

Numéro du rôle : 1347
Arrêt n° 36/99 du 17 mars 1999

A R R E T

En cause : le recours en annulation de l'article 7, 1^o, de la loi du 12 décembre 1997 « portant confirmation des arrêtés royaux pris en application de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne, et de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions », qui confirme l'arrêté royal du 16 avril 1997 « modifiant l'arrêté royal du 4 février 1997 portant fixation pour l'année 1997 d'une cotisation sur le chiffre d'affaires de certains produits pharmaceutiques [...] », introduit par la société de droit néerlandais Merck Sharp & Dohme BV.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et L. De Grève, et des juges P. Martens, G. De Baets, E. Cerexhe, A. Arts et R. Henneuse, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet du recours*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 16 juin 1998 et parvenue au greffe le 17 juin 1998, la société de droit néerlandais Merck Sharp & Dohme BV, dont le siège d'opérations est établi à 1180 Bruxelles, chaussée de Waterloo 1135, a introduit un recours en annulation de l'article 7, 1^o, de la loi du 12 décembre 1997 « portant confirmation des arrêtés royaux pris en application de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne, et de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions » (publiée au *Moniteur belge* du 18 décembre 1997), qui confirme l'arrêté royal du 16 avril 1997 « modifiant l'arrêté royal du 4 février 1997 portant fixation pour l'année 1997 d'une cotisation sur le chiffre d'affaires de certains produits pharmaceutiques, en application de l'article 3, § 1^{er}, 2^o et 4^o, de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne ».

II. *La procédure*

Par ordonnance du 17 juin 1998, le président en exercice a désigné les juges du siège conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs ont estimé n'y avoir lieu de faire application des articles 71 ou 72 de la loi organique.

Par ordonnance du 14 juillet 1998, le président en exercice a prorogé jusqu'au 30 septembre 1998 le délai pour introduire un mémoire.

Le recours a été notifié conformément à l'article 76 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 15 juillet 1998; l'ordonnance du 14 juillet 1998 a été notifiée par les mêmes lettres.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 25 août 1998.

Le Conseil des ministres, rue de la Loi 16, 1000 Bruxelles, a introduit un mémoire, par lettre recommandée à la poste le 28 septembre 1998.

Ce mémoire a été notifié conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettre recommandée à la poste le 9 octobre 1998.

La partie requérante a introduit un mémoire en réponse par lettre recommandée à la poste le 12 novembre 1998.

Par ordonnance du 26 novembre 1998, la Cour a prorogé jusqu'au 16 juin 1999 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 13 janvier 1999, la Cour a déclaré l'affaire en état et fixé l'audience au 17 février 1999.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties ainsi qu'à leurs avocats par lettres recommandées à la poste le 15 janvier 1999.

A l'audience publique du 17 février 1999 :

- ont comparu :

. Me X. Leurquin, avocat au barreau de Bruxelles, pour la partie requérante;

. Me J. Vanden Eynde, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs P. Martens et G. De Baets ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- le conseil de la partie requérante a déclaré abandonner les premier, sixième et septième moyens ;

- l'affaire a été mise en délibéré.

La procédure s'est déroulée conformément aux articles 62 et suivants de la loi organique, relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

III. *En droit*

- A -

Premier moyen

A.1. La partie requérante prend un premier moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 3, § 2, alinéa 2, de la loi du 26 juillet 1996 relative à l'Union européenne et l'article 10, 4°, de la loi du 26 juillet 1996 relative à la modernisation de la sécurité sociale, avec le principe de la séparation des pouvoirs, le principe de la non-rétroactivité, le principe de sécurité juridique et avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Deuxième moyen

A.2.1. La partie requérante prend un deuxième moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 160 de la Constitution, avec l'article 84, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat du 12 janvier 1973, avec le principe de la séparation des pouvoirs, le principe général de la non-rétroactivité, le principe de la sécurité juridique et avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme,

« En ce que, ainsi qu'il ressort du préambule de l'arrêté royal du 16 avril 1997 et de l'avis du Conseil d'Etat du 27 mars 1997 qui le précède, il n'a pas été fait état, à l'appui de l'urgence alléguée dans la demande d'avis adressée au Conseil d'Etat le 24 mars 1997 de circonstances précises et particulières susceptibles de justifier que la consultation de la section de législation n'aurait pas pu se faire dans le délai ordinaire ou réduit à un mois, sans

compromettre la réalisation du but poursuivi par les mesures envisagées dans le projet, ainsi que l'utilité et l'efficacité de celles-ci;

Alors que l'article 84, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat du 12 janvier 1973 prescrit formellement qu'au cas où l'autorité qui saisit la section de législation réclame communication de l'avis dans un délai ne dépassant pas trois jours, l'urgence doit être spécialement motivée, cette motivation devant par ailleurs être reproduite dans le préambule de l'acte réglementaire, ce qui implique que soient expressément mentionnées dans la demande d'avis et reproduites dans le préambule les circonstances précises et particulières pour lesquelles la consultation de la section de législation ne pouvait pas se faire dans les délais ordinaires sans compromettre la réalisation du but poursuivi par les mesures envisagées, ainsi que l'utilité et l'efficacité de celles-ci;

De sorte qu'en l'absence de circonstances précises et particulières dûment exprimées dans la demande d'avis adressée au Conseil d'Etat et reproduites dans le préambule de l'arrêté royal du 16 avril 1997, ledit arrêté royal est illégal pour cause de méconnaissance d'une prescription substantielle et d'ordre public, ce qui entraîne cette conséquence que la loi du 12 décembre 1997 ne peut être tenue, malgré son intitulé, comme une loi de confirmation visée par l'article 6, § 2, de la loi du 26 juillet 1996 relative à l'Union européenne ou par l'article 51, § 1er, de la loi du 26 juillet 1996 relative à la modernisation de la sécurité sociale,

De sorte que la loi du 12 décembre 1997, qui ne peut valablement se fonder sur une disposition législative qui prévoit son adoption dans un délai déterminé au départ d'une loi d'habilitation, dont l'objet et l'effet consistent à couvrir par après et de manière rétroactive l'illégalité de l'arrêté royal qu'elle vise, qui intervient à un moment où ledit arrêté royal est régulièrement entrepris devant le Conseil d'Etat constitué, en tout état de cause, une intervention du législateur privant dans un cas d'espèce le Conseil d'Etat d'une compétence qu'il tient de la Constitution, une méconnaissance du principe de la séparation des pouvoirs, une atteinte au principe de la non-rétroactivité, une mise en cause du principe de la sécurité juridique, une rupture de l'égalité des armes et une violation de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales,

De sorte, enfin, qu'en prétendant confirmer dans ces circonstances de droit et de fait avec effet à la date de son entrée en vigueur l'arrêté royal du 16 avril 1997 par ailleurs entaché d'illégalité, l'article 7, 1°, de la loi du 12 décembre 1997 porte atteinte, au détriment de la catégorie de citoyens visée par ledit arrêté royal du 16 avril 1997, aux garanties juridiques et juridictionnelles offertes à tous, violant ainsi les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les dispositions de droit national et international ainsi que les principes énoncés au moyen. »

A.2.2. Le Conseil des ministres répond que l'urgence a été spécialement motivée dans le préambule de l'arrêté royal du 16 avril 1997.

A.2.3. Se fondant sur les considérations exprimées par le Conseil d'Etat dans son arrêt n° 70.502, la partie requérante estime que les motifs allégués en l'espèce ne sont pas pertinents en ce qu'ils n'indiquent pas les circonstances précises et particulières en raison desquelles la consultation de la section de législation du Conseil d'Etat n'aurait pu se faire dans les délais ordinaires. Elle en déduit que l'arrêté royal du 16 avril 1997 est illégal, qu'il ne peut être considéré comme pris en vertu des habilitations législatives contenues dans les deux lois du 26 juillet 1996 et que la loi de confirmation du 12 décembre 1997 doit être tenue pour inconstitutionnelle.

Troisième moyen

A.3.1. La partie requérante prend un troisième moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 160 de la Constitution, avec l'article 3bis des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat du 12 janvier 1973, avec le principe de la séparation des pouvoirs, le principe de la non-rétroactivité, le principe de la sécurité juridique et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme,

« En ce qu'il n'apparaît pas que le texte de l'arrêté royal du 16 avril 1997, l'avis du Conseil d'Etat du 27 mars 1997, le rapport au Roi et le texte du projet d'arrêté soumis à la section de législation ont été communiqués, avant leur publication au *Moniteur belge*, aux présidents de la Chambre des représentants et du Sénat.

Alors que l'article 3bis des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat du 12 janvier 1973 prescrit formellement à propos des arrêtés royaux qui peuvent abroger, compléter, modifier ou remplacer les dispositions légales en vigueur, que le texte de ces arrêtés, l'avis du Conseil d'Etat, le rapport au Roi et le projet soumis à la section de législation doivent être communiqués, avant leur publication au *Moniteur belge*, aux présidents de la Chambre des représentants et du Sénat,

De sorte que la méconnaissance de cette disposition d'ordre public imposant une formalité substantielle entache l'arrêté du 16 avril 1997 d'illégalité, ce qui entraîne cette conséquence que la loi du 12 décembre 1997 ne peut objectivement être considérée comme une simple loi de confirmation, visée par l'article 6, § 2, de la loi du 26 juillet 1996 relative à l'Union européenne ou par l'article 51, § 1er, de la loi du 26 juillet 1996 relative à la modernisation de la sécurité sociale,

De sorte que la loi du 12 décembre 1997, qui ne peut valablement trouver pour fondement une disposition législative qui prévoit son adoption dans un délai prédéterminé au départ d'une loi d'habilitation, dont l'objet et l'effet se réduisent, en fait et en droit, à couvrir après coup et de manière rétroactive l'illégalité de l'arrêté royal qu'elle vise, qui intervient par ailleurs un moment où ledit arrêté royal est valablement entrepris en annulation devant la section d'administration du Conseil d'Etat, constitue en tout état de cause une intervention injustifiable du législateur privant le Conseil d'Etat d'une des compétences qu'il tient de la Constitution et de la loi, une méconnaissance du principe de la séparation des pouvoirs, une atteinte non justifiée au principe de la non-rétroactivité, une mise en cause du principe de la sécurité juridique, une rupture caractérisée de l'égalité des armes dans un litige où l'Etat est partie adverse et une violation de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales,

De sorte, enfin, qu'en prétendant confirmer dans ces circonstances de droit et de fait avec effet à la date de son entrée en vigueur, l'arrêté royal du 16 avril 1997 par ailleurs entaché d'illégalité, l'article 7, 1^o, de la loi du 12 décembre 1997 porte atteinte, au détriment de la catégorie de personnes visées par ledit arrêté royal du 16 avril 1997, aux garanties juridiques et juridictionnelles offertes à tous, violant ainsi à leur égard les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les dispositions de droit interne et de droit international ainsi que les principes formulés au moyen. »

A.3.2. Le Conseil des ministres répond que l'arrêté royal a bien été communiqué, le 23 avril 1997, aux présidents de la Chambre et du Sénat.

A.3.3. La partie requérante répond que la lettre de transmission du 23 avril 1997 ne fait pas état de l'avis du Conseil d'Etat du 27 mars 1997 ni du rapport au Roi et qu'il n'est pas mentionné que ces documents y seraient annexés, de telle sorte qu'il n'est pas prouvé à suffisance que la transmission exigée aurait eu lieu.

Quatrième moyen

A.4.1. Le moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 160 de la Constitution, avec l'article 15 de la loi du 25 avril 1963 sur la gestion des organismes d'intérêt public de sécurité sociale et de prévoyance, avec le principe de la séparation des pouvoirs, le principe de la sécurité juridique et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme,

« En ce que, en l'absence de circonstance permettant de justifier légalement toute urgence, l'arrêté royal du 16 avril 1997 n'a pas été soumis, au stade de projet, pour avis au comité de gestion de sécurité sociale et qu'en tout état de cause, il n'apparaît pas que le président dudit comité de gestion ait été informé en temps utile de ce que le Ministre invoquait en l'espèce l'urgence,

Alors que l'article 15, alinéa 1er, de la loi précitée du 25 avril 1963 impose l'obligation de principe de soumettre à l'avis du comité de gestion tout avant-projet de loi ou projet d'arrêté organique ou réglementaire tendant à modifier la législation ou la réglementation que l'organisme est chargé d'appliquer ou concernant le cadre du personnel et la structure de l'organisme,

Et alors que l'article 15, alinéa 2, de la loi susdite permet au Ministre de réduire à dix jours francs le délai dans lequel l'avis doit être donné,

Et alors aussi que l'article 50 de la loi du 26 juillet 1996 relative à la modernisation de la sécurité sociale et l'article 4 de la loi du 26 juillet 1996 relative à l'Union européenne permettant à l'autorité requérante d'abréger, en fonction de l'urgence, les délais d'avis légalement ou réglementairement requis,

Et alors, enfin, que l'article 15, alinéa 3, de la loi sus-énoncée du 25 avril 1963 prescrit que si le Ministre invoque l'urgence, il doit en informer le président du comité de gestion,

De sorte que la méconnaissance des formalités substantielles imposées par l'article 15 de la loi du 25 avril 1963 entache l'arrêté royal du 16 avril 1997 d'illégalité, ce qui entraîne cette conséquence que la loi du 12 décembre 1997 ne peut objectivement pas être considérée comme une loi de confirmation telle que visée par l'article 6, § 2, de la loi du 26 juillet 1996 relative à l'Union européenne ou par l'article 51, § 1er, de la loi du 26 juillet 1996 relative à la modernisation de la sécurité sociale,

De sorte que la loi du 12 décembre 1997, qui ne peut valablement trouver pour fondement une disposition législative qui prévoit son adoption dans un délai prédéterminé au départ d'une loi d'habilitation, dont l'objet et l'effet se réduisent, en fait et en droit, à couvrir *a posteriori* et de manière rétroactive l'illégalité de l'arrêté royal qu'elle vise, qui intervient comme en l'espèce à un moment où ledit arrêté royal est régulièrement soumis au Conseil d'Etat en vue de son annulation, constitue de toute façon une intervention du législateur qui prive le Conseil d'Etat d'une des compétences qu'il tient de la Constitution et de la loi, une méconnaissance du principe de la séparation des pouvoirs, une atteinte au principe de la non-rétroactivité, une mise en cause du principe de la sécurité juridique, une rupture de l'égalité des armes dans un litige où l'Etat est partie adverse et une violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales,

De sorte, enfin, qu'en prétendant confirmer dans ces circonstances et avec effet à la date de son entrée en vigueur l'arrêté royal du 16 avril 1997 qui est entaché d'illégalité, l'article 7, 1°, de la loi du 12 décembre 1997 porte atteinte, au détriment des firmes pharmaceutiques visées par ledit arrêté royal, aux garanties juridiques et juridictionnelles offertes à tous, violant ainsi à leur égard les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les dispositions nationales et internationales ainsi que les principes énoncés au moyen. »

A.4.2. Le Conseil des ministres répond que l'article 15, alinéa 3, de la loi du 25 avril 1963 n'est applicable à l'Institut national d'assurance maladie-invalidité (INAMI) que dans les conditions déterminées par l'arrêté royal du 9 septembre 1993, et ce, en exécution de l'article 213, § 2, de la loi coordonnée sur l'assurance maladie-invalidité. Il ajoute qu'il appartiendra à la partie requérante de démontrer que les arrêtés royaux des 4 février et 16 avril 1997 seraient des arrêtés organiques ou réglementaires, alors qu'ils ont été pris en exécution d'une double habilitation consentie par le législateur. Il précise que la formalité litigieuse est imposée non au comité de gestion mais au comité général et qu'enfin, cette formalité n'est pas requise en cas d'urgence, sans que celle-ci doive satisfaire à des exigences de forme particulières.

A.4.3. La partie requérante rappelle le contenu de l'article 15, alinéa 1er, de la loi du 25 avril 1963, explique en quoi l'arrêté royal du 16 avril 1997 est un arrêté réglementaire, conteste l'urgence alléguée et observe que le Conseil des ministres ne tente même pas de démontrer que le président du comité de gestion aurait été informé de ce que la ministre se dispensait de l'avis de ce comité.

Cinquième moyen

A.5.1. Le cinquième moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les articles 105 et 160 de la Constitution, avec l'article 10, 4°, de la loi du 26 juillet 1996 relative à la modernisation de la sécurité sociale et l'article 3, § 1er, 2° et 4°, de la loi du 26 juillet 1996 relative à l'Union européenne, avec le principe de la séparation des pouvoirs, le principe de la non-rétroactivité, le principe de la sécurité juridique et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme,

« En ce que l'arrêté royal du 16 avril 1997 a pour objet d'augmenter, à charge des entreprises pharmaceutiques, le taux de la 'cotisation sur le chiffre d'affaires' établie pour 1997, tout en s'abstenant de prendre les mesures nécessaires pour que puissent être effectivement perçus en 1997 les prélèvements prévus à l'article 191, 19° et 20°, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le

14 juillet 1994, faisant ainsi échapper les pharmaciens tenant officine ouverte au public et les médecins autorisés à tenir dépôt de médicaments ainsi que les grossistes répartiteurs de médicaments agréés à toute contribution financière destinée à assurer, en 1997, l'équilibre de l'assurance soins de santé et indemnités,

Alors que l'article 105 de la Constitution doit être compris en ce sens que l'habilitation donnée au Roi doit être interprétée conformément à la Constitution, c'est-à-dire compte tenu notamment du respect dû aux articles 10 et 11 de la Constitution, ce qui implique, d'une part, que l'habilitation inscrite à l'article 10, 4°, de la loi du 26 juillet 1996 relative à la modernisation de la sécurité sociale - qui vise à la fois les cotisations visées à l'article 191, 15°, de la loi du 14 juillet 1994 et les prélèvements prescrits à l'article 191, 19° et 20°, de cette loi - doit être mise en oeuvre dans le respect des principes d'égalité et de non-discrimination et, d'autre part, que l'habilitation extrêmement large figurant à l'article 3, § 1er, 2° et 4°, de la loi du 26 juillet 1996 relative à l'Union européenne doit également être réalisée dans le respect de ces principes,

De sorte que le régime spécifique imposé aux seules entreprises pharmaceutiques pour 1997 créée, en l'absence de toute mise en oeuvre de la possibilité prévue d'opérer des prélèvements à charge des personnes visées à l'article 191, 19° et 20°, de la loi du 14 juillet 1994, une discrimination au détriment de celles-ci, une discrimination qui entraîne l'illégalité de l'arrêté royal du 16 avril 1997, cette illégalité entraînant à son tour cette conséquence que la loi du 12 décembre 1997 ne peut objectivement pas être considérée comme une loi de confirmation telle que visée par l'article 6, § 2, de la loi du 26 juillet 1996 relative à l'Union européenne ou par l'article 51, § 1er, de la loi du 26 juillet 1996 relative à la modernisation de la sécurité sociale,

De sorte que la loi du 12 décembre 1997, qui ne peut valablement se fonder sur une disposition législative qui prescrit son adoption dans un délai déterminé au départ d'une habilitation législative, dont l'objet et l'effet constituent, en fait et en droit, une couverture *a posteriori* et rétroactive de l'illégalité de l'arrêté royal qu'elle vise, qui intervient comme en l'espèce à un moment où ledit arrêté royal est régulièrement soumis au Conseil d'Etat en vue de son annulation, constitue de toute façon une intervention du législateur qui prive le Conseil d'Etat d'une des compétences qu'il tient de la Constitution, une méconnaissance du principe de la séparation des pouvoirs, une atteinte au principe de la non-rétroactivité, une mise en cause du principe de la sécurité juridique, une rupture de l'égalité des armes par l'Etat dans un litige où il est partie adverse et une violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales,

De sorte, enfin, qu'en prétendant confirmer dans ces conditions et avec effet rétroactif à la date de son entrée en vigueur l'arrêté royal du 16 avril 1997 qui est entaché d'illégalité, l'article 7, 1°, de la loi du 12 décembre 1997 porte atteinte, au détriment des firmes pharmaceutiques visées par ledit arrêté royal, aux garanties juridictionnelles offertes à tous, violant ainsi à leur égard les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les dispositions nationales et internationales ainsi que les principes énoncés au moyen. »

A.5.2. Le Conseil des ministres répond que la Cour doit exercer, en l'espèce, un contrôle marginal, que le législateur a usé de son pouvoir discrétionnaire, qu'il pouvait décider de ne soumettre à la cotisation qu'une des catégories de personnes mentionnées dans la loi, que ces catégories ne sont pas comparables et qu'il existe d'ailleurs entre elles des différences relatives aux conditions de production, de commercialisation et de publicité justifiant la différence de traitement critiquée.

A.5.3. La partie requérante réplique que les trois catégories de personnes se trouvent dans des situations analogues, qu'elles sont comparables et que la différence de traitement est injustifiée. Elle ajoute que le pouvoir discrétionnaire du législateur n'est pas un pouvoir arbitraire et que rien, ni dans le rapport au Roi précédant l'arrêté royal, ni dans les travaux préparatoires de la loi de confirmation, n'apporte un début de justification au traitement différent critiqué. Elle rappelle l'arrêt n° 70/94, qui avait estimé qu'un prélèvement à charge des pharmaciens était une mesure justifiée. Elle analyse et critique les arrêts n°s 24/91 et 41/92. Elle expose en quoi les catégories de personnes précitées sont comparables et conteste la pertinence des arguments invoqués par le Conseil des ministres pour justifier leur traitement différent. Elle conteste que le contrôle de la Cour ne devrait être, en l'espèce, que marginal.

Sixième moyen

A.6. La partie requérante prend un sixième moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 160 de la Constitution, avec l'article 51, § 1er, de la loi du 26 juillet 1996 relative à la modernisation de la sécurité sociale, avec le principe de la séparation des pouvoirs, le principe de non-rétroactivité, le principe de la sécurité juridique et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Septième moyen

A.7. Le septième moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les articles 105, 160, 170 et 172 de la Constitution, avec le principe de la non-rétroactivité, le principe de la sécurité juridique et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Huitième moyen

A.8. Le huitième moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les articles 105, 160, 170 et 172 de la Constitution, avec le principe de la séparation des pouvoirs, le principe de non-rétroactivité, le principe de la sécurité juridique et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme,

« En ce que le complexe législatif formé par l'arrêté royal du 16 avril 1997 et la loi du 12 décembre 1997 procède d'une habilitation exagérément large et imprécise conférant au Roi des pouvoirs spéciaux en matière fiscale, un domaine réservé au législateur,

Alors que, selon l'article 105 de la Constitution, le Roi n'a d'autres pouvoirs que ceux qui lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières portées en vertu de celles-ci, ce qui implique que l'octroi de pouvoirs spéciaux au Roi dans les matières que la Constitution réserve à la loi, notamment celles visées aux articles 170 et 172, ne peut se faire que moyennant des attributions précises et déterminées,

De sorte qu'en raison de son caractère excessivement large, imprécis et vague, l'habilitation donnée au Roi par l'article 3, § 1er, 2) et 4°, de la loi du 26 juillet 1996 relative à l'Union européenne est inconstitutionnelle, ce qui provoque du même coup l'inconstitutionnalité de l'arrêté royal du 16 avril 1997 qui en procède,

De sorte, aussi, que la loi du 12 décembre 1997 ne saurait être regardée comme une loi de confirmation au sens propre du terme, étant donné que son objet et son effet consistent à couvrir rétroactivement et par la suite l'inconstitutionnalité de l'arrêté royal qu'elle vise, et qu'étant intervenue en l'espèce à un moment où l'arrêté royal du 16 avril 1997 était régulièrement attaqué en annulation devant le Conseil d'Etat, cette loi constitue une intervention du pouvoir législatif qui prive le Conseil d'Etat d'une des compétences qu'il tient de la Constitution, une méconnaissance du principe de la séparation des pouvoirs, une atteinte au principe de la non-rétroactivité, une mise en cause du principe de la sécurité juridique, une rupture de l'égalité des armes de la part de l'Etat engagé comme partie dans un litige, et une violation de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales,

De sorte, enfin, qu'en prétendant confirmer rétroactivement dans ces conditions l'arrêté royal du 16 avril 1997 entaché d'inconstitutionnalité, l'article 7, 1°, de la loi du 12 décembre 1997 porte atteinte, au détriment des firmes pharmaceutiques visées par ledit arrêté royal, aux garanties juridiques et juridictionnelles offertes à tous, violant ainsi en ce qui les concerne les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les dispositions de droit national et international ainsi que les principes énoncés au moyen. »

A.9. Le Conseil des ministres répond que la cotisation litigieuse doit être considérée comme une rétribution, non comme un impôt. Elle est fiscalement déductible et elle est la contrepartie d'un service ou d'un avantage direct et particulier, auquel la partie requérante a recouru volontairement. Elle ne vise que les firmes dont les spécialités pharmaceutiques sont admises au remboursement, lequel doit être demandé au service des soins de santé de l'INAMI. Il s'agit donc bien d'un service presté par l'autorité publique, consécutif à une demande facultative,

volontaire et unilatérale, introduite par la firme pharmaceutique concernée, qui est, en contrepartie, redevable de la rétribution postulée sous forme de cotisation. A défaut de pouvoir qualifier de service le remboursement par l'assurance maladie-invalidité, il faut souligner qu'il s'agit bien d'un avantage direct et particulier dont la cotisation est la contrepartie.

Si même il s'agissait d'un impôt, les circonstances exceptionnelles déjà invoquées justifieraient la rétroactivité critiquée.

Le Conseil des ministres ajoute que la partie requérante n'a pas attaqué l'article 10, 4°, précité et qu'on n'aperçoit pas comment sa constitutionnalité pourrait être mise en cause dans le présent recours. En toute hypothèse, la portée de cette disposition devrait s'apprécier de la même manière que le fit la Cour à l'égard de l'article 1er, 2° et 4°, de la loi du 26 juillet 1996 relative aux conditions budgétaires, dans son arrêt n° 18/98, qui a admis la constitutionnalité de cette disposition.

A.10. La partie requérante réplique que, alors qu'il avait admis que la cotisation était un impôt dans le recours qui a abouti à l'arrêt n° 24/91, le Conseil des ministres le conteste aujourd'hui. Elle ajoute que la qualification d'impôt ressort de l'avis du Conseil d'Etat et se déduit de déclarations faites lors des travaux préparatoires qui affirmaient la nécessité d'une intervention du législateur, ce qui ne peut s'expliquer que par la nécessité de satisfaire au principe de légalité de l'impôt exprimé à l'article 170 de la Constitution.

Elle écrit encore que l'existence d'une catégorie, intermédiaire entre celles des impôts et des rétributions, qualifiée de « parafiscalité » ne trouve pas de fondement dans la Constitution. Elle renvoie aux arrêts n^{os} 21/97 et 18/98. Elle constate que ce dernier arrêt avait admis qu'une loi pût accorder des pouvoirs spéciaux en matière fiscale mais à deux conditions, dont l'une - l'existence de circonstances particulières et exceptionnelles - ne serait pas réalisée en l'espèce.

Elle conteste que la cotisation puisse s'analyser comme une rétribution, le « service » fourni par l'autorité publique étant un remboursement en faveur de l'assuré social.

Quant à l'argument tiré de ce que la partie requérante n'a pas attaqué la loi du 26 juillet 1996 relative à la sécurité sociale, il est dénué de pertinence, l'existence même du contentieux préjudiciel organisé par les articles 26 et suivants de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage démontrant l'inanité de cette thèse.

A.11. La partie requérante répète qu'il n'est pas satisfait à l'article 105 de la Constitution, ce qui ressort des observations qu'avait faites la section de législation du Conseil d'Etat.

- B -

Quant aux premier, sixième et septième moyens

B.1. Le conseil de la partie requérante a déclaré à l'audience du 17 février 1999 que, tenant compte de l'arrêt n° 9/99, rendu le 28 janvier 1999, les premier, sixième et septième moyens sont abandonnés. Ils ne sont pas examinés par la Cour.

Quant aux deuxième, troisième et quatrième moyens

B.2. L'arrêté royal du 16 avril 1997 ayant fait l'objet d'une confirmation législative conforme aux exigences de la loi d'habilitation, il est devenu lui-même une norme législative dès la date de son entrée en vigueur.

Cette confirmation ne dispense pas la Cour d'examiner des moyens selon lesquels la loi, qui s'est approprié les dispositions de l'arrêté royal, violerait une des dispositions constitutionnelles dont la Cour doit assurer le respect.

Mais la Cour n'a pas à examiner les irrégularités formelles dont l'arrêté royal aurait été vicié avant sa confirmation et qui sont les seules invoquées dans les trois moyens.

A supposer même que soient établis les trois vices allégués, qui sont étrangers à la portée de l'habilitation conférée au Roi, rien n'empêchait que le législateur reprenne l'exercice des compétences qu'il avait déléguées et donne à cet arrêté la valeur d'une loi.

Il s'ensuit que les deuxième, troisième et quatrième moyens sont irrecevables.

Quant au cinquième moyen

B.3.1. Par son arrêt n° 9/99, la Cour a jugé qu'il n'était pas discriminatoire de mettre à charge des entreprises pharmaceutiques une cotisation représentant un pourcentage du chiffre d'affaires qu'elles réalisent sur la vente des médicaments qui font l'objet d'une intervention de l'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité.

B.3.2. Dans le présent recours, les parties requérantes critiquent la même cotisation, dont le montant a été porté de 1 à 4 p.c. Elles prennent le même moyen, qui reproche au législateur de

ne pas avoir prélevé une cotisation identique à charge d'autres catégories de personnes qui jouent un rôle comparable dans la mise sur le marché de produits pharmaceutiques.

B.3.3. Ainsi que la Cour l'a constaté dans son arrêt précité, les pharmaciens tenant une officine et les médecins autorisés à tenir un dépôt de médicaments doivent respecter des obligations déontologiques particulières et obéir à des contraintes plus strictes en matière de prix. En outre, de même que les grossistes répartiteurs, ils ne peuvent influencer l'offre de médicaments de la même manière que les firmes pharmaceutiques.

Il existe donc, entre ces catégories de personnes, des différences objectives qui justifient qu'elles puissent être traitées différemment, sans que ce traitement inégal soit discriminatoire.

B.3.4. Le moyen n'est pas fondé.

Quant au huitième moyen

B.4.1. L'article 3, § 1er, 2° et 4°, de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne délègue au Roi une compétence qui peut L'amener à exercer une compétence fiscale. Une telle délégation est, en principe, interdite par les articles 170 et 172 de la Constitution, qui réservent cette compétence à la loi.

B.4.2. En l'espèce, les pouvoirs spéciaux attribués au Roi sont cependant justifiés par la nécessité de permettre à la Belgique de participer en temps utile à l'Union économique et monétaire. En outre, l'article 6, § 2, de la même loi du 26 juillet 1996 a prévu que les mesures prises par le Roi seraient examinées par le pouvoir législatif, dans un délai relativement court, en vue de leur confirmation. En confirmant, le 12 décembre 1997, l'arrêté royal du 16 avril 1997, le législateur s'est conformé à cette disposition.

B.4.3. Une telle procédure de confirmation renforce le contrôle du législateur sur l'exercice du pouvoir qu'il consent au Roi. La disposition attaquée ne peut donc être considérée comme ayant eu pour objet de paralyser le contrôle de légalité instauré par l'article 159 de la Constitution et par l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. La circonstance que l'arrêté royal du 16 avril 1997 faisait l'objet d'un recours en annulation pendant devant le Conseil d'Etat ne peut priver le législateur d'une compétence qu'il s'était expressément réservée.

B.4.4. Il s'ensuit que, sans qu'il y ait lieu d'examiner si la cotisation litigieuse est un impôt, la loi attaquée ne peut être considérée comme visant à valider un arrêté royal que les parties requérantes prétendent illégal, de telle sorte qu'elle n'a pas privé une catégorie de personnes de la garantie des articles 170 et 172 de la Constitution.

B.4.5. S'il est vrai que l'article 3, § 1er, 2° et 4°, précité attribue au Roi des pouvoirs étendus, il ne s'ensuit pas qu'un arrêté pris en vertu de cette habilitation serait irrégulier. En confirmant l'arrêté du 16 avril 1997, le législateur a nécessairement considéré que cet acte réglementaire n'excédait pas les limites de l'habilitation accordée au Roi. La mesure litigieuse est d'ailleurs identique à celle que le Roi avait été autorisé à prendre, pour des exercices antérieurs, par l'article 191, 15°, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994.

B.4.6. Le moyen n'est pas fondé.

Par ces motifs,

la Cour

rejette le recours.

Ainsi prononcé en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 17 mars 1999.

Le greffier,

Le président,

L. Potoms

M. Melchior