

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 223.692 du 4 juin 2013

G./A.205.174/VI-19.606

En cause : **LA CROIX-ROUGE DE BELGIQUE,**

ayant élu domicile chez
Mes Ann DIERICKX et
An VIJVERMAN, avocats,
Mechelsestraat, n°s 107-109,
3000 Louvain,

contre :

**l'Agence fédérale des médicaments et
des produits de santé, en abrégé A.F.M.P.S.,**

ayant élu domicile chez
Mes Pierre LEGROS et
Jérôme SOHIER, avocats,
avenue Emile de Mot, n° 19,
1000 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 14 juin 2012, LA CROIX-ROUGE DE BELGIQUE demande l'annulation de "la décision du 11 avril 2012 de Monsieur Xavier De Cuyper, Administrateur délégué de l'Agence fédérale des Médicaments et des Produits de Santé, adressée au Professeur Docteur Sondag-Thull, Service du Sang, Croix-Rouge de Belgique, rue de Stalle 96, 1180 Uccle, concernant le subside NAT 2010 [...]".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

Le dossier administratif a été déposé.

M. le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Christian AMELYNCK, a rédigé un rapport.

Le rapport a été notifié aux parties. La partie requérante a déposé un dernier mémoire.

Une ordonnance du 29 avril 2013, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 29 mai 2013.

M. le Conseiller d'Etat, Président f.f., Paul LEWALLE, a exposé son rapport.

Me Jellina BUELENS, loco Mes Ann DIERICKX et An VIJVERMAN, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Jérôme SOHIER, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur, Christian AMELYNCK, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. EXPOSE DES FAITS

III. 1. Le 15 juillet 2010, le "service du sang" de la requérante a adressé à la partie adverse une déclaration de créance relative à certains tests qu'elle a effectués pendant l'année 2009.

Cette demande était accompagnée d'un dossier de pièces, parmi lesquelles une attestation établie par un réviseur d'entreprise, selon laquelle la requérante a effectué durant l'année 2009, "198.844 tests NAT".

Elle s'appuyait sur l'arrêté royal du 17 juin 2009 relatif à l'octroi d'un subside aux établissements de transfusion sanguine pour l'année 2009, qui a lui-même pour fondement l'article 7bis de la loi du 5 juillet 1994 relative au sang et aux dérivés du sang d'origine humaine.

III. 2. Le 22 novembre 2010, la partie adverse a écrit ce qui suit à la requérante :

" Dans le cadre de l'étude de votre dossier de justification concernant le subside pour les tests NAT 2009, je vous prie de bien vouloir répondre aux questions suivantes, dans un délai n'excédant pas 14 jours à compter de la réception de la présente :

1. - Les factures NOVARTIS 2300009662 et 909786642 ont été présentées à deux reprises (dans les comptes 60 et 61). Veuillez corriger soit le compte 60, soit le compte 61.
2. - Pour quelles raisons les provisions effectuées pour les pécules de vacances 2009, en 2008, n'ont-elles pas été déduites du pécule de vacances 2009 ?
3. - Veuillez détailler les subsides à l'emploi obtenus (origine et montant).
4. - Veuillez expliquer le mode de calcul de la clé de répartition de 8,75 % utilisée pour les frais généraux et les dépenses que vous y imputez.

Ces éléments sont indispensables pour procéder à la régularisation de vos subsides".

III. 3. Le 30 novembre 2010, la requérante a répondu ce qui suit :

- " Point 1 : les comptes 60 et 61 sont corrects. Il n'y a pas de double facture Novartis. A partir de novembre 2010 les factures Novartis comprennent la partie produits chimiques (cpte 60) et la partie service (cpte 61). Les montants sont bien identifiés (voir documents annexés).
- Point 2 : il s'agit seulement d'un simple oubli. Veuillez trouver les copies rectifiées en annexe.
- Point 3 : le subside harmonisation des salaires existe depuis l'année 2001. Il a été signé dans la convention collective du 07/12/2000 et est financé par les pouvoirs publics. Ce subside représente 18 % en moyenne de la masse salariale.
- Point 4 : le pourcentage de 8,75 % nous a été accordé depuis le 1^{er} dossier «NAT» rentré pour l'année 2002. Pour l'année 2009, si l'on reprend nos coûts généraux et informatiques, ils représentent 16 % du coût salarial. Les 8,75 % ne sont donc pas surévalués.
- Vous trouverez le décompte 2009 corrigé".

Ce décompte mentionne un montant de 432.064,57 euros, à rembourser à la requérante.

III. 4. Par un courrier électronique du 3 décembre 2010, la partie adverse a écrit ce qui suit à la requérante :

- " J'ai bien reçu votre complément d'informations au sujet du dossier NAT 2009.

En ce qui concerne les factures NOVARTIS 2300009662 et 909786642, une erreur s'est glissée dans notre courrier de demande de complément d'informations NAT 2009 (n^{os} réf. : WB/LM/10347) en date du 22 novembre 2010. En effet, ces factures ont été présentées à deux reprises dans le compte 61 via «610130 location de matériel» et «613380 services CHIRON DGV» et pas dans les comptes 60 et 61. Veuillez corriger soit le compte «610130 location de matériel», soit le compte «613380 services CHIRON DGV».

Je vous prie de bien vouloir répondre pour le 31 décembre 2010 au plus tard".

III. 5. Le 6 décembre 2010, la requérante a adressé à la partie adverse "le compte 613380 Services Chiron DGV corrigé ainsi que le décompte 2009 également corrigé".

Ce décompte mentionne un montant de 402.085,86 euros, à lui rembourser.

III. 6. Par un courrier électronique du 20 janvier 2011, la partie adverse a écrit ce qui suit à la requérante :

" Dans le cadre de l'étude de votre dossier de justification concernant le subside pour les tests NAT 2009, je vous prie de bien vouloir répondre à la question suivante pour le 27 janvier 2011 au plus tard :

Pourriez-vous justifier la répartition du prorata de 8,75 % pour les frais généraux ?

Cet élément est indispensable pour procéder à la régularisation de vos subsides".

III. 7. Par un courrier électronique du 21 janvier 2011, la requérante a répondu ce qui suit :

" En réponse à votre mail du 20.01.2011, je vous prie de trouver ci-après la répartition du prorata des 8,75 % des frais généraux inclus dans notre déclaration de créance.

Je vous rappelle que dans notre lettre du 30.11.2010, nos frais de structure représentaient 16 % de nos charges totales et que par conséquent, les 8,75 % nous semblaient tout à fait raisonnables.

Si l'on prend en considération dans ces frais de structure seulement les frais des services généraux et de la direction, ils représentent une somme de 3.277.000 euros sur un total de frais de 34.702.000 euros, soit 9,4 %. Si l'on ajoute les frais de structure informatique : 1.320.000 euros sur l'année, ceci correspond à 3,8 % des coûts totaux.

Ces deux items nous amènent à 13,2 %, auxquels nous devons encore ajouter d'autres frais de structure, à savoir des frais de formation, des frais pour l'assurance qualité et le service de communication, pour arriver à un total de 18,5 % de frais de structure.

Parmi les 9,4 % de la direction et des services généraux, il y a 65 % de frais de personnel et 35 % de prestations de services (élimination de déchets, assurances, frais postaux, frais de téléphone ...).

Les 3,8 % des frais informatiques se répartissent comme suit :

48 % frais de personnel.

41 % de services, dont principalement des frais de maintenance du matériel et des prestations externes informatiques.

11 % de dotations aux amortissements.

Nous tenons à votre disposition le détail de tous les comptes individuels de ces frais généraux.

Les 8,75 % insérés dans la déclaration de créance ne comprennent même pas tous les frais de la direction des services généraux puisque ceux-ci s'élèvent à 9,4 %".

III. 8. Par un courrier recommandé daté du 18 février 2011, la partie adverse a écrit ce qui suit à la partie requérante :

" L'examen du dossier de justification des tests NAT pour l'exercice 2009 que vous nous avez fait parvenir par courrier daté du 15/07/2010, reçu [...] le 23/07/2010 [...] a retenu toute notre attention. L'étude du dossier initial, ainsi que des réponses fournies à nos questions d'informations complémentaires permettent de tirer les conclusions suivantes :

- les dépenses suivantes ne sont pas prises en compte dans le calcul du subside NAT 2009 :

l'entretien (244,01 euros), le carburant (685,45 euros) et l'assurance (370,29 euros) des véhicules; la redevance parking (168 euros); la cotisation Touring (20,93 euros); le transport externe des tubes de Liège vers le labo central (1.342,95 euros), le coût salarial du chauffeur (8.143,90 euros) et les frais généraux (218.381,39 euros).

En effet, ces dépenses auraient existé même en l'absence des tests NAT. L'esprit du subside est de couvrir les suppléments de dépenses liées aux tests NAT et non la comptabilité analytique.

En conséquence de quoi, en application de l'art. 6 de l'arrêté royal du 17 juin 2009 relatif à l'octroi d'un subside aux établissements de transfusion sanguine pour l'année 2009, les montants réclamés sont modifiés comme suit :

Nombre de tests réalisés : 198.844; prix unitaire des tests NAT : 12,496288 euros au lieu de 14,03 euros.

Le subside définitif s'élève donc à 12,496288 euros x 198.844 tests = 2.484.811,82 euros.

Le solde à payer est donc de 2.484.811,82 euros (subside) - 2.312.082,86 euros (provision déjà versée), soit 172.728,96 euros.

Veuillez nous faire parvenir une déclaration de créance de ce montant afin de pouvoir procéder au paiement".

III. 9. Par un courrier recommandé daté du 2 mars 2011, la requérante a écrit ce qui suit à la partie adverse :

" Nous avons reçu votre lettre recommandée concernant les justificatifs des frais NAT pour l'exercice 2009 dans laquelle vous nous refusez un certain nombre de frais en argumentant le fait que ces dépenses auraient existé même en l'absence de tests NAT.

Nous ne pouvons accepter cette décision et nous déposons une réclamation pour les raisons suivantes :

1. Dans le rapport au Roi accompagnant le premier arrêté royal relatif à l'octroi d'un subside, il est mentionné :

(1^{er} paragraphe) «Le projet a pour but d'apporter une contribution financière aux organismes agréés actifs dans le domaine de la transfusion, en vue de financer les opérations relatives aux tests NAT»;

(2^{ème} paragraphe) «Un budget de 8.007.000 euros est ainsi prévu par l'autorité fédérale pour le financement des tests NAT durant ...».

A notre avis, tous les frais déclarés répondent à cet arrêté royal.

En effet, tous ces frais sont soit des frais directs soit des frais indirects (au prorata) liés aux tests NAT. Notre comptabilité analytique l'atteste. Les frais indirects sont par exemple les surfaces utilisées, les frais de gestion du personnel, les frais liés à la logistique, les transports, le magasin, ... pour ces tests.

2. De plus, par le passé, ces frais indirects ont toujours été pris en compte. Dans l'avant-dernier paragraphe vous précisez d'ailleurs «pour les années ultérieures», ce qui sous-entend que rien ne change pour le présent et pour le passé. Alors pourquoi rectifier 2009 ?

Si les règles de la déclaration de créance devaient changer, elles devraient être précisées pour le futur et nous sommes tout prêts à en discuter. De plus, l'avant-dernier paragraphe de votre lettre laisse perplexe, ne comprenant pas sa portée vu qu'il n'existe, à ma connaissance, aucune norme pour l'établissement de nos déclarations de créance".

III. 10. Par un courrier recommandé expédié le 27 avril 2011, la partie adverse a écrit ce qui suit à la requérante :

" J'ai bien reçu votre lettre de réclamation au sujet du subside NAT 2009 et celle-ci a retenu toute mon attention.

Comme vous le mentionnez dans votre courrier, le subside NAT a pour but d'apporter une contribution financière aux établissements qui réalisent ces tests. L'article 4, § 2, de l'arrêté du 17 juin 2009 implique que le financement concerne les frais relatifs à la réalisation des tests NAT.

Je tiens à attirer votre attention sur le fait que les dépenses suivantes, à savoir, l'entretien (244,01 euros), le carburant (685,45 euros) et l'assurance (370,29 euros) des véhicules; la redevance parking (168 euros); la cotisation Touring (20,93 euros); le transport externe des tubes de Liège vers le labo central (1.342,95 euros), le coût salarial du chauffeur (8.143,90 euros) et les frais généraux (218.381,39 euros) sont déjà exposées dans le cadre de la sérologie de contrôle «standard» et, par conséquent, couvertes par le prix du sang et des produits sanguins (tel que fixé selon les modalités de l'article 6 de la loi du 5 juillet 1994 relative au sang et aux dérivés du sang d'origine humaine). Pour rappel, l'article 16 de la même loi, en vigueur depuis le 18 octobre 1994, décrit ces tests obligatoires, notamment le dépistage de la syphilis, du virus de l'hépatite B, de l'hépatite C et du VIH. La réalisation de ces tests supplémentaires pour tests NAT a pour seule conséquence le prélèvement d'un tube de sang supplémentaire, qui sera transporté avec les autres tubes, vers le même laboratoire, pour les tests obligatoires. Il est entendu que la réalisation de ces tests supplémentaires se fait sur un équipement spécifique, avec un personnel dédié à cette activité, mais sous le même système de qualité que les tests standards. Le traitement informatisé des résultats n'est qu'un paramètre supplémentaire sur le même système informatique.

Le rapport au Roi auquel vous faites allusion, relate uniquement le contexte du subside.

Selon l'article 4 de l'arrêté royal du 17 juin 2009 [précité], le montant définitif du subside NAT est calculé après vérification des pièces introduites.

Le subside définitif s'élève donc à 12,496288 euros x 198.844 tests = 2.484.811,82 euros.

Le solde à payer est donc de 2.484.811,82 euros (subside) - 2.312.082,86 euros (provision déjà versée), soit 172.728,96 euros.

Veuillez nous faire parvenir une déclaration de créance de ce montant afin de pouvoir procéder au paiement".

III. 11. Le 27 juin 2011, la requérante a poursuivi l'annulation de cet acte, par un recours inscrit sous le n° G./A.200.907/VI-19.160.

Ce recours a été rejeté par l'arrêt n° 221.760 du 14 décembre 2012.

III. 12. Le 7 octobre 2011, l'administrateur général de la partie adverse a adressé une circulaire n° 582 aux directeurs des établissements de transfusion sanguine, relative au "contrôle des dossiers de justification des dépenses relatives à l'exécution des tests NAT".

III. 13. Par un courrier électronique du 12 octobre 2011, la partie adverse a écrit ce qui suit à la requérante :

" Dans le cadre de l'étude de votre dossier de justification concernant le subside pour les tests NAT 2010, je vous prie de bien vouloir répondre aux questions ci-dessous pour le 26 octobre 2011 :

- Veuillez expliquer la(les) raison(s) pour laquelle (lesquelles) les frais suivants (entretien 414,26 euros), carburant (819,64 euros), assurance (359,81 euros) et taxe de circulation (112,64 euros) des véhicules, la redevance parking (84 euros); la cotisation Touring (21,26 euros) et le transport externe des tubes vers le labo central (2660,42 euros) ont été pris en compte dans votre dossier NAT 2010;
- Pourriez-vous justifier la répartition du prorata de 8,75 % pour les frais généraux ?

Ces éléments sont indispensables pour procéder à la régularisation de vos subsides".

III. 14. La requérante a répondu à cette demande par un courrier électronique du 13 octobre 2011.

III. 15. Le 19 décembre 2011, la partie adverse a écrit à la requérante que les dépenses évoquées dans son courrier du 12 octobre 2011 "sont déjà exposées dans le

cadre de la sérologie de contrôle «standard» et, par conséquent, couvertes par le prix du sang et des produits sanguins (tel que fixé suivant les modalités de l'article 6 de la loi du 5 juillet 1994 [précitée]).

Elle a rappelé également "que la réalisation de tests complémentaires, à savoir les tests NAT ont comme conséquence, qu'il faut prélever un tube de sang supplémentaire, qui sera ensuite transporté vers le laboratoire avec les autres tubes de sang concernant les analyses obligatoires antérieures" que "la réalisation des tests NAT implique certes un équipement et un personnel spécifique, mais est intégrée dans le même système de qualité que les tests standards" et que "le traitement informatisé des résultats n'est qu'un paramètre supplémentaire sur le même système informatique".

Elle en a déduit que "seuls les frais supplémentaires liés à la réalisation des tests NAT peuvent être pris en compte" et que "ce principe a été communiqué dans la circulaire n° 582 du 7 octobre 2011". Elle a indiqué que les précisions demandées le 12 octobre 2011 devaient lui être communiquées dans un délai n'excédant pas trente jours.

III. 16. Le 5 janvier 2012, la requérante a répondu en substance que sa déclaration de créance portant sur le subside relatif aux tests NAT pour 2010 avait été établie "sur la même base que celle de 2009" et qu'elle adapterait ou non sa déclaration de créance en fonction de l'arrêt que le Conseil d'Etat rendrait dans l'affaire n° G./A.200.907/VI-19.160.

III. 17. Par un courrier recommandé du 11 avril 2012, la partie adverse a écrit ce qui suit à la requérante :

" J'ai bien reçu votre lettre du 5 janvier 2012 au sujet du subside NAT 2010 et celle-ci a retenu toute mon attention.

Je tiens à attirer votre attention sur le fait que les dépenses suivantes, à savoir, l'entretien (414,26 euros), le carburant (819,64 euros) l'assurance (359,81 euros) et la taxe de circulation (112,64 euros) des véhicules; la redevance parking (84 euros); la cotisation Touring (21,26 euros); le transport externe des tubes de Liège vers le labo central (2.660,42 euros) et les frais généraux (215.420,83 euros) sont déjà exposées dans le cadre de la sérologie de contrôle «standard» et, par conséquent, couvertes par le prix du sang et des produits sanguins (tel que fixé selon les modalités de l'article 6 de la loi du 5 juillet 1994 relative au sang et aux dérivés du sang d'origine humaine et par l'arrêté royal du 28 juin 2009 modifiant l'arrêté royal du 4 avril 1996 relatif au prélèvement, à la préparation, à la conservation et à la délivrance du sang et des dérivés du sang d'origine humaine). Pour rappel, l'article 16 de la même loi, en vigueur depuis le 18 octobre 1994, décrit ces tests obligatoires, notamment le dépistage de la syphilis, du virus de l'hépatite B, de l'hépatite C et du VIH. La réalisation de ces tests supplémentaires par tests NAT a pour seule conséquence le prélèvement d'un tube de sang

supplémentaire, qui sera transporté avec les autres tubes, vers le même laboratoire, pour les tests obligatoires. Il est entendu que la réalisation de ces tests supplémentaires se fait sur un équipement spécifique, avec un personnel dédié à cette activité, mais sous le même système de qualité que les tests standards. Le traitement informatisé des résultats n'est qu'un paramètre supplémentaire sur le même système informatique. Dans cette optique, seuls les frais supplémentaires liés à la réalisation des tests NAT peuvent être pris en compte.

En application de l'article 4, § 2, de l'arrêté royal du 17 novembre 2010 [précité], le montant définitif du subside NAT est calculé après vérification des factures relatives à ces textes.

Le subside définitif s'élève donc à $12,31986 \text{ euros} \times 199.473 \text{ tests} = 2.457.480,38 \text{ euros}$.

Le solde à payer est donc de $2.457.480,38 \text{ euros (subside)} - 2.447.815,75 \text{ euros (provision déjà versée)}$, soit $9.664,63 \text{ euros}$.

Veuillez nous faire parvenir une déclaration de créance de ce montant afin de pouvoir procéder au paiement.

Si vous n'êtes pas d'accord avec cette décision, vous pouvez introduire un recours devant le Conseil d'Etat conformément à l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, sans que ce recours ne suspende la présente décision. Ce recours doit être introduit dans un délai de 60 jours à dater de la réception de cette décision, sous peine d'irrecevabilité, et ce sous forme d'une requête écrite et signée. Vous pouvez vous faire représenter par un avocat. La requête doit être envoyée au Premier Président du Conseil d'Etat, rue de la Science 33 à 1040 Bruxelles".

Il s'agit de la décision attaquée.

IV. EXCEPTION D'INCOMPETENCE

IV. 1. Thèse des parties

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse fait état de ce que la requérante a introduit également un recours en annulation, en langue néerlandaise, à l'encontre d'une décision prise le 27 avril 2011 par la partie adverse, comparable à l'acte attaqué, également relative aux subsides NAT pour l'année 2009.

Elle précise qu'il s'agit du recours n° G./A.200.906/VII-38.146, qui a donné lieu à un rapport concluant à l'incompétence du Conseil d'Etat pour en connaître.

Dans son mémoire en réplique et son dernier mémoire, la requérante se réfère à l'analyse effectuée d'office par le premier auditeur quant à la compétence du Conseil d'Etat sur la requête inscrite sous le n° G./A.200.907/VI-19.160.

Elle soutient que le rapport déposé dans la cause inscrite sous le n° G./A.200.906/VII-38.146 "est beaucoup moins motivé que le rapport de l'Auditorat cité ci-dessus" et que le Conseil d'Etat est compétent pour se prononcer sur une décision relative à l'octroi des subsides NAT.

Elle rappelle que dans la décision contestée la partie adverse avait précisé que le Conseil d'Etat était compétent pour se prononcer dans le cadre d'une procédure de recours éventuel, ce qui devrait établir que la soudaine contestation de compétence soulevée dans la présente procédure manque de sérieux et de crédibilité.

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

Il a été jugé ce qui suit dans l'arrêt n° 221.760 du 14 décembre 2012, dans le cadre de l'affaire inscrite sous le n° G./A.200.907/VI-19.160 :

" [...] le recours introduit par la requérante vise une décision de la partie adverse qui fixe le montant des subsides relatifs aux testes NAT effectués pendant l'année 2009.

L'arrêt royal du 17 juin 2009 [...], pris sur le fondement de l'article 7bis de la loi du 5 juillet 1994 [...], détermine les conditions d'octroi de la subvention dans des termes tels que la partie adverse doit être considérée comme ne disposant pas d'un pouvoir d'appréciation.

La requête tend à la reconnaissance de l'étendue de droits subjectifs.

Le Conseil d'Etat n'est, dès lors, pas compétent pour en connaître".

A s'en tenir à cette interprétation, le Conseil d'Etat est pareillement incompétent pour connaître d'un recours dirigé par la partie requérante contre une décision de la partie adverse qui fixe le montant des subsides relatifs aux tests NAT effectués pendant l'année 2010.

C'est à tort que la décision attaquée mentionne l'existence d'un recours auprès du Conseil d'Etat. Dans ces circonstances, il y a lieu de mettre les dépens à la charge de la partie adverse.

PAR CES MOTIFS, D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à la charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le quatre juin deux mille treize par :

M. Paul LEWALLE,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
M ^{me} Pascale VANDERNACHT,	Conseiller d'Etat,
MM. David DE ROY,	Conseiller d'Etat,
Charles-Henri VAN HOVE,	Greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président f.f.,

Charles-Henri VAN HOVE.

Paul LEWALLE.