recourir à ce type d'acte médical; que, relevant que selon l'article 215, § 2, de la loi, il appartient aux conseils d'agrément de suspendre ou retirer l'agrément d'un dispensateur agréé qui a commis un fait qu'ils considèrent comme faute professionnelle, elle souligne que le législateur n'a pas défini la notion de «faute professionnelle», que la décision attaquée «ne retient pas formellement» à charge du requérant une violation de l'article 127 de la loi et qu'au contraire, elle mentionne que «les faits» à propos desquels le requérant a eu l'occasion de faire valoir ses moyens de défense peuvent être considérés comme une faute dans l'exercice de la profession; qu'elle affirme qu'il n'appartient pas au Conseil d'État de se substituer au Conseil d'agrément pour apprécier l'existence d'une faute professionnelle, mais qu'il lui incombe seulement de censurer pareille appréciation si elle s'avère manifestement déraisonnable, ce qui n'est pas le cas;

Considérant qu'aux termes de l'article 215, §§ 1^{er} et 2, alinéa 1^{er}, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 2004:

« § 1^{er}. En attendant qu'aient été prises les mesures légales nécessaires concernant la protection du titre ou les conditions d'accès à la profession, il est institué auprès du Service des soins de santé un Conseil d'agrément pour chacune des professions susceptibles de fournir les prestations énumérées à l'article 34, 1^o, c, 4^o et 7^o *bis*.

§ 2. Les conseils d'agrément, dont les audiences se tiennent à huis clos, sont chargés d'établir la liste des personnes qu'ils agréent, selon les critères fixés par le Roi en matière de compétence et d'exercice de la profession. Dans cette optique, ils peuvent suspendre ou retirer à tout moment l'agrément d'un dispensateur agréé qui a commis un fait qu'ils considèrent comme faute professionnelle. Ils peuvent surseoir à l'exécution de ces sanctions durant le délai qu'ils déterminent entre six mois et trois ans, à condition que le dispensateur concerné n'ait pas déjà subi une première sanction du même type. Les conseils peuvent en cas d'infraction minime, procéder à l'avertissement du dispensateur de ce que les faits qu'il a commis sont considérés comme un manquement professionnel, sans décider d'infliger une sanction de suspension ou de retrait de l'agrément pour ces faits. Le conseil peut également proposer des mesures probatoires en cas de sursis au retrait de l'agrément et notamment de devoir représenter l'examen de compétence technique dans les cas où pareil examen est requis pour l'obtention de l'agrément. Les dispensateurs visés sont préalablement entendus en leurs moyens de défense. Ils ne doivent pas être entendus s'ils ne se présentent pas après une deuxième convocation. Le dispensateur convoqué peut se faire assister par un ou plusieurs conseils.»;

que l'article 127, § 3, de ladite loi énonce ce qui suit:

« Est interdite, dans tous les cas, la publicité qui mentionne la gratuité des prestations de santé visées à l'article 34 ou qui fait référence à l'intervention de l'assurance soins de santé dans le coût de ces prestations.»;

Considérant que la décision attaquée fait état de ce que «ces faits peuvent être considérés comme une faute dans l'exercice de la profession»; qu'une telle motivation est dépourvue de la plus élémentaire précision quant aux griefs que la partie adverse a retenus pour décider de suspendre l'agrément du requérant; que s'il résulte des débats que la «faute professionnelle» retenue par la partie adverse consiste dans la violation de l'article 127, § 3, de la loi, l'acte attaqué n'indique pas les documents qui sont retenus par l'autorité pour fonder sa décision ni, pour chacun de ceux-ci, les mentions qui sont considérées comme ne respectant pas le prescrit de la disposition précitée; que s'il est exact que le requérant a été entendu sur les faits qui lui étaient reprochés, il a notamment contesté sa responsabilité à l'égard de la publicité relative à la vente d'appareils pour le prix d'un euro, expliquant qu'il s'agissait d'une erreur des collaborateurs de la revue concernée; qu'à supposer qu'il puisse être déduit de la motivation de la décision attaquée que le manquement reproché au requérant concerne tous les documents publicitaires sur lesquels il a été amené à s'expliquer, encore faut-il constater que la décision n'énonce pas les raisons pour lesquelles les explications données à propos de l'un de ceux-ci n'ont pu être retenues par la partie adverse; que, d'autre part, force est de relever que l'article 127, § 3, de la loi interdit tant la publicité mentionnant la gratuité de la prestation que celle qui fait référence à l'intervention de l'assurance soins de santé dans le coût de ces prestations; que la décision attaquée est en défaut d'identifier, pour chaque

document retenu, ainsi que pour chaque mention, laquelle de ces deux interdictions aurait été méconnue aux yeux de la partie adverse; que le moyen est sérieux en tant qu'il dénonce la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs; que, dans le cadre de la procédure d'extrême urgence, il n'y a donc pas lieu d'examiner le moyen pour le surplus;

Considérant que le requérant expose comme suit le préjudice qui, selon lui, risque de découler de l'exécution immédiate de l'acte attaqué:

« Il y a lieu d'admettre que la suspension de l'agrément d'audicien pendant une période de six mois est de nature à causer au requérant un préjudice grave, ne fût-ce qu'en raison de la perte de clientèle qui, faute de pouvoir bénéficier des remboursements de l'assurance soins de santé, s'adressera normalement à des audiciens agréés (cf. CE, 18 juin 1997, n° 66.854).

Par ailleurs, la durée de la suspension va faire naître chez les clients du requérant et les médecins avec lesquels il travaille une suspicion de faits graves et risque de porter gravement atteinte à sa réputation (cf. CE, 5 mai 2010, n° 203.714). Une telle atteinte à la réputation est d'autant plus grave que le milieu est très fermé et que les médecins qui redirigent généralement leurs patients vers le requérant vont très certainement préférer ne plus s'associer à un audicien ainsi sanctionné. Les chances pour le requérant de retrouver l'entièreté de sa clientèle après une suspension est dès lors nulle d'autant plus si l'on considère la durée de cette suspension de six mois.

En outre, l'exécution de l'acte attaqué emporte pour le requérant l'impossibilité d'obtenir les mêmes rentrées financières que celles qui étaient les siennes avant la suspension dont il fait l'objet de sorte que, à défaut d'une suspension de cette décision, son entreprise sera, à court terme, vouée à la fermeture, situation dont il sera difficilement possible de se défaire compte tenu de la clientèle fuyante, des médecins méfiants et des charges d'entreprise qui sont les siennes actuellement, lesquelles sont proportionnelles à la réussite dont il bénéficiait avant sa suspension.

L'annulation de l'acte attaqué n'est pas de nature à pouvoir réparer ce risque de préjudice grave difficilement réparable dès lors que lorsqu'interviendra l'arrêt d'annulation, le préjudice aura été totalement consommé, le requérant n'ayant alors plus ni clientèle ni, par conséquent, d'entreprise pour exercer son art d'audicien.

Le risque de préjudice grave difficilement réparable est donc concrètement établi dans le chef du requérant.»;

Considérant que la partie adverse fait valoir que l'acte attaqué n'empêche pas le requérant de «poser des actes techniques» propres à l'exercice de son art, et qu'il a pour seul effet de le priver provisoirement de porter ces actes en compte à la sécurité sociale belge; que, s'agissant du préjudice consistant dans l'atteinte à la réputation du requérant, elle fait valoir les observations suivantes:

- le requérant est particulièrement actif en termes de communication et attire lui-même l'attention du public et des médecins sur ses difficultés avec le secteur et avec l'INAMI, en sorte qu'il ne peut se plaindre du fait que, lorsque ces difficultés surviennent, le public en aurait connaissance,
- en vertu des statuts de la société Gottschalk, ce n'est pas avec le requérant que les médecins et ses clients ont l'habitude de collaborer,

- la décision attaquée ne tend nullement à mettre en cause la qualité des soins prodigués par le requérant, mais entend uniquement sanctionner un comportement fautif consistant en une incitation à la consommation médicale,
- une atteinte à l'honneur ou un préjudice moral peuvent être intégralement réparés par la satisfaction qu'apporte un arrêt d'annulation,
- l'exposé du préjudice figurant dans la demande de suspension ne comporte pas d'éléments indiquant une atteinte exceptionnelle à la réputation professionnelle du requérant, alors qu'un tel préjudice doit être étayé et illustré par des documents probants;

que la partie adverse ajoute que le requérant a l'occasion de prendre personnellement contact avec chacune des personnes qu'il cite et de les informer des motifs de la suspension attaquée; qu'elle estime que le préjudice allégué est essentiellement financier et que son ampleur n'est pas détaillée ni étayée; qu'elle estime en tout état de cause que ce préjudice financier est improbable, dès lors que le requérant a fait grand cas de l'extrême rentabilité de son activité, qu'il a déclaré lors de l'audition que le prix de revient de son appareillage est extrêmement réduit (50 euros maximum), que le ticket modérateur pour un appareil auditif est de 40 euros, soit à peu de choses près le coût réel; qu'elle soutient que, dès lors que, selon ses propres déclarations, ses concurrents demandent des prix atteignant 1000 à 1400 euros, il peut, tout en restant concurrentiel, demander aujourd'hui encore le prix de 625 euros qu'il dit pratiquer; qu'elle estime que le requérant n'établit pas valablement que l'exécution immédiate de l'acte attaqué mettrait à mal la viabilité financière de son entreprise; que, par ailleurs, elle relève que le requérant exerce son activité professionnelle sous la forme d'une s.p.r.l., dont l'objet social est notamment la vente d'appareils auditifs et également la consultation en audition et que, partant, ce ne serait en tout cas pas lui, mais bien cette société qui risquerait de subir le préjudice dont il se prévaut; qu'elle souligne que le requérant n'a pas de clientèle propre; qu'elle prétend également que c'est à tort que le requérant affirme que sa société ne disposerait plus d'aucun audicien habilité à poser à sa place les actes techniques; qu'elle fait valoir à ce propos ce qui suit:

- aucun élément ne vient étayer l'affirmation selon laquelle aucun audicien ne serait disponible sur le marché,
- la suspension de l'exécution de l'acte attaqué n'empêche pas le requérant de poser les actes techniques concernés, mais seulement de les porter en compte à la sécurité sociale,
- il ressort du dossier de pièces du requérant qu'il confie des actes techniques à son personnel et à ses collaborateurs;

Considérant que l'exécution immédiate de l'acte attaqué aura vraisemblablement pour effet que les patients préféreront recourir aux services d'un

audicien agréé sans d'ailleurs se poser la question du motif ainsi que de la portée précise d'une décision de suspension de l'agrément; qu'il est tout aussi vraisemblable que les médecins n'orienteront plus leurs patients vers la société du requérant; que si la perte de clientèle ne constitue un préjudice direct que pour la s.p.r.l. Gottschalk, et non pour le requérant, à l'égard duquel ce préjudice ne présente qu'un caractère indirect, il n'en demeure pas moins que la circonstance que les prestations du requérant ne peuvent plus faire l'objet des remboursements de l'assurance soins de santé est de nature à faire naître la suspicion de sa clientèle à son égard; que, contrairement à ce que soutient la partie adverse, un tel préjudice ne découlerait pas, en ordre principal, des déclarations faites dans la presse par le requérant avant que soit décidée la sanction attaquée, mais qu'il résulterait surtout du constat, que feront les patients et les médecins, de l'absence de remboursement des prestations effectuées par le requérant; qu'un tel préjudice, qui consiste dans l'atteinte à la réputation du requérant, lui est personnel; qu'il est grave; que dans les circonstances de l'espèce, il n'est pas de nature à être adéquatement réparé par un éventuel arrêt d'annulation;

Considérant que le requérant fait valoir, sans être contredit par la partie adverse, qu'il recourt à la procédure d'extrême urgence afin de réduire autant que possible le préjudice qu'il tend à prévenir et souligne à juste titre qu'à défaut de suspension immédiate, un tel préjudice sera pleinement réalisé; qu'il a fait diligence afin de saisir le Conseil d'État; que la demande est recevable en tant qu'elle est introduite selon la procédure d'extrême urgence,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Est suspendue l'exécution de la décision du Conseil d'agrément des audiciens du 11 mai 2011, approuvée le 7 juillet 2011, suspendant l'agrément de Pierre Gottschalk pour une période de six mois.

Article 2.

Le présent arrêt sera notifié par télécopie.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre
siégeant en référé, le douze septembre deux mille onze par :

M. I. KOVALOVSKY,	président de chambre f.f.,
M. R. GHODS,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président f.f.,

R. GHODS

I. KOVALOVSKY