

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 229.375 du 27 novembre 2014

G./A.212.302/VI-20.191

En cause :

- 1. la société privée à responsabilité limitée
PHARMACIE DE LA FOUGERAIE,**
- 2. WILKIN Evelyne,**
- 3. la société privée à responsabilité limitée
PHARMACIE THEMLIN,**
- 4. la société privée à responsabilité limitée
PHARMACIE OLIVIER DOMINIQUE,**

ayant élu domicile chez
Me Gaël TILMAN, avocat,
quai de Rome, n° 1/12,
4000 Liège,

contre :

l'Etat belge, représenté par la Ministre des Affaires sociales
et de la Santé publique,

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

Partie intervenante :

la société anonyme NEW FAMILIA,

ayant élu domicile chez
Me Eric BALATE, avocat,
rue du Gouvernement, n° 50,
7000 Mons.

**LE PRESIDENT F.F. DE LA VI^e CHAMBRE DU CONSEIL D'ETAT,
SIEGEANT EN REFERE,**

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 20 août 2014, la société privée à responsabilité limitée PHARMACIE DE LA FOUGERAIE, Evelyne WILKIN, la société privée à responsabilité limitée PHARMACIE THEMLIN et la société privée à responsabilité limitée PHARMACIE OLIVIER DOMINIQUE sollicitent la

suspension de l'exécution de "l'arrêté du 10 février 2014 de la Ministre des Affaires sociales, de la Santé publique et des Institutions culturelles fédérales accordant à la S.A. New Familia l'autorisation de transférer une officine pharmaceutique de l'avenue de l'Europe, n° 82 à 4430 Ans vers la chaussée de Bruxelles, parcelle cadastrée 3ème division/Hognoul/section A/2 195/03 à 4340 Awans".

Par une requête introduite le 25 avril 2014, les requérantes demandent l'annulation du même arrêté.

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

La société anonyme NEW FAMILIA a, par une requête introduite le 18 juin 2014, demandé à être reçue en qualité de partie intervenante.

Une ordonnance du 2 juillet 2014 a accueilli provisoirement cette demande d'intervention.

La partie adverse a déposé un mémoire en réponse et le dossier administratif.

Le mémoire en réponse a été notifié le 22 juillet 2014 à la partie requérante et transmis à la partie intervenante par un courrier daté du 18 juillet 2014.

La partie adverse a fait parvenir une note d'observations.

La partie intervenante a déposé une note d'observations.

M. le Premier Auditeur au Conseil d'Etat, Christian AMELYNCK, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat.

Une ordonnance du 29 octobre 2014 fixe l'affaire à l'audience du 26 novembre 2014 à 10 heures.

Le rapport et l'ordonnance ont été notifiés aux parties.

Les droits visés à l'article 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat ont été acquittés dans le délai prescrit.

M. le Conseiller d'Etat, Président f.f., Serge BODART, a exposé son rapport.

Me Gaël TILMAN, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, Me Maxime CHOME, loco Mes Pierre LEGROS et Jérôme SOHIER, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et Me Céline DELHOUX, loco Me Eric BALATE, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, 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. INTERVENTION

Par une requête introduite le 18 juin 2014 la société anonyme NEW FAMILIA a demandé à être reçue en qualité de partie intervenante.

En tant que bénéficiaire de la décision d'autorisation de transfert attaquée, elle a un intérêt à intervenir dans le cadre de la présente procédure.

Il y a lieu d'accueillir cette requête.

IV. EXPOSE DES FAITS

IV. 1. La partie intervenante est une société anonyme qui a notamment pour objet statutaire, l'exploitation d'officines pharmaceutiques.

IV. 2. Le 12 juin 2013, elle adresse à l'Agence fédérale des médicaments et des produits de santé une demande de transfert d'une officine établie avenue de l'Europe, 82, à 4430 Ans, vers la parcelle cadastrée "3^{ème} div./Hognoul/sectionA/2 195/03", chaussée de Bruxelles, à 4430 Awans, qui est une commune limitrophe.

IV. 3. Le 16 juillet 2013, le secrétaire de la Commission d'implantation des officines pharmaceutiques accuse réception de cette demande et la considère recevable, conformément aux dispositions de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines ouvertes au public.

IV. 4. La demande de transfert donne par ailleurs lieu aux avis suivants, en application de l'article 7 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité :

- un avis "favorable" de l'Office des pharmacies coopératives de Belgique, donné le 8 octobre 2013;
- un avis "défavorable" du gouverneur de la province de Liège, donné le 17 octobre 2013;
- un avis "négalif" de l'Association pharmaceutique belge, donné le 25 octobre 2013;
- un avis réservé de la Commission médicale provinciale de Liège, donné le 28 octobre 2013;
- un avis "favorable" du pharmacien-inspecteur de l'Agence fédérale des médicaments et des produits de santé donné le 14 octobre 2013, motivé par les considérations suivantes :

- " - le transfert a lieu dans une commune limitrophe;
- [...] après transfert, le nombre d'officines par habitant dans la commune de Ans (commune où la pharmacie sera fermée) n'est pas inférieur au nombre d'officines pouvant être ouvertes en application des critères fixés au § 2 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 [précité];
- la distance moyenne depuis la pharmacie concernée jusqu'aux pharmacies les plus proches est plus grande après transfert. Il en résulte par conséquent une meilleure répartition géographique des officines par rapport à la situation après transfert.

Les dispositions de l'article 1^{er}, § 5bis, 3°, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 [précité] sont par conséquent respectées".

IV. 5. Le 10 octobre 2013, vingt-deux pharmaciens écrivent à la Commission d'implantation, afin de marquer leur opposition au transfert demandé.

L'un de ces pharmaciens complète cette argumentation dans un document de trente-trois pages, daté de novembre 2013.

IV. 6. Le 21 novembre 2013, la Commission d'implantation informe la partie intervenante que sa demande sera examinée en sa séance du 3 décembre 2013. Elle l'informe de la possibilité de consulter ou de compléter son dossier, ainsi que de la possibilité d'être entendue à cette séance.

IV. 7. Le 25 novembre 2013, un délégué de l'administrateur général de l'Agence fédérale des médicaments et des produits de santé établit, conformément à l'article 8 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité, un rapport concernant la demande d'autorisation de transfert, à l'attention de la Commission d'implantation. A l'issue de ce rapport, il émet un "avis favorable" au transfert sollicité, au motif qu'il "ressort des données du dossier, notamment de l'inspecteur de la pharmacie, que, conformément à l'article 1^{er}, § 5bis, 3, le transfert sollicité peut être accordé vu la situation

géographique des autres pharmacies après transfert car il en résulte une meilleure répartition géographique".

IV. 8. La demande de transfert de la partie intervenante est examinée par la Commission d'implantation le 3 décembre 2013.

A l'issue de sa réunion, cette commission "émet un avis favorable à la demande d'autorisation de [la partie intervenante] de transférer l'officine pharmaceutique sise avenue de l'Europe, 82 à 4430 Ans vers la chaussée de Bruxelles, [parcelle cad. 3^{ème} division/Hognoul/section A/2 195/03] à 4340 Awans". Cet avis est motivé par les considérations suivantes :

" [...] il ressort des données du dossier, notamment du rapport de l'inspecteur de la pharmacie, que, conformément à l'article 1^{er}, § 5bis, 3^o [de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité], le transfert sollicité apporterait une meilleure répartition géographique des officines de la commune d'Ans par rapport à la situation antérieure au transfert. En effet, le total des distances comprises entre l'ancienne implantation et les officines les plus proches dans la commune d'Ans, est inférieur au total des distances comprises entre la future implantation et les officines les plus proches dans la commune d'Awans.

[...] l'officine la plus proche serait éloignée de 2,3 km après transfert au lieu de 483 m avant transfert".

IV. 9. Le 10 février 2014, la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique accorde à la partie intervenante l'autorisation de transfert qu'elle sollicitait, dans les termes suivants :

" Vu votre demande du 17/06/2013 visant à obtenir l'autorisation de transférer l'officine pharmaceutique ouverte au public sise avenue de l'Europe, 82 à 4430 Ans, vers la chaussée de Bruxelles, [parcelle cad. 3^{ème} division/Hognoul/section A/2 195/03] à 4340 Awans;
Vu l'avis favorable rendu par la Commission d'implantation des officines pharmaceutiques en sa séance tenue le 03/12/2013;
Attendu que je me rallie à la motivation qui a déterminé l'avis susmentionné, dont vous trouverez une copie en annexe;
Par ces motifs, j'ai décidé de vous octroyer l'autorisation demandée. [...]"

IV. 10. Les parties requérantes sont informées de son existence par un courrier recommandé du 26 février 2014.

V. URGENCE A STATUER

V. 1. Thèse des parties requérantes

Les parties requérantes font état de l'ouverture de l'officine de la société anonyme NEW FAMILIA, prévue le 15 septembre 2014. Elles soutiennent que cette ouverture va leur occasionner "des inconvénients sérieux".

En ce sens, elles écrivent que l'officine précitée, qui "prendra place dans le Roua Shopping Center, situé à côté du parc d'activités économiques le long de la RN3" et qui "occupera une surface de 200 m²", "va attirer toute la clientèle de passage", ainsi que l'avait relevé la Commission médicale provinciale de Liège dans son avis du 28 octobre 2013, dont elles rappellent la teneur.

Elles font ensuite valoir que l'exécution de l'acte attaqué entraînera une diminution de la rentabilité de leurs officines. Elles estiment que la diminution de leur chiffre d'affaires pourrait s'avérer irrémédiable.

Elles précisent que cette circonstance s'ajoute à un contexte difficile dans la zone où elles sont implantées, marqué par "la fermeture de nombreux commerces à Awans et le départ d'une partie de la population en raison de l'exploitation de l'aéroport".

Elles craignent par ailleurs qu'il sera impossible d'obtenir la fermeture de l'officine concernée à la suite d'un éventuel arrêt d'annulation, cela "en particulier s'il s'avère possible - en fonction des motifs retenus par le Conseil d'Etat – de procéder à la réfection de l'acte annulé".

Elles y voient une raison de nature à justifier le recours à la procédure de suspension.

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

En vertu de l'article 17, § 1^{er}, alinéa 2, 1^o, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, tel que modifié par la loi du 20 janvier 2014, la suspension de l'exécution d'un acte peut être ordonnée à tout moment s'il existe une urgence incompatible avec le traitement de l'affaire en annulation.

L'article 8, alinéa 1^{er}, 4^o, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat dispose par ailleurs que la

demande de suspension contient "un exposé des faits qui, selon le requérant, justifient l'urgence de la suspension [...] demandée".

Il s'en déduit que la charge de la preuve de l'urgence incombe au requérant et que cette preuve doit être apportée dans ou avec la demande de suspension.

Quant au sens qu'il convient de donner à la notion d'urgence, les travaux préparatoires de la loi du 20 janvier 2014 renvoient à la jurisprudence des juridictions de l'ordre judiciaire en matière de référé.

A cet égard la Cour de cassation a jugé qu' "il y a urgence au sens [de l'article 584 du Code judiciaire], dès que la crainte d'un préjudice d'une certaine gravité, voire d'inconvénients sérieux, rend une décision immédiate souhaitable" et qu'il est dès lors permis "de recourir au référé lorsque la procédure ordinaire serait impuissante à résoudre le différend en temps voulu, ce qui laisse au juge des référés un large pouvoir d'appréciation en fait".

En l'occurrence, les parties requérantes invoquent, en substance, l'imminence de l'ouverture prévue de l'officine de la partie intervenante et le risque de subir une diminution de leur chiffre d'affaires du fait de cette ouverture. Elles ne procèdent toutefois à aucune évaluation de cette diminution et admettent que "le transfert de clientèle est difficile à évaluer". Elles ne fournissent pas davantage d'éléments concrets et probants de nature à démontrer le bien fondé de leur crainte, se limitant à formuler des conjectures et des considérations d'ordre général sur la dégradation du contexte économique local.

Il convient de relever en premier lieu que, de l'aveu même des requérantes, la diminution du chiffre d'affaires alléguée ne trouve pas son unique cause dans l'exécution de l'acte attaqué. A s'en tenir à l'argumentation développée dans la demande de suspension, cette diminution découle également du contexte économique de la zone où elles sont implantées (caractérisé par la fermeture de nombreux commerces et le départ d'une partie de la population en raison de la proximité d'un aéroport). Le transfert de la pharmacie de la partie intervenante ne constituerait, dans ce contexte, qu'un facteur aggravant une situation défavorable lui préexistant.

Il convient donc d'apprécier si les requérantes établissent que le transfert litigieux entraîne pour elles un risque d'aggravation de leur situation tel qu'il y aurait urgence à y mettre fin, sans qu'il puisse être envisagé de laisser perdurer cette situation jusqu'à l'issue de l'examen de la requête en annulation.

En l'absence d'éléments probants venant étayer les affirmations des requérantes et de la moindre quantification, fût-ce même de manière approximative, de la diminution de leur chiffre d'affaire qu'elles disent redouter, rien ne permet de considérer que les inconvénients dont font état les parties requérantes revêtent un tel degré de gravité.

Il s'en déduit que la demande de suspension ne répond pas à la condition établie à l'article 17, § 1^{er}, alinéa 2, 1^o, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

VI. BALANCE DES INTERETS

Une des conditions visées à l'article 17, § 1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat n'étant pas rencontrée, il n'y a pas lieu de procéder à la mise en balance des intérêts en présence, demandée à titre subsidiaire par la partie intervenante.

VII. CONFIDENTIALITE

La partie intervenante demande de considérer comme confidentielles les pièces qu'elle dépose qui sont de nature à établir l'importance des investissements qu'elle a consentis pour l'ouverture de son officine à Awans.

Les informations qui figurent dans ces pièces peuvent, en effet, être regardées comme relevant du secret des affaires. Rien ne s'oppose à ce que leur confidentialité soit préservée.

Il y a lieu, par conséquent, de préserver la confidentialité des pièces en question.

PAR CES MOTIFS, D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société anonyme NEW FAMILIA est accueillie.

Article 2.

La demande de suspension est rejetée.

Article 3.

Les pièces déposées par la partie intervenante dans la farde intitulée "demande de confidentialité sur base de l'article 87 de l'arrêté du Régent déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat", sont soustraites à la consultation des parties.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le vingt-sept novembre deux mille quatorze par :

M.	Serge BODART,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
M ^{me}	Caroline HUGÉ,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Caroline HUGÉ.

Serge BODART.