

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 221.760 du 14 décembre 2012

G./A.200.907/VI-19.160

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

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

contre :

**1. 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,

**2. l'Etat belge, représenté par la Vice-Première Ministre
et Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique,
chargée de Beliris et des Institutions culturelles fédérales.**

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 27 juin 2011, la CROIX-ROUGE DE BELGIQUE demande l'annulation de "la décision du 27 avril 2011 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 2009 [...]".

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 requérante et la première partie adverse ont déposé des derniers mémoires.

Une ordonnance du 21 août 2012, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 3 octobre 2012.

Des lettres du 25 septembre 2012 ont remis l'affaire à l'audience du 28 novembre 2012.

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

Me Ann DIERICKX, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Jérôme SOHIER, avocat, comparaissant pour la première partie adverse, ont présenté leurs observations.

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

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 l'Agence fédérale des médicaments et des produits de santé, en abrégé A.F.M.P.S., une déclaration de créance relative à certains tests qu'elle avait 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 avait effectué durant l'année 2009, "198.844 [...] tests NAT".

La requérante entendait s'appuyer sur l'arrêté royal du 17 juin 2009 relatif à l'octroi d'un subside aux établissements de transfusion sanguine pour l'année

2009, pris en exécution de 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, l'A.F.M.P.S. 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 produit chimiques (cpté 60) et la partie service (cpté 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 également le décompte 2009 corrigé.

[...]"

Cette correspondance était accompagnée d'une note de créance mentionnant un montant de 432.064,57 euros.

III. 4. Par un courrier électronique du 3 décembre 2010, l'A.F.M.P.S. 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 90978642, une erreur s'est glissée dans notre courrier de demande de complément d'informations NAT 2009 (nos 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 l'A.F.M.P.S. "le compte 613380 Services Chiron DGV corrigé ainsi que le décompte 2009 également corrigé". Elle y a joint une note de créance d'un montant de 402.085,88 euros.

III. 6. Par un courrier électronique du 20 janvier 2011, l'A.F.M.P.S. 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 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 et des services généraux puisque ceux-ci s'élèvent à 9,4 % [...].

III. 8. Par un courrier recommandé daté du 18 février 2011, l'A.F.M.P.S.a écrit ce qui suit à la 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 à l'AFMPS le 23/07/2010, indicateur 104966, 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, et 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.

Pour les années ultérieures, un examen plus approfondi sera effectué sur l'ensemble des dépenses présentées dans le cadre du dossier NAT et plus particulièrement sur le mode de calcul et la justification des clés de répartition.

Si vous n'êtes pas d'accord avec cette décision, vous pouvez envoyer votre réclamation dans les 15 jours après réception de la présente. Sans réaction de votre part endéans le délai imparti, le montant du subside NAT sera définitivement fixé à 2.484.811,82 euros.

[...]"

III. 9. Par un courrier recommandé daté du 2 mars 2011, la requérante a écrit ce qui suit à l'A.F.M.P.S. :

" [...]

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 nous laisse perplexes, 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 daté du 27 avril 2011, l'A.F.M.P.S. 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 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 relatif à l'octroi d'un subside aux établissements de transfusion sanguine pour l'année 2009, le montant définitif du subside NAT est calculé après vérification des pièces introduites.

Le subside définitif s'élève donc à $12,496288 \text{ euros} \times 198.844 \text{ tests} = 2\,484\,811,82 \text{ euros}$.

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

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 [...]"

Il s'agit de la décision attaquée.

III. 11. Le 9 mai 2011, la requérante a introduit une déclaration de créance pour un montant de 172.728,96 euros en ce qui concerne les tests D.G.V.

IV. COMPETENCE DU CONSEIL D'ETAT

IV.1. Fondements législatif et réglementaire de la subvention

L'article 7bis de la loi du 5 juillet 1994 relative au sang et aux dérivés du sang d'origine humaine est rédigé en ces termes :

" Le financement des tests NAT HIV 1 et NAT HCV, effectués dans le cadre de la présente loi, pour ou par les établissements, est à charge de l'Agence fédérale des médicaments et des produits de santé. Ce financement se fait par le biais d'un subside.

Pour l'application de l'alinéa 1^{er}, le subside visé est payé aux établissements par l'Agence Fédérale des Médicaments et des Produits de Santé, qui reçoit les moyens nécessaires de la part de l'Etat via les crédits visés à l'article 13, § 1^{er}, 1^o, de la loi du 20 juillet 2006 relative à la création et au fonctionnement de l'Agence fédérale des Médicaments et des Produits de Santé.

Le Roi fixe les montants, les conditions et les modalités pour l'application du présent article".

En ce qui concerne le financement des tests NAT effectués en 2009, le troisième alinéa de la disposition précitée a été mis en oeuvre par un arrêté royal du 17 juin 2009 relatif à l'octroi d'un subside aux établissements de transfusion sanguine pour l'année 2009.

Il prévoyait ce qui suit :

" Article 1^{er}. Les paiements visés au présent arrêté couvrent le financement des tests NAT HIV1 et HCV pour la période du 1^{er} janvier 2009 au 31 décembre 2009.

Art. 2. Le budget total (BT) attribué à l'ensemble des établissements de transfusion visés au présent arrêté est limité à la somme de 10.087.649 EUR.

Art. 3. § 1^{er}. Les institutions bénéficiaires reçoivent des provisions au prorata du nombre de tests effectivement réalisés durant l'exercice 2007, à concurrence de 80 % du budget disponible.

§ 2. Aux institutions suivantes, il est versé une provision le 1^{er} juillet 2009 :

[...]

2) 2.312.082,86 EUR à la Croix-Rouge francophone à Uccle par virement au compte numéro 001-4161161-34 de «Croix Rouge de Belgique, Service du Sang», rue de Stalle 96, 1180 Bruxelles;

[...]

Art. 4. § 1^{er} Le solde définitif du subside octroyé pour l'année 2009, à recevoir ou à rembourser, est calculé en fonction du nombre total de prélèvements réussis, effectivement effectués en 2009 et testés avec des tests NAT pour l'HIV1 et l'HCV.

Ce nombre de prélèvements doit être justifié par les factures relatives à ces tests et certifié par un réviseur d'entreprise ou un commissaire aux comptes.

§ 2. Le solde définitif des institutions visées à l'article 3, § 2, est calculé suite à l'introduction des pièces justificatives.

§ 3. Les pièces justificatives visées au § 2 doivent impérativement être envoyées avant le 30 septembre 2010, date limite, à l'adresse suivante : Agence fédérale des Médicaments et des Produits de Santé - Coordination «Sang, tissus et cellules», Eurostation Bloc 2, place Victor Horta 40, bte 40, 1060 Bruxelles.

Art. 5. Calcul du solde définitif :

§ 1^{er}. Il est tout d'abord calculé pour chaque institution visée au présent arrêté un subside primaire (SP), égal au nombre de tests NAT réellement effectué multiplié par la somme de 15,33 EUR.

Il est ensuite calculé pour chaque institution la somme des provisions accordées (PA).

§ 2. Pour le cas où la somme des SP des institutions visées au présent arrêté dépasse le BT, il est calculé :

1° la différence entre les sommes réellement dépensées et justifiées par les institutions d'une part et le BT d'autre part. Ce montant est dénommé le Déficit total (DT);

2° le rapport entre le nombre de tests NAT effectués par chaque institution et le nombre total des tests NAT effectués par toutes les institutions. Ce montant est dénommé Coefficient de réduction (CR). Il est calculé comme suit :

$$CR = \text{Nombre de tests NAT de l'institution} / \text{Nombre de tests NAT total des institutions}$$

§ 3. 1° Pour le cas où le total des SP des institutions visées au présent arrêté ne dépasserait pas le BT, le solde définitif pour chaque institution est égal à : $SP - PA$;

2° Pour le cas où le total des SP des institutions visées au présent arrêté dépasserait le BT, le solde définitif, pour chaque institution, est égal à : $SP - (DT \times CR) - PA$;

3° Les subsides octroyés ne peuvent en aucun cas dépasser les frais réellement encourus.

Art. 6. Le solde définitif est versé aux institutions le 1^{er} décembre 2010 aux numéros de compte mentionnés à l'article 3, § 2, sous réserve des dispositions de l'article 4, § 3.

Les sommes à rembourser seront exigées à la même date.

[...]".

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

En l'espèce, le recours introduit par la requérante vise une décision de la partie adverse qui fixe le montant des subsides relatifs aux tests NAT effectués pendant l'année 2009.

L'arrêté royal du 17 juin 2009 précité, pris sur le fondement de l'article 7bis de la loi du 5 juillet 1994 précitée, 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.

Par conséquent, 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 première partie adverse qui, seule, a adopté l'acte attaqué.

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 première partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le
quatorze décembre deux mille douze par :

MM. Paul LEWALLE,
Yves HOUYET,
David DE ROY,
Vincent DURIEUX,

Conseiller d'Etat, Président f.f.,
Conseiller d'Etat,
Conseiller d'Etat,
Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Vincent DURIEUX.

Paul LEWALLE.