

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 223.441 du 8 mai 2013

G./A.207.688/VI-19.869

En cause : **la société privée à responsabilité limitée
PHARMACIE DE LABUISSIERE,**

ayant élu domicile chez
Me Jean BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse, n° 24,
1060 Bruxelles,

contre :

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,

ayant élu domicile chez
Me Jérôme SOHIER, avocat,
avenue Emile De Mot, n° 19,
1000 Bruxelles.

Partie intervenante :

la société anonyme UNIVERSAL PHARMA,

ayant élu domicile chez
Mes Luc MISSON et
Sylvie BREDDEL, avocats,
rue de Pitteurs, n° 41,
4020 Liège.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 15 janvier 2013, la société privée à responsabilité limitée PHARMACIE DE LABUISSIERE demande que soit imposée à l'Etat belge "le paiement d'une astreinte de 4.000 [euros] par jour, à défaut de retrait, dans les huit jours de la notification de l'arrêt à intervenir, de sa décision du 20 juillet 2012 d'autoriser le transfert de l'officine située rue Léopold 44 à 4000 Liège vers la route de Sartiau n° 123 à Biercée, suite à la demande introduite le 13 avril 2006 par la S.A. Universal Pharma".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

La société anonyme UNIVERSAL PHARMA a, par une requête introduite le 7 février 2013, demandé à être reçue en qualité de partie intervenante.

La partie adverse a fait parvenir une note d'observations et le dossier administratif.

M. le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Christian AMELYNCK, a le 11 février 2013, rédigé un rapport sur la base de l'article 6 de l'arrêté royal du 2 avril 1991 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat en matière d'astreinte.

Une ordonnance du 20 février 2013 a accueilli provisoirement la demande d'intervention introduite par la société anonyme UNIVERSAL PHARMA.

Une ordonnance du 26 février 2013 fixe l'affaire à l'audience du 27 mars 2013 à 10 heures.

Le rapport, l'ordonnance de fixation et l'ordonnance accueillant l'intervention ont été notifiés aux parties.

La partie intervenante a déposé un mémoire en intervention.

Il est fait application de l'article 36, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

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

Me Jean BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me Jérôme SOHIER, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et Mes Sylvie BREDDEL et Aurélie KETTELS, avocats, comparaissant pour la partie intervenante, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur, Christian AMELYNCK, a donné son avis conforme.

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

III. EXPOSE DES FAITS

III. 1. Par l'arrêt n° 213.198 du 11 mai 2011, a été annulée, à la requête de la société PHARMACIE DE LABUISSIERE, "la décision du 30 janvier 2007 par laquelle le Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique accorde à la société anonyme UNIVERSAL PHARMA l'autorisation de transférer son officine pharmaceutique sise rue Léopold, 44, à 4000 Liège, vers la route de Sartiau, 123, à 6533 Biercée".

Cet arrêt a été notifié à la partie adverse le 17 mai 2011 comme l'établit la signature qui figure sur l'accusé de réception.

III. 2. Selon la requérante, le 13 juillet 2011, elle-même ainsi que la S.P.R.L. PHARMACIE DU BEFFROI ont cité la société UNIVERSAL PHARMA devant le juge des référés de Bruxelles aux fins d'entendre celle-ci condamnée à fermer l'officine pharmaceutique sise route de Sartiau, 123, à 6533 Biercée.

III. 3. Le 18 juillet 2011, le président de la commission d'implantation des officines a écrit ce qui suit au Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique :

" Nous accusons réception de votre demande du 20 juin 2011 tendant à rendre un nouvel avis portant sur la question de savoir si l'officine concernée était ou non régulièrement ouverte au public au moment de l'examen du dossier qui a mené à l'avis de notre commission du 11 décembre 2006.

Après avoir pris connaissance de votre demande, [nous] sommes d'avis que notre commission n'a ni juridiction ni compétence pour porter une appréciation quelconque sur une décision définitive rendue le 11 mai 2011 par le Conseil d'Etat.

En effet, par cet arrêt, le Conseil d'Etat a annulé la décision du 30 janvier 2007 par laquelle était accordée à la S.A. Universal Pharma l'autorisation de transférer son officine pharmaceutique sise rue Léopold, 44, à 4000 Liège, vers la route de Sartiau, 123 à 6533 Biercée.

Le Conseil d'Etat relève notamment «que les pièces de la procédure ne permettent pas de tenir pour établie la réouverture de l'officine de la partie intervenante, de telle sorte qu'il faut considérer que cette officine est bien demeurée fermée pendant la période courant du 3 mars 2003 au 3 mars 2006 et qu'elle ne pouvait plus dès lors être transférée».

Nous ne pouvons plus donner un avis sur un point de fait définitivement établi par le Conseil d'Etat et repris dans la motivation de son arrêt car l'autorité de chose jugée fait obstacle à la réitération de la demande (art. 2 et 25 du code judiciaire).

Conséquemment, notre Commission ne peut déférer à votre demande sans violer la loi et sans outrepasser sa compétence".

III. 4. Le 29 août 2011, le Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique a décidé d'accorder à la société UNIVERSAL PHARMA l'autorisation de transfert d'officine sollicitée par elle.

Cette décision, qui retrace l'historique du dossier, contient notamment la motivation suivante :

" Considérant [...] que l'arrêt du Conseil d'Etat n° 213.198 du 11 mai 2011 précité énonce que «les pièces de la procédure ne permettent pas de tenir pour établie la réouverture de l'officine de la partie intervenante, de telle sorte qu'il faut considérer que cette officine est bien demeurée fermée pendant la période courant du 3 mars 2003 au 3 mars 2006», si bien qu'elle ne pouvait plus être transférée.

Considérant toutefois que l'officine était régulièrement implantée sous le numéro 6263347;

Que cette autorisation n'a jamais été suspendue, annulée ou déchue; que l'officine n'a pas été fermée plus de dix ans; qu'une demande de transfert, objet de la présente décision, a été introduite; qu'elle n'a pas fait l'objet d'une demande de fermeture définitive;

Que le 17 mai 2004, vous avez obtenu, en application de l'article 4, § 3, alinéa 7 de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions de soins de santé, l'autorisation de maintenir temporairement l'officine fermée, avec maintien de votre autorisation 626347, pour une période de 3 ans débutant le 3 mars 2003; que, conformément à l'article 15ter, § 7, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public, cette autorisation de fermeture temporaire a expiré le 29 avril 2004, c'est-à-dire à la réouverture de l'officine sur le lieu d'implantation à la rue Léopold 44 à 4000 Liège; que cette réouverture a fait l'objet d'un enregistrement conformément à l'article 20, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974; qu'une attestation de cet enregistrement portant le numéro 626347/2 vous a été délivrée le 19 mai 2004; que cette attestation précise que le pharmacien-titulaire de l'officine est Madame Marie-Louise Detry, ce qui indique sans équivoque la réouverture de la pharmacie à la rue Léopold 44 à 4000 Liège; que, de plus, le fait que l'officine a été rouverte le 29 avril 2004 est des éléments dont le Conseil d'Etat a tenu compte pour fonder sa décision dans son arrêt n° 135.451 du 27 septembre 2004 (page 8/11, 1^{er} paragraphe «Considérant que l'officine sise rue Léopold, n° 44 à Liège a été fermée temporairement du 3 mars 2003 au 29 avril 2004»);

Considérant qu'il nous appartient de tenir compte de l'ensemble de ces éléments, sans que cela ne porte atteinte à l'autorité de la chose jugée de l'arrêt du Conseil d'Etat n° 213.198 du 11 mai 2011 précité; qu'en effet, les pièces relatives à ces éléments étaient étrangères au contentieux relatif à la demande d'autorisation de transfert d'officine dans l'entité de Biercée, et n'ont donc pas été produites au dossier administratif de la procédure devant le Conseil d'Etat;

Qu'en réalité, ces documents ont été communiqués au Conseil d'Etat, sur le tard, par la partie intervenante S.A. Universal Pharma, en dehors des délais prescrits par le règlement général de la procédure devant le Conseil d'Etat, et n'ont donc pas été pris en considération par le juge administratif, au titre de pièces de la procédure, que la formule retenue par l'arrêt n° 213.198 du 11 mai 2011 précité, selon laquelle, «les pièces de la procédure ne permettent pas de tenir pour établie la réouverture de l'officine de la partie intervenante», nous permet, en conséquence,

de tenir compte de ces autres pièces pour considérer, sans qu'il n'y ait d'atteinte à l'autorité de la chose jugée, que l'officine en question a toujours été réputée ouverte au public;

Que ces éléments indiquent que l'officine a toujours été ouverte au public ou réputée ouverte au public et qu'aucune fermeture ne faisait obstacle à son transfert;

Considérant que l'avis favorable émis par la Commission d'implantation le 11 décembre 2006, considéré comme faisant partie intégrante de la présente décision, énonce notamment qu' :

«Attendu que l'endroit choisi par la demanderesse pour son transfert est distant de 2,7 km de la pharmacie la plus proche, à savoir : la pharmacie Pattyn à Lobbes;

Attendu que la demanderesse ne peut pas se prévaloir des dispositions de l'article 1^{er}, § 2, de l'arrêté royal du 25/9/1974 puisque l'entité de Thuin compte déjà six pharmacies;

Attendu que la demanderesse peut se prévaloir du § 5 b) dudit article qui renvoie au § 3, dans la mesure où l'on estime que la population à prendre en compte est de 1000 habitants et que la localité de Bercée totalise 1088 habitants»;

Considérant que la répartition locale des pharmacies au lieu d'implantation demandé n'a pas changé;

Que la population de la localité de Biercée [...] comptait, au 16 août 2011, 1.096 habitants;

Par ces motifs, j'ai décidé de vous accorder l'autorisation de transfert demandée".

Selon la requérante, cette décision a été annexée aux conclusions de l'Etat belge, déposées le 30 août 2011 devant le juge des référés de Bruxelles à la suite de la citation introduite par la requérante et la société PHARMACIE DU BEFFROI le 13 juillet 2011.

III. 5. Par une lettre recommandée du 25 octobre 2011, la requérante a demandé à la partie adverse de retirer la décision précitée du 29 août 2011.

A l'appui de cette demande, elle invoquait l'autorité de chose jugée de l'arrêt n° 213.198 du 11 mai 2011 précité et elle faisait état de son intention de demander que soit ordonnée une astreinte.

III. 6. Par une requête introduite le 31 octobre 2011, la société PHARMACIE DU BEFFROI poursuit l'annulation de la décision du 29 août 2011 autorisant la société UNIVERSAL PHARMA à transférer une officine.

Cette requête a été inscrite sous le n° G./A.202.272/VI-19.304.

III. 7. Par une requête introduite le 8 novembre 2011, la société PHARMACIE DE LABUISSIERE a demandé au Conseil d'Etat d'"imposer à la partie adverse le paiement d'une astreinte de 2.000 euros par jour, à défaut de retrait, dans les huit jours de la notification de l'arrêt à intervenir, de sa décision du 29 août 2011 d'autoriser le transfert de l'officine située rue Léopold 44 à 4000 Liège vers la route de Sartiau n° 123 à Biercée, suite à la demande introduite le 13 avril 2006 par la S.A. Universal Pharma".

Cette requête a été inscrite sous le n° G./A.202.394/VI-19.316.

III. 8. Par un arrêt n° 217.402, prononcé le 20 janvier 2012, il a été sursis à statuer et, à la demande de la partie intervenante, une question préjudicielle a été posée à la Cour constitutionnelle.

III. 9. A la suite de la requête inscrite sous le n° G./A.202.272/VI-19.304 introduite le 31 octobre 2011, par laquelle la société PHARMACIE DU BEFFROI a poursuivi l'annulation de la décision du 29 août 2011 autorisant la société UNIVERSAL PHARMA à transférer une officine, l'auditeur rapporteur a déposé, le 3 avril 2012, un rapport sur la base de l'article 93 du règlement général de procédure, concluant à l'annulation l'acte attaqué.

Cette conclusion se fondait sur l'examen du premier moyen du recours, pris de "la violation de l'autorité absolue qui s'attache à l'arrêt n° 213.198 prononcé le 11 mai 2011 par le Conseil d'Etat".

III. 10. Le 20 juillet 2012, le Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique a retiré la décision du 29 août 2011 précitée et a accordé une nouvelle autorisation de transfert d'officine, autrement motivée, à la société UNIVERSAL PHARMA.

III. 11. Cette décision a été communiquée au Conseil d'Etat le 5 novembre 2012 par la société UNIVERSAL PHARMA, en vue de l'audience à venir dans l'affaire n° G./A.202.272/VI-19.304, fixée au 8 novembre 2012.

A la suite de cette audience, par un arrêt n° 221.413, prononcé le 20 novembre 2012, il a été décidé de surseoir à statuer, la décision du 20 juillet 2012 ne pouvant être considérée comme définitive.

III. 12. Par une lettre recommandée du 18 décembre 2012, la requérante a demandé à la partie adverse de retirer la décision précitée du 20 juillet 2012.

A l'appui de cette demande, elle invoquait l'autorité de chose jugée de l'arrêt n° 213.198 précité, et elle faisait état de son intention de demander que soit prononcée une astreinte.

III. 13. Par une requête introduite le 19 décembre 2012, la société PHARMACIE DU BEFFROI poursuit l'annulation de la décision du 20 juillet 2012, autorisant la société UNIVERSAL PHARMA à transférer une officine.

Cette requête est inscrite sous le n° G./A.207.396/VI-19.840.

IV. REQUETE EN INTERVENTION

Par une requête introduite le 7 février 2013, la société anonyme UNIVERSAL PHARMA demande à intervenir dans la présente procédure. En tant que bénéficiaire de l'autorisation de transfert d'officine dont le retrait est demandé sous astreinte, elle a un intérêt à intervenir dans le cadre de la présente procédure.

Il y a, en conséquence, lieu d'accueillir cette requête.

V. RECEVABILITE

L'article 36, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, est rédigé en ces termes :

" Lorsque le rétablissement de la légalité signifie que l'annulation d'un acte juridique comme mentionné à l'article 14, doit être suivie d'une nouvelle décision des autorités ou d'un nouvel acte des autorités, la personne à la requête de laquelle l'annulation est prononcée, peut, si l'autorité ne remplit pas ses obligations, demander au Conseil d'Etat d'imposer une astreinte à l'autorité en question. Lorsqu'il ressort d'un arrêt en annulation une obligation d'abstention vis-à-vis de certaines décisions pour l'autorité administrative, la personne à la requête de laquelle l'annulation est prononcée peut demander au Conseil d'Etat d'ordonner à l'autorité sous peine d'une astreinte, de retirer les décisions qu'elle aurait prises en violation de l'obligation d'abstention découlant de l'arrêt d'annulation.

Cette requête n'est recevable que si le requérant a enjoint à l'autorité, par une lettre recommandée à la poste, de prendre une nouvelle décision et qu'au moins trois mois se sont écoulés depuis la notification de l'arrêt en annulation. L'astreinte ne peut être encourue avant que l'arrêt qui la fixe ne soit notifié".

Les conditions de recevabilité prévues à l'article 36, § 1^{er}, alinéa 2, première phrase, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, ont en l'occurrence été respectées par la requérante.

Celle-ci a en effet adressé une demande à l'autorité, par courrier recommandé à la poste le 18 décembre 2012, plus de trois mois après la notification de l'arrêt n° 213.198, du 11 mai 2011, qui est intervenue le 17 mai 2011.

VI. FONDEMENT

VI. 1. Arguments des parties

A. Requête

La requérante fait état de l'arrêt n° 213.198 du 11 mai 2011 prononçant l'annulation la décision du 30 janvier 2007 par laquelle le Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique accorde à la société UNIVERSAL PHARMA l'autorisation de transférer son officine pharmaceutique sise rue Léopold, 44, à 4000 Liège, vers la route de Sartiau, 123, à 6533 Biercée "au motif que l'autorisation préalable de transfert d'une officine pharmaceutique ne peut valablement être délivrée que si celle-ci est ouverte au public et qu'en l'espèce, l'officine était bien fermée durant la période courant du 3 mars 2003 au 3 mars 2006, de sorte qu'elle ne pouvait plus être transférée".

La requérante soutient qu'au regard du motif de l'annulation, la réfection de l'autorisation annulée était impossible.

Elle affirme que c'est en vain que la partie adverse prétend se fonder sur l'enseignement d'un arrêt ultérieur décidant du rejet d'un recours en annulation dans une autre cause, contenant un enseignement différent, et affirme que l'autorité de chose jugée d'un arrêt ne peut en rien être remise en cause par un arrêt de rejet prononcé dans une autre affaire.

Elle fait valoir que, tenant compte de la volonté manifeste et réitérée de la partie adverse de s'opposer à l'enseignement de l'arrêt n° 213.198 du 11 mai 2011 précité, il y a lieu de fixer le montant de l'astreinte à 4000 euros par jour, montant dû à défaut du retrait de la décision du 20 juillet 2012 dans les huit jours de la notification de l'arrêt à intervenir.

Elle énonce que "le montant de l'astreinte doit être fixé à un niveau tel qu'il dissuade la partie adverse de poursuivre obstinément dans son attitude de refus de respecter un arrêt d'annulation".

Au surplus, dans le souci d'éviter qu'une nouvelle question préjudicielle soit posée à la Cour constitutionnelle à la demande de la partie adverse ou de la société UNIVERSAL PHARMA, la requérante fait état de l'arrêt n° 122/2012, prononcé par celle-ci le 18 octobre 2012.

B. Note d'observations

Dans sa note d'observations, la partie adverse, rejointe par la partie intervenante dans son mémoire en intervention, fait état du recours portant les références G./A.202.394/VI-19.316 dans le cadre duquel une question préjudicielle a été posée à la Cour constitutionnelle par l'arrêt 217.402, prononcé le 20 janvier 2012.

Elle mentionne encore la requête introduite par la société PHARMACIE DU BEFFROI le 31 octobre 2011 (G./A.202.272/VI-19.304) poursuivant l'annulation de la décision du 29 août 2011 autorisant la société UNIVERSAL PHARMA à transférer une officine, à propos de laquelle le premier auditeur rapporteur a déposé, le 3 avril 2012, un rapport sur la base de l'article 93 du règlement général de procédure, concluant à l'annulation l'acte attaqué.

La partie adverse fait état de ce qu'elle a retiré, par sa décision du 20 juillet 2012, l'autorisation de transfert du 29 août 2011 attaquée par la requête précitée du 31 octobre 2011 et par la demande d'astreinte précitée du 8 novembre 2011.

Elle affirme que :

- " Dans un tel contexte, de deux choses l'une :
- soit l'on admet que le recours en astreinte précédent de la partie requérante a effectivement perdu son objet depuis la décision de retrait, auquel cas le Conseil d'Etat devrait saisir la Cour constitutionnelle d'une nouvelle question préjudicielle, identique à celle contenue dans son arrêt n° 217.402 du 20 janvier précité, pour exactement les mêmes motifs que ceux contenus dans cet arrêt;
 - soit l'on considère [...] que [le recours en astreinte précité] n'aurait pas perdu son objet, auquel cas la Cour constitutionnelle sera amenée à statuer sur la question préjudicielle qui lui a été posée par [le] Conseil d'Etat, en manière telle qu'il convient de surseoir à statuer dans l'attente de l'arrêt de la Cour constitutionnelle à venir".

La partie adverse, rejointe par la partie intervenante, poursuit en faisant valoir que sa décision du 20 juillet 2012 s'appuie sur une motivation nouvelle, qui se fonde sur l'arrêt n° 216.632 prononcé par la VII^{ème} chambre du Conseil d'Etat, le 1^{er} décembre 2011, que la position prise dans cet arrêt s'écarte de celle prise dans l'arrêt n° 213.198 du 11 mai 2011 précité, qu'au regard de "cette jurisprudence nouvelle", la position prise dans sa décision du 20 juillet 2012 ne peut pas "être assimilé[e] à un

refus d'exécution visé par l'article 36 [des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973]".

Subsidiairement, la partie adverse, rejointe encore par la partie intervenante, soutient que compte tenu de la divergence de jurisprudence existant entre les VI^{ème} et VII^{ème} chambres du Conseil d'Etat, l'affaire devrait être renvoyée à l'assemblée générale de la section du contentieux administratif, en application de l'article 92 des mêmes lois coordonnées.

La partie adverse écrit qu'"A défaut de ce faire, l'on se retrouverait dans une situation ingérable – assurément constitutive d'une rupture d'égalité – selon que l'officine pharmaceutique demanderesse d'une autorisation de transfert est située en Région flamande ou en Région de langue française".

C. Mémoire en intervention

Dans un document intitulé, "note d'observations", transmis le 15 mars 2013, la partie intervenante fait valoir que, compte tenu de la nature des intérêts en présence, l'administration peut légitimement se référer à l'interprétation d'une réglementation fédérale qui lui permet de sauvegarder une officine pharmaceutique en activité, dès lors que celle-ci répond manifestement à un besoin de la population en milieu rural et s'avère indispensable pour atteindre les objectifs d'intérêt général prévus par cette réglementation.

Elle affirme que le principe de légalité et de sécurité juridique contenu dans l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales suppose que la norme fondant l'ingérence dans le droit au respect des biens soit suffisamment accessible et prévisible, ce qui n'est pas le cas d'une norme faisant l'objet d'interprétations contradictoires au sein d'une même juridiction statuant en principe sans possibilité de recours, et que la même norme respecte aussi le principe de proportionnalité.

Elle soutient que l'accueil de la demande d'astreinte occasionnerait un préjudice disproportionné tant pour elle-même que pour l'intérêt général, celui-ci commandant de veiller à un approvisionnement de la population en médicaments, en sorte que s'il était question de faire droit à la demande de retrait sous astreinte sans renvoi préalable à l'assemblée générale, il conviendrait de poser une question préjudicielle à la Cour de justice portant sur l'éventuelle violation de l'article 49 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, de l'article 1^{er} du Premier Protocole précité et de l'article 17 de la Charte des droits fondamentaux.

Elle soutient encore qu'à défaut de renvoi à l'assemblée générale, il y aurait lieu de poser à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle portant sur le point de savoir si l'article 92 des lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973, en ce qu'il ne vise pas la possibilité d'un renvoi dans l'hypothèse d'un acte refait, après un arrêt d'annulation, sur la base d'une jurisprudence contradictoire développée ultérieurement par une autre chambre du Conseil d'Etat, à laquelle l'acte attaqué se réfère expressément, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés aux articles 6 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que, le cas échéant, l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel et l'article 49 du Traité précité.

Enfin, l'intervenante, anticipant le débat en assemblée générale de la section du contentieux administratif, développe une argumentation tendant à établir que la position prise par la VII^{ème} Chambre dans son arrêt n° 216.632 du 1^{er} décembre 2011 devrait prévaloir.

VI. 2. Décision du Conseil d'Etat

L'argumentation développée par la partie adverse et par la partie intervenante tend à faire perdre de vue l'objet précis de la demande d'astreinte formulée par la requérante.

Celle-ci vise la décision prise le 20 juillet 2012 par la partie adverse autorisant le transfert de l'officine située rue Léopold 44 à 4000 Liège vers la route de Sartiau à 6533 Biercée, à la suite de la seule et unique demande introduite le 13 avril 2006 par la société UNIVERSAL PHARMA, soit plus de six ans avant la décision du 20 juillet 2012.

C'est à juste titre que la requérante affirme que cette décision du 20 juillet 2012 viole l'autorité de chose jugée qui s'attache à l'arrêt n° 213.198 du 11 mai 2011.

Par cet arrêt, revêtu de l'autorité absolue de chose jugée, a été annulée la décision du 30 janvier 2007 par laquelle le Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique avait accordé à la société UNIVERSAL PHARMA l'autorisation de transférer son officine pharmaceutique sise rue Léopold, 44, à 4000 Liège, vers la route de Sartiau, 123, à 6533 Biercée, au motif, indissociable du dispositif, que la pharmacie à transférer ne pouvait plus être réputée ouverte au public.

A la suite du prononcé de l'arrêt d'annulation du 11 mai 2011, aucune autorisation de transfert de l'officine considérée ne pouvait être délivrée par la partie adverse, sauf à celle-ci à se mettre hors la loi.

Il faut rappeler qu'il a été jugé ce qui suit dans l'arrêt n° 217.402 précité, prononcé le 20 janvier 2012 par le Conseil d'Etat (page 12):

" Selon [la motivation de l'arrêt n° 213.198 du 11 mai 2011] le maintien de l'autorisation de l'officine de [la S.A. Universal Pharma] expirait le 3 mars 2006. Il s'ensuit, sur la base de la réglementation applicable, que cette officine ne pouvait plus, au moment où la partie adverse a pris la décision de transfert, c'est-à-dire le 30 janvier 2007, être réputée ouverte au public et faire l'objet d'un transfert.

L'arrêt ne relève pas une irrégularité de la procédure ou une erreur d'appréciation qui aurait été commise par la partie adverse, par exemple, hypothèses dans lesquelles une réfection est envisageable. Il constate que la partie adverse a pris une décision sans aucun fondement légal : la réglementation applicable et les circonstances de fait ne permettaient pas, en l'espèce, de réputer l'officine ouverte et d'autoriser son transfert. L'illégalité est, en d'autres termes, «irréparable». La seule décision que l'autorité pouvait donc prendre était de s'abstenir d'en encore agir et de prendre une nouvelle décision, qui par la force des choses aurait été affectée de la même illégalité que la décision annulée. Ce qui non seulement est le cas de l'acte dont le retrait est demandé mais qui en outre, cette fois, viole l'autorité d'un arrêt revêtu de l'autorité de chose jugée".

Ce raisonnement, qui concerne la décision prise par la partie adverse le 29 août 2011, vaut de la même manière en ce qui concerne la décision prise par la partie adverse le 20 juillet 2012, qui est à l'origine du recours présentement examiné.

Dans sa note d'observations, la partie adverse, rejointe par la partie intervenante, fait état d'un arrêt n° 216.632 prononcé par la VII^{ème} chambre du Conseil d'Etat le 1^{er} décembre 2012, en cause la société privée à responsabilité limitée APOTHEEK DECAESTECKER-VERHOEST et soutient qu'au regard de cet arrêt, la position prise dans sa décision du 20 juillet 2012 ne saurait pas "être assimilé[e] à un refus d'exécution visé par l'article 36 [des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat]".

Les parties adverse et intervenante ne peuvent être suivies en une telle argumentation.

L'autorité absolue de chose jugée attachée à l'arrêt n° 213.198 du 11 mai 2011 ne peut être affectée par un arrêt de rejet prononcé ultérieurement sur requête d'autres parties et portant sur l'autorisation de transfert d'une officine distincte.

Le recours présentement examiné a pour unique objet le prononcé d'une astreinte, fondée sur l'article 36 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

Il oblige à rechercher si la partie adverse a respecté l'arrêt d'annulation n° 213.198 du 11 mai 2011.

Restent étrangères à cette recherche, les divergences relatives à la portée de l'article 15ter de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public, ou d'autres dispositions de cet arrêté royal qui ont déterminé qu'il soit sursis à statuer jusqu'à éventuel renvoi à l'assemblée générale du contentieux par l'arrêt n° 222.256 du 25 janvier 2013.

En l'espèce, les conditions définies par l'article 36 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat sont réunies pour que soit accueillie la demande de la requérante tendant à ce que le Conseil d'Etat ordonne à la partie adverse, sous peine d'astreinte, de retirer "sa décision du 20 juillet 2011 d'autoriser le transfert de l'officine située rue Léopold 44 à 4000 Liège vers la route de Sartiau n° 123 à Biercée, suite à la demande introduite le 13 avril 2006 par la S.A. Universal Pharma".

La note d'observations de la partie adverse et celle de la partie intervenante amènent cependant à examiner l'incidence, sur la présente demande d'astreinte, du recours inscrit sous le n° G./A.202.394/VI-19.316, par lequel la requérante a également sollicité du Conseil d'Etat l'imposition d'une astreinte à la charge de la partie adverse.

Dans cette affaire, à la suite d'une demande formulée en ce sens par la société UNIVERSAL PHARMA, qui y est partie intervenante, une question préjudicielle a été posée à la Cour constitutionnelle par l'arrêt n° 217.402 du 20 janvier 2012, portant sur la conformité de l'article 36 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat aux articles 144 et 145 de la Constitution, 6 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, combinés aux articles 10 et 11 de la Constitution.

A la date du prononcé du présent arrêt, il n'y a pas encore été répondu.

Par un arrêt n° 122/2012 du 18 octobre 2012, la Cour constitutionnelle s'est prononcée sur une question préjudicielle portant, elle aussi, sur l'article 36 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, mais envisagé dans une interprétation différente de celle énoncée par l'arrêt n° 217.402 du 20 janvier 2012.

Par ailleurs, dès lors que, selon les informations dont dispose le Conseil d'Etat, le retrait de la décision du 29 août 2011 auquel la partie adverse a procédé par sa décision du 20 juillet 2012 n'est pas devenu définitif, il faut considérer que le recours inscrit sous le n° G./A.202.394/VI-19.316 n'a pas perdu son objet.

Dans ces conditions, il s'indique de surseoir à statuer jusqu'au prononcé par la Cour constitutionnelle de l'arrêt relatif à la question préjudicielle posée par l'arrêt n° 217.402 du 20 janvier 2012.

**PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :**

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société anonyme UNIVERSAL PHARMA est accueillie.

Article 2.

Il est sursis à statuer.

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

M^{me} Odile DAURMONT,
MM. Paul LEWALLE,
Yves HOUYET,
M^{me} Caroline HUGÉ,

Président de chambre,
Conseiller d'Etat,
Conseiller d'Etat,
Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Caroline HUGÉ.

Odile DAURMONT.