

Numéro du rôle : 2453
Arrêt n° 68/2003 du 14 mai 2003

A R R E T

En cause : le recours en annulation des articles 42 et 49 de la loi-programme du 30 décembre 2001, introduit par l'Association pharmaceutique belge.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et A. Arts, et des juges P. Martens, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen et J.-P. Snappe, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 5 juin 2002 et parvenue au greffe le 6 juin 2002, l'Association pharmaceutique belge, dont le siège est établi à 1000 Bruxelles, rue Archimède 11, a introduit un recours en annulation des articles 42 et 49 de la loi-programme du 30 décembre 2001 (publiée au *Moniteur belge* du 31 décembre 2001).

Des mémoires ont été introduits par :

- A. Baert, demeurant à 9700 Tielt, Wingenestraat 32, K. Baeten, demeurant à 9230 Wetteren, Ten Ede Dorp 22, L. Bosmans, demeurant à NL-9568 AA Nieuw-Namen (Pays-Bas), Hulsterloostraat 27, W. Bracke, demeurant à 9990 Maldegem, Kleitkalseide 150, S. Brackenier, demeurant à 8301 Knokke-Heist, Pastoordijk 15, A. Cauwenberg, demeurant à 2570 Duffel, Kiliaanstraat 29, L. Covenmaeker, demeurant à 9910 Knesselare, Kerkstraat 29, la s.p.r.l. Apotheek Daniëls, dont le siège social est établi à 2600 Berchem, Generaal Lemanstraat 10, L. De Baets, demeurant à 9881 Bellem, Goedingenstraat 33, la s.p.r.l. De Groote-Croubels, dont le siège social est établi à 9971 Lembeke, Aveschoot 15, M. De Bruyne, demeurant à 9200 Baasrode, Rosstraat 210, J. De Groote, demeurant à 8300 Knokke-Heist, Dalgang 7, V. De Kock, demeurant à 2300 Berchem, St. Lambertusstraat 39, la s.p.r.l. Apotheek Deraedt Patrick, dont le siège social est établi à 9830 Sint-Martens-Latem, Golfiaan 44, la s.p.r.l. Deryckere, dont le siège social est établi à 9790 Wortegem-Petegem, Petegemplein 10, B. De Smet, demeurant à 9230 Wetteren, Edeschoolstraat 5, la s.p.r.l. D'Haeseleer, dont le siège social est établi à 9450 Haaltert, Hoogstraat 50, la s.a. Apotheek Hoste, dont le siège social est établi à 9800 Astene-Deinze, Dorpstraat 30, la s.p.r.l. Apotheek C. Janssens, dont le siège social est établi à 9240 Zele, Cesar Meeusstraat 6-8, la s.p.r.l. Apotheek Knockaert, dont le siège social est établi à 9910 Ursel, Urselseweg 259, K. Lozie, demeurant à 9240 Zele, Dr. A. Rubbenstraat 29, D. Mattens, demeurant à 8020 Hertsberge, Eikelingen 5, la s.p.r.l. Minnaert-Van De Velde, dont le siège social est établi à 9860 Oosterzele, Stationsstraat 27, A. Roggeman, demeurant à 9560 Sint-Lievens-Esse, Populierenstraat 12, la s.p.r.l. Apotheek Schuermans, dont le siège social est établi à 2275 Wechelderzande, Wagemansstraat 9, P. Timmermans, demeurant à 9120 Haasdonk, Binnenlaan 18, J. Van Bellinghen, demeurant à 9500 Herzele, Stationstraat 247, K. Vandenabeele, demeurant à 8301 Knokke-Heist, Pannestraat 124, L. Van den Bulcke, demeurant à 8700 Tielt, Kistestraat 25, la s.p.r.l. Herzele Farma, dont le siège social est établi à 9550 Herzele, Markt 17, H. Van der Stuyft, demeurant à 9860 Balegem-Oosterzele, Vrijhem 22A, B. Van de Sijpe, demeurant à 9000 Gand, Ottergemsesteenweg 159, la s.p.r.l. Apotheek Eric Van Hyfte, dont le siège social est établi à 9931 Zomergem, Oostwinkeldorp 26, la s.p.r.l. Apotheek Verdonck-Verpoort, dont le siège social est établi à 8700 Tielt, Kortrijkstraat 19, la s.p.r.l. Apotheek Vermassen, dont le siège social est établi à 9840 De Pinte, Baron de Giey laan 42, la s.p.r.l. Verbofar, dont le siège social est établi à 9850 Nevele, Cyriel Buyssestraat 18, E. Willems, demeurant à 9940 Evergem, Kluizendorp 70, G. Deraedt, demeurant à 8301 Knokke-Heist, Kursaalstraat 8, A. Van Roste, demeurant à 9140 Tielrode, Brumteendestraat 102, F. Bourgeois, demeurant à 9240 Zele, Kouterstraat 49, G. De Beul, demeurant à 9850 Landegem, Stationsstraat 51, L. De Brabandere, demeurant à 9051 Sint-Denijs-Westrem, Sint-Dionysiusstraat 44, B. Decordier, demeurant à 9831 Deurle, Pontstraat 40, la s.p.r.l. Dedeyne, dont le siège social est établi à 9880 Aalter, Stationsstraat 186, P. Eeckhaut, demeurant à 9220 Hamme, Evangeliestraat 162, K. Forrier, demeurant à 9520 Bavegem, Wettersesteenweg 194, G. Galmart, demeurant à 1540 Herfelingen, Steenweg op Asse 219, K. Heirbaut, demeurant à

9280 Denderbelle, Kruisstraat 10C, la s.a. Apotheek Noë, dont le siège social est établi à 9600 Renaix, rue au Vin 54, C. Notredame, demeurant à 9000 Gand, Zwijnaardsesteenweg 36, la s.a. Renard, dont le siège social est établi à 8940 Wervik, Lege Kruisse 4, la s.c. Apotheek Roosens, dont le siège social est établi à 9830 Sint-Martens-Latem, Kroonstraat 5, la s.a. Van De Keere, dont le siège social est établi à 9620 Zottegem, Hoogstraat 16, K. Van De Walle, demeurant à 8700 Tielt, Kortrijkstraat 127, B. Vandeweghe, demeurant à 9910 Knesselare, De Plaats 3, R. Van Hamme, demeurant à 9840 De Pinte, Vennenbos 12, R.-M. Vanhemelrijck, demeurant à 1700 Sint-Martens-Bodegem, Driehofveldenlaan 37, L. Van Herzele, demeurant à 9860 Scheldewindeke, Peperstraat 38, la s.p.r.l. Farma Waelput, dont le siège social est établi à 2070 Burcht, Kloosterstraat 6, la s.a. Apotheek Simoens R., dont le siège social est établi à 9620 Zottegem, Ter Kameran 3, la s.a. Apotheek Van Melkebeke, dont le siège social est établi à 9550 Herzele, Kerkstraat 22a, et L. Van Der Cruyssen, demeurant à 9340 Lede, Poortersdiesstraat 29;

- le Conseil des ministres.

Des mémoires en réponse ont été introduits par :

- la partie requérante;
- le Conseil des ministres.

A l'audience publique du 19 février 2003 :

- ont comparu :
 - . Me P. Charpentier, avocat au barreau de Huy, pour la partie requérante;
 - . Me H. Storme *loco* Me W. Van Eeckhoutte, avocats au barreau de Gand, pour A. Baert et autres;
 - . Me L. Depré et Mr. P. Boucquey, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs P. Martens et L. Lavrysen ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Les prescriptions de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été respectées.

II. *En droit*

- A -

Position de l'association requérante

A.1. Le premier moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution en ce que la diminution de l'intervention de l'assurance, qui découle de l'article 42 de la loi-programme du 30 décembre 2001, est discriminatoire puisqu'elle ne vise que les pharmaciens d'une officine ouverte au public, ce que rien ne justifierait. Cette discrimination est d'autant plus injustifiable que le législateur avait déjà adopté plusieurs réglementations autorisant les pharmaciens d'officines hospitalières à délivrer des médicaments à de nombreuses catégories de personnes non hospitalisées. Dès lors que la mission des deux catégories d'officines est la même pour toute une série de catégories de patients, l'effort financier que la loi veut imposer devrait se répartir équitablement entre les uns et les autres.

A.2.1. Par un deuxième moyen, pris de la violation des mêmes dispositions et du principe de libre concurrence, la partie requérante soutient que la mesure en cause aura pour conséquence de « drainer davantage encore les personnes autorisées à se fournir dans les pharmacies hospitalières au détriment des pharmaciens d'officines ouvertes au public », en raison de l'importante différence des prix pratiqués par les uns et les autres. Ainsi, le médicament Amlor se paiera 3,64 euros dans une officine ouverte au public tandis que son prix sera de 2,66 euros s'il est délivré par un pharmacien hospitalier.

Dès lors que la ristourne est interdite ou devient impossible, l'assurance-maladie récupérant le montant à son profit par une diminution de la base de remboursement, les patients seront encore davantage incités à s'adresser à la pharmacie hospitalière la plus proche.

A.2.2. L'article 49 aggraverait encore cette discrimination puisqu'il prévoit que les personnes hébergées en centre d'accueil pour demandeurs d'asile ou en centre spécialisé pour toxicomanes pourront également se voir délivrer des médicaments par les pharmaciens hospitaliers.

Les statistiques révèlent que les diverses réglementations qui ont ouvert l'accès des pharmacies hospitalières à de nombreux patients non hospitalisés ont entraîné une réduction du pourcentage de patients ambulants s'adressant à une officine ouverte au public : il est passé de 93,5 p.c. en 1993 à 88,7 p.c. en 2001. Les nouvelles réglementations introduites par la loi du 12 août 2001 et par l'article 49 attaqué devraient diminuer encore ce pourcentage.

Or, les pharmaciens, qui exercent une profession libérale, ont acquis leur officine en payant des sommes importantes déterminées par référence à la population ambulante potentielle dans un rayon géographique déterminé (arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public).

La valeur d'acquisition d'une officine suppose aussi que soit garantie la libre concurrence dans l'exercice d'une profession libérale, renforcée par l'article 127 des lois coordonnées le 14 juillet 1994 qui garantit le libre choix du patient.

Le système mis en place par l'article 42 aggrave la différence de prix pour le patient selon qu'il achète son médicament dans une officine hospitalière ou dans une officine ouverte au public, sa liberté de choix devenant purement formelle. La partie requérante cite à cet égard l'arrêt n° 61/99 de la Cour, qui avait considéré que l'augmentation de la pression concurrentielle dont se plaignaient les requérants n'était pas disproportionnée, notamment parce qu'elle était limitée par le nombre de patients qu'elle concernait.

A.3. Le troisième moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution en ce que l'article 42 porte atteinte au libre choix du patient, lequel procède du droit de mener une vie conforme à la dignité, ainsi que l'a jugé le Conseil d'Etat dans son arrêt n° 64.554. La mesure critiquée viole donc l'article 23 et, par voie de conséquence, les articles 10 et 11 de la Constitution.

Position des intervenants

A.4. Les intervenants, qui sont tous des pharmaciens possédant une officine accessible au public, se rallient au recours en annulation introduit par l'Association pharmaceutique belge et soutiennent les arguments développés par celle-ci.

A.5. Ils estiment qu'il n'y a aucune justification raisonnable pour imposer un effort d'économie uniquement aux pharmaciens d'officines ouvertes au public et aux médecins autorisés à tenir un dépôt de médicaments, et pas aux autres fournisseurs de médicaments. Ils font valoir que les pharmaciens hospitaliers empiètent de plus en plus sur le terrain des pharmaciens d'officine. Ils se comportent de la même manière que ceux-ci à l'égard de catégories de personnes de plus en plus étendues, leur délivrant les médicaments par application du même régime du tiers payant. Or, l'article 42 attaqué prévoit que les pharmaciens d'officine peuvent voir leur revenu réduit, alors que leurs concurrents sont totalement préservés de cette possibilité, et ce, sans aucune justification raisonnable.

A.6. Ils ajoutent que l'article 49 attaqué entraîne aussi un renforcement de la discrimination qu'ils dénoncent, puisqu'il élargit le domaine dans lequel les deux catégories de pharmaciens entrent en concurrence.

Position du Conseil des ministres

A.7. Le Conseil des ministres expose le contexte dans lequel s'inscrivent les dispositions entreprises, soulignant notamment que si l'article 42 a pour effet de diminuer l'intervention de l'assurance maladie-invalidité au profit des pharmaciens d'officines ouvertes au public, cette diminution est compensée par la perception obligatoire de la totalité de la part du ticket modérateur due par le patient.

A.8. Concernant l'intérêt à agir de l'association requérante, le Conseil des ministres juge que le recours est irrecevable, étant donné qu'en vertu de ses statuts, elle a pour mission de représenter et défendre les intérêts du corps pharmaceutique. Elle ne peut dès lors avoir intérêt à critiquer la constitutionnalité d'une disposition législative en soulevant une éventuelle discrimination entre différentes catégories de pharmaciens, car pareille démarche va à l'encontre de son objet social.

A.9. Quant aux deux premiers moyens, le Conseil des ministres estime que la question de la compétence de la Cour doit être posée, car l'article 42 critiqué ne contient, en lui-même, qu'une autorisation donnée au Roi de diminuer la base de l'intervention des organismes assureurs dans le remboursement des médicaments, ce qui a pour conséquence que le régime critiqué par la requérante n'est pas prévu par la loi, mais bien par l'arrêté royal du 29 mars 2002 qui lui confère exécution.

A.10. Le Conseil des ministres expose ensuite que les pharmacies hospitalières ne peuvent être comparées aux pharmacies d'officine ouvertes au public, étant donné que leurs statuts ainsi que les régimes des médicaments qui y sont dispensés sont fondamentalement différents.

A.11. Il poursuit en faisant valoir que la mesure critiquée présente un caractère objectif et raisonnable. L'objectif du législateur est essentiellement budgétaire et financier : le but est de réaliser des économies dans le secteur de la sécurité sociale. Il rappelle que le recours aux médicaments dispensés par les pharmacies hospitalières présente par lui-même un avantage financier, et que ces pharmacies ne peuvent délivrer les médicaments que dans une mesure nécessaire, ce qui justifie qu'elles soient exclues des mesures d'économie imposées aux autres. A l'appui de cette thèse, il cite l'arrêt n° 61/99.

A.12. Enfin, il estime que la mesure est proportionnée par rapport à l'objectif poursuivi. La mesure n'est pas censée porter atteinte aux revenus des pharmaciens d'officine, dès l'instant où on la considère avec son corollaire que constitue la perception obligatoire du « ticket modérateur ». En effet, la diminution de la base de l'intervention des organismes assureurs dans le remboursement des médicaments sera compensée par la

perception de l'intégralité de la part personnelle du patient. Il est vrai que l'article 49 attaqué élargit les catégories de patients pouvant avoir recours aux pharmacies hospitalières, mais la mesure reste limitée par le nombre de patients qu'elle concerne.

A.13. Quant au troisième moyen, le Conseil des ministres fait remarquer qu'en aucun cas, les articles 42 et 49 attaqués n'interdisent aux patients concernés de se fournir auprès des pharmacies d'officine ouvertes au public, comme tous les autres patients, et au tarif payé par ceux-ci. Les mesures en cause ne privent donc pas ces patients de la liberté de s'adresser aux pharmacies d'officine.

Mémoire en réponse de l'association requérante

A.14. Quant à son intérêt à agir, l'association requérante expose qu'il découle de plusieurs dispositions de ses statuts qu'elle représente principalement les intérêts des pharmaciens d'officines ouvertes au public, et qu'elle dispose dès lors de l'intérêt requis.

A.15. Quant au troisième moyen, l'association requérante réplique au Conseil des ministres que pour apprécier le respect d'un principe aussi fondamental que le libre choix d'un patient, il faut examiner si le législateur n'y apporte pas une restriction telle qu'elle annihile ce libre choix, ou l'entrave de façon importante. En l'espèce, elle estime que ce droit est entravé d'une manière suffisamment importante pour que les patients concernés soient naturellement amenés, pour la plupart d'entre eux, à ne plus l'exercer.

- B -

Quant à la recevabilité

B.1.1. D'après ses statuts, l'Association pharmaceutique belge « a pour mission de représenter et de défendre les intérêts du corps pharmaceutique et plus spécialement ceux des pharmaciens d'officine devant les pouvoirs publics belges, nationaux, communautaires et régionaux, ceux de l'Union européenne ainsi que vis-à-vis de tous ceux devant qui la profession doit être représentée et défendue ».

B.1.2. En tant qu'union professionnelle reconnue, la partie requérante possède, en vertu de la loi du 31 mars 1898, la qualité requise pour attaquer des dispositions qui sont de nature à affecter directement et défavorablement les intérêts des pharmaciens d'officine.

L'exception d'irrecevabilité est rejetée.

Quant à la compétence de la Cour

B.2.1. Le Conseil des ministres met en doute la compétence de la Cour pour connaître des deux premiers moyens, qui seraient dirigés, en réalité, non contre la loi attaquée mais contre l'arrêté royal du 29 mars 2002 qui a fixé le pourcentage de la diminution critiquée.

B.2.2. Les deux premiers moyens reprochent à la disposition attaquée de permettre une diminution de la base sur laquelle est calculée l'intervention de l'assurance. La Cour est compétente pour connaître de ces moyens, qui critiquent le principe de cette diminution qui est inscrit dans la loi elle-même.

Quant au fond

B.3. L'article 42 de la loi-programme du 30 décembre 2001 a ajouté à l'article 165 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, un alinéa rédigé comme suit :

« Le Roi peut déterminer par arrêté en conseil des Ministres que pour les fournitures visées à l'article 34, 5°, la base sur laquelle est calculée par les offices de tarification l'intervention de l'assurance due par les organismes assureurs aux pharmaciens tenant officines ouvertes au public et aux médecins autorisés à tenir un dépôt de médicaments, est diminuée de maximum 15 % du montant de l'intervention personnelle qui est laissé à charge des bénéficiaires, telle que visée à l'article 37, § 2 et § 4. »

B.4. Cette disposition provient d'un amendement qui se donnait la justification suivante :

« Le but de cet amendement est d'autoriser le Roi à réduire la base sur laquelle les offices de tarification calculent l'intervention de l'assurance à raison de maximum 15 % du montant de l'intervention personnelle des assurés. Cette diminution est fixée pour l'année 2002 à 1.400 millions FB. Cet article doit être lu conjointement avec la perception obligatoire du ticket modérateur pour les spécialités pharmaceutiques. L'amendement en est en l'occurrence le corollaire et assure que la part du montant de ces tickets modérateurs qui n'était précédemment pas perçue reflue désormais vers l'assurance obligatoire. » (*Doc. parl., Chambre, Doc. 50 1503/009, p. 4*).

B.5. L'objectif du législateur étant de faire bénéficier l'assurance obligatoire de ressources supplémentaires en s'efforçant de mettre fin au système des ristournes et en obligeant à percevoir le ticket modérateur, la mesure devait nécessairement atteindre les pharmaciens d'officines ouvertes au public puisque c'est cette seule catégorie de pharmaciens qui pratique ce système des ristournes.

B.6. Il est vrai que la mesure va aggraver l'écart entre les prix pratiqués par les pharmacies d'officine et par les pharmacies hospitalières. Cette conséquence est toutefois inhérente au choix fait par les pharmaciens d'officine qui accordent des ristournes afin de s'attacher leur clientèle.

Cette conséquence ne peut être considérée comme disproportionnée étant donné que seuls les patients qui sont hébergés dans les établissements énumérés à l'article 6, § 2, de la loi du 25 mars 1964 sur les médicaments peuvent se fournir auprès des pharmacies hospitalières.

B.7. Sans doute l'article 49 de la loi attaquée étend-il la catégorie des patients, énumérés à l'article 6, § 2, précité, auxquels les officines hospitalières peuvent délivrer des médicaments : aux « personnes hébergées en maisons de repos pour personnes âgées, en maisons de repos et de soins, en maisons de soins psychiatriques et en habitations protégées », il ajoute les personnes hébergées « en centres d'accueil pour demandeurs d'asile, en centres spécialisés pour les toxicomanes ». Cette modification a été justifiée par l'avantage pour ces centres de ne plus être « obligés de constituer et de gérer des stocks de médicaments » et de pouvoir « en outre acheter les médicaments à meilleur prix dans un hôpital » (*Doc. parl., Chambre, Doc. 50 1503/012, p. 5*).

B.8. En ajoutant ces deux catégories de patients aux personnes qui peuvent se fournir auprès des pharmacies hospitalières, le législateur a pris une mesure qui est conforme à son objectif de limiter les dépenses de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité (INAMI), les remboursements octroyés étant en général fonction du prix du médicament. En outre, les demandeurs d'asile et les personnes hébergées dans des centres pour toxicomanes ne peuvent bénéficier de la mesure que pendant la période limitée où ils sont hébergés dans un centre. Il s'agit de personnes qui, généralement pour les demandeurs d'asile et fréquemment pour celles qui sont hébergées dans les centres pour toxicomanes, n'ont pas les moyens de payer leurs

médicaments, les dépenses qui les concernent étant alors à charge des pouvoirs publics, ce qui justifie que le législateur veille à les réduire (*Doc. parl., ibid*, p. 6).

B.9. Il n'apparaît pas que, en raison du nombre limité de ces personnes et du caractère temporaire de leur hébergement, la mesure en cause puisse fausser le jeu de la concurrence au point de déjouer les calculs qu'ont pu faire les pharmaciens lorsqu'ils ont acheté leur officine.

B.10. Il n'apparaît pas davantage que la mesure porte atteinte à la dignité humaine des demandeurs d'asile et des personnes hébergées dans des centres spécialisés pour toxicomanes en ce qu'elle limiterait leur liberté de choix. Au contraire, la possibilité qui leur est donnée d'obtenir des médicaments, aux prix pratiqués par les pharmacies hospitalières, est souvent une condition indispensable pour qu'ils puissent suivre le traitement qui leur permettra de vivre conformément à la dignité humaine.

B.11. Il se déduit de ce qui précède que les moyens ne sont pas fondés.

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 14 mai 2003.

Le greffier,

Le président,

P. Y. Dutilleux

M. Melchior