

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

n° 221.240 du 30 octobre 2012

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 Br. FONTEYN, avocats,
chaussée de La Hulpe 178
1170 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, XV^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 26 septembre 2011 par Pierre GOTTSCHALK qui demande l'annulation de la décision prise le 11 mai 2011 par le Conseil d'agrément des audiciens, suspendant son agrément d'audicien pour une période de six mois;

Vu l'arrêt n° 215.080 du 12 septembre 2011 ordonnant, selon la procédure d'extrême urgence, la suspension de l'exécution de la même décision;

Vu le dossier administratif;

Vu le mémoire ampliatif;

Vu le rapport de M. L. JANS, premier auditeur au Conseil d'Etat;

Vu la notification du rapport aux parties, la lettre valant dernier mémoire de la partie requérante et le dernier mémoire de la partie adverse;

Vu l'ordonnance du 20 septembre 2012, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 23 octobre 2012 à 9 heures 30;

Entendu, en son rapport, M. Ph. QUERTAINMONT, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me S. HOSTIER, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me Br. FONTEYN, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. L. JANS, 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 du recours peuvent être résumés comme suit :

1. Le requérant est prothésiste-acousticien depuis 1967 et agréé en qualité d'audicien, au sens de la réglementation sur l'assurance maladie-invalidité.

Il exerce son activité professionnelle sous la forme d'une s.p.r.l. (HELIX-SON), dont l'objet social est essentiellement la vente d'appareils auditifs et la consultation en audition.

2. Au mois de 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.

Le 18 mars, le Conseil d'agrément des audiciens décide de demander une enquête auprès du service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'INAMI et de convoquer l'intéressé pour entendre sa défense.

3. Le 29 mars 2010, un attaché de direction juridique du service des soins de santé de l'INAMI 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, 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".

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.
[...].».

4. En juin 2010, deux nouvelles plaintes concernant le requérant sont transmises au Conseil d'agrément. Elles ont trait à une publicité, parue dans un «toutes-boîtes» et portant la mention : «1 appareil auditif pour le prix d'une pomme».

5. Après avoir été entendu le 16 juin 2010 par le Conseil d'agrément, le requérant reçoit le courrier suivant :

«[...]

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.

[...].».

6. Néanmoins, le 10 janvier 2011, une nouvelle plainte est formulée, en rapport avec 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, le Conseil d'agrément convoque le requérant pour être entendu et expose 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».

7. Le 5 avril, le Conseil d'agrément est saisi à nouveau d'une plainte, en rapport avec plusieurs publicités publiées sur différents supports :

- l'une d'entre elles contient à nouveau la mention «1 euro = 1 appareil auditif»;
- est également visé 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)»;

- d'autres publicités indiquent que le centre auditif Gottschalk vend «l'appareil auditif le moins cher du marché» et précisent que «Gottschalk fait sa révolution. Stop aux appareils à ~~2000~~ euros, ~~1000~~ euros, ~~500~~ euros, ~~100~~ euros, ~~50~~ euros, ...!».

8. Le requérant, assisté de son avocat, est entendu le 11 mai 2011 par le Conseil d'agrément.

Enfin, par un courrier du 30 août 2011, le fonctionnaire dirigeant de l'INAMI informe le requérant de la sanction prise à son encontre :

«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."

[...]».

Il s'agit de l'acte attaqué dans le recours au Conseil d'État.

Selon les déclarations des avocats de la partie adverse, actées au procès-verbal de l'audience du Conseil d'État du 7 septembre 2011 qui a examiné la demande de suspension en extrême urgence, le courrier précité contient une erreur matérielle : la suspension du requérant prend cours le lundi 12 septembre et non le 22 août.

9. Dans sa requête en annulation, le requérant indique que le milieu des audiciens est un milieu très fermé dès lors que quelques sociétés s'accaparent l'ensemble du marché, que, comme dans tous les milieux où la concurrence est rude, la publicité joue un rôle important dans le développement des activités d'audicien, et qu'à l'instar de ses concurrents il a également eu recours à ce procédé pour se faire connaître et amener les gens qui en ont besoin à s'adresser à ses services;

Considérant qu'à l'appui de son recours en annulation, le requérant soulève quatre moyens de droit; que le premier est pris de «la violation de l'article 127, § 3, 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 développe ce premier moyen en exposant 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 Belgique» n'était pas conforme à ses ordres et constituait une erreur dans le chef de la maison d'édition chargée de cette publicité, et qu'en conséquence la partie adverse ne pouvait y avoir égard pour adopter la décision attaquée;

qu'il soutient également 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 cette assurance dans le coût de la fourniture d'un appareil auditif, et 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;

que le requérant 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 [*lire* : § 3], 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;

qu'enfin, le requérant soutient qu'à considérer même que sa publicité méconnaîtrait le prescrit de l'article 127, § 3, de la loi du 14 juillet 1994, encore faut-il constater que l'acte attaqué est pour le moins laconique, dès lors qu'à sa lecture il n'est pas possible de comprendre sur quels faits il est fondé et quels sont les éléments qui ont été retenus comme contraires à l'article 127, § 3; que le requérant précise que cette disposition fait référence à deux comportements prohibés et qu'il appartenait à l'autorité d'identifier lequel de ces comportements est retenu pour justifier la décision ainsi que sa proportionnalité;

Considérant que la partie adverse n'a déposé aucun mémoire en réponse; que dans son dernier mémoire d'une page déposé après avoir pris connaissance du rapport de l'auditeur, elle se borne à indiquer qu'«en ce qui concerne l'absence de fondement de la demande d'annulation, elle se réfère à la sagesse de Votre Conseil»;

Considérant que 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 1994, sur lequel se fonde l'acte attaqué, est rédigé comme suit :

«§ 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 par ailleurs, l'article 127, § 3, de la même loi coordonnée 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 si la décision attaquée fait état de ce que «ces faits peuvent être considérés comme une faute dans l'exercice de la profession» et qu'«il s'agit de la troisième plainte à votre encontre en matière de publicité», une telle motivation est imprécise quant aux griefs que le Conseil d'agrément des audiciens a retenus pour décider de suspendre l'agrément du requérant; que s'il résulte de courriers antérieurs adressés au requérant par la direction juridique du service soins de santé de l'INAMI ou par le Conseil d'agrément qu'il lui est reproché une violation de l'article 127, § 3, précité, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, pour autant l'acte attaqué n'indique ni les documents qui sont retenus par l'autorité pour fonder sa décision ni, pour chacun de ceux-ci, les mentions qui seraient considérées comme ne respectant pas le prescrit de la disposition précitée; que ces carences sont d'autant plus importantes que lors de son audition du 11 mai 2011, le requérant a 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'en outre, il y a lieu de relever que l'article 127, § 3, de la loi interdit la publicité mentionnant la gratuité de la prestation de santé ou celle qui fait référence à l'intervention de l'assurance soins de santé dans le coût de ces prestations, alors 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;

qu'il s'ensuit que le moyen est fondé en tant qu'il dénonce la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs;

Considérant qu'il n'y a pas lieu d'examiner les trois autres moyens, lesquels ne pourraient, même s'ils étaient jugés fondés, conduire à une annulation aux effets plus étendus,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulée 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.

Les dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à la charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre, le trente octobre deux mille douze par :

M.	M. LEROY,	président de chambre,
M.	Ph. QUERTAINMONT,	président de chambre,
Mme	D. DÉOM,	conseiller d'Etat,
M.	R. GHODS,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président,

R. GHODS

M. LEROY