

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 235.923 du 30 septembre 2016

G./A.218.837/VI-20.750

En cause : **NGANDEU** Serge,

ayant élu domicile chez
Me Nathalie TISON, avocat,
rue Jules Destrée, n° 72,
6001 Marcinelle,

contre :

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

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

Partie intervenante :

**la société anonyme LES
PHARMACIES RURALES,**

ayant élu domicile chez
Me Benoît VERZELE, avocat,
drève Gustave Fache, n° 3-4,
7700 Mouscron.

**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 25 mars 2016, Serge NGANDEU demande l'annulation et la suspension de l'exécution de "la décision du 25 novembre 2015 de la Ministre des Affaires Sociales et de la Santé Publique, Maggie DE BLOCK, dont les bureaux sont sis Boulevard du Jardin Botanique 50/175 à 1000 Bruxelles - partie adverse -, accordant à la S.A. PHARMACIES RURALES l'autorisation de transférer l'officine pharmaceutique sise à 6040 JUMET, place Jules Francq, n° 5 vers l'adresse sise à 6001 MARCINELLE, rue de la Bruyère, n° 136".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

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

La société anonyme LES PHARMACIES RURALES a, par une requête introduite le 20 avril 2016, demandé à être reçue en qualité de partie intervenante dans la présente procédure.

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.

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 5 juillet 2016 fixe l'affaire à l'audience du 14 septembre 2016 à 10 heures.

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

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

Me Caroline DELFORGE, *loco* Me Nathalie TISON, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me Jérôme SOHIER, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et Me Gaspard DEJEMEPPE, *loco* Me Benoît VERZELE, 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. EXPOSE DES FAITS

III. 1. Le 27 octobre 2014, la société anonyme LES PHARMACIES RURALES adresse à la partie adverse une demande de transfert d'une officine établie place Jules

Francq, 5, à 6040 Jumet, dans la commune de Charleroi, vers la rue de la Bruyère, 136, à 6001 Marcinelle, également dans la commune de Charleroi.

III. 2. L'officine pour laquelle est demandé un transfert a été en situation de fermeture temporaire entre le 31 janvier 2009 et le 30 janvier 2012, tout en bénéficiant d'une décision de maintien de son autorisation, prise sur la base de l'article 15^{ter}, § 6, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines ouvertes au public. A la suite d'une brève réouverture, elle a à nouveau été en situation de fermeture temporaire, couverte par une nouvelle décision de maintien de son autorisation, valant "pour une période de trois ans à compter du 06/08/2012".

III. 3. Après avoir demandé à la société LES PHARMACIES RURALES divers documents, qui lui ont été communiqués le 29 décembre 2014, le secrétaire de la Commission d'implantation des officines pharmaceutiques (ci-après dénommée "la Commission d'implantation") accuse réception de cette demande le 27 avril 2015 et la considère recevable.

III. 4. Le 27 avril 2015 également, le requérant, ainsi que d'autres pharmaciens dont les officines sont établies dans le voisinage du lieu d'implantation où le transfert est envisagé, sont informés de l'existence de cette demande.

III. 5. Celle-ci donne lieu aux avis suivants, en application de l'article 7 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité :

- un avis "défavorable" de l'Office des pharmacies coopératives de Belgique (en abrégé "OPHACO"), donné le 20 mai 2015;
- un avis "négatif" de l'Association pharmaceutique belge (en abrégé "A.P.B."), donné le 9 juin 2015;
- un avis "favorable" du pharmacien-inspecteur de l'Agence fédérale des médicaments et des produits de santé (en abrégé "A.F.M.P.S."), donné le 16 juin 2015;
- un avis "favorable" de la Commission médicale de la province de Hainaut, donné le 25 juin 2015.

L'avis défavorable de l'OPHACO se limite à faire référence aux "données démographiques et/ou géographiques de la localité envisagée" sans autre précision. Celui de l'A.P.B. indique ceci : "la pharmacie s'éloigne d'un quartier déjà fortement couvert par les pharmacies, mais vient s'implanter également dans un quartier desservi par de nombreuses pharmacies. Le critère géographique ne paraît pas rencontré".

III. 6. Le 17 juillet 2015, un délégué de l'administrateur général de l'A.F.M.P.S. 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" relatif au transfert sollicité, au motif qu'il "ressort des données du dossier, notamment du rapport de l'inspecteur de la pharmacie, que, conformément à l'article 1^{er}, § 5bis, 3°, le transfert sollicité apporterait une meilleure répartition géographique des officines de la commune de Charleroi par rapport à la situation antérieure au transfert".

III. 7. Le 24 août 2015, la Commission d'implantation informe société LES PHARMACIES RURALES que sa demande sera examinée lors de la séance du 15 septembre 2015. Elle l'informe de la possibilité de consulter ou de compléter son dossier, ainsi que de la possibilité d'être entendue à cette séance.

III. 8. Le 2 septembre 2015, un pharmacien dont l'officine est établie dans le voisinage du lieu d'implantation où le transfert est envisagé écrit à l'A.F.M.P.S. afin de faire part de ses objections à ce transfert.

III 9. La demande de transfert précitée est examinée par la Commission d'implantation le 15 septembre 2015. A l'issue de sa réunion, cette commission émet un avis favorable au transfert sollicité.

III. 10. Le 25 novembre 2015, la partie adverse accorde à la société LES PHARMACIES RURALES l'autorisation de transfert qu'elle sollicitait, dans les termes suivants :

" Vu votre demande du 27/10/2014 visant à obtenir l'autorisation de transférer l'officine pharmaceutique ouverte au public sise place Jules Francq, 5, à 6040 Jumet vers la rue de la Bruyère, 136 à 6001 Marcinelle;

Vu l'avis favorable rendu par la Commission d'implantation des officines pharmaceutiques en sa séance tenue le 15/09/2015;

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 accorder l'autorisation de transfert demandée [...]".

Il s'agit de la décision dont la suspension de l'exécution est demandée.

III. 11. Le requérant est informé de son existence par un courrier recommandé daté du 11 janvier 2016.

IV. REQUETE EN INTERVENTION

Par une requête introduite le 20 avril 2016, la société LES PHARMACIES RURALES demande à intervenir dans la présente procédure.

En tant que bénéficiaire de la décision attaquée, elle a un intérêt suffisant à se porter partie intervenante. Il y a donc lieu d'accueillir cette requête.

V. URGENCE

VI. 1. Thèses des parties

A. Requête

Le requérant fait valoir que l'exécution de l'acte attaqué entraînera dans son chef un inconvénient important, consistant en une baisse de son chiffre d'affaires – qu'il évalue à 30, voire 50 % – risquant d'occasionner sa faillite ou, à tout le moins, de déséquilibrer gravement sa situation financière.

Il expose que l'officine dont le transfert est autorisé se trouvera, du fait de cette autorisation, implantée sur l'"axe de pénétration vers Nalinnes". Dès lors qu'une grande partie de sa clientèle provient de cet axe – où se trouvent notamment implantés une haute école, des bureaux et des commerces –, il estime que le transfert querellé aura pour effet de capter une partie importante de celle-ci.

Il ajoute que son officine est "relativement jeune et se trouve dans une période critique, qui nécessite de la stabilité".

B. Note d'observations

La partie adverse conteste l'urgence, d'une part, en constatant que l'officine du requérant "se situe à plus de 2 kilomètres de l'implantation projetée, alors que quatre autres officines voisines se trouvent à une distance plus proche du lieu projeté, de telle manière qu'il ne paraît pas être celui qui serait le plus préjudicié par l'autorisation de transfert attaquée". Elle estime que l'argument formulé par le requérant selon lequel il subirait une diminution de l'ordre de 30 à 50 % de son chiffre d'affaires paraît aussi unilatéral qu'excessif.

La partie adverse relève, d'autre part, que la requête n'a été introduite qu'à l'extrême limite de la fin du délai prévu par le règlement de procédure. Elle

estime, en substance, que le manque de diligence à agir du requérant est de nature à démentir l'urgence qu'il allègue.

Elle ajoute que l'officine dont le transfert a été autorisé n'a pas encore été ouverte à ce jour à sa nouvelle adresse et que "rien n'indique qu'une telle ouverture se fera nécessairement avant l'issue du contentieux en annulation, de telle manière que l'urgence n'est que virtuelle et hypothétique en l'état". Elle précise, à cet égard, qu'"à supposer même que l'officine litigieuse soit installée avant qu'il ne soit statué au contentieux en annulation, et que le dommage financier invoqué par le requérant lui soit imposé immédiatement, le requérant pourrait toujours introduire une demande de suspension à ce moment, dans le cours ultérieur de la procédure".

C. Requête en intervention

La partie intervenante fait valoir que le requérant est en défaut de démontrer, par des éléments objectifs et probants, qu'il existerait bien en l'occurrence une urgence à statuer. Elle relève notamment que l'hypothèse d'une diminution du chiffre d'affaires de l'officine du requérant de l'ordre de 30 à 50 % n'est aucunement étayée.

Elle relève également qu'elle dispose d'un délai de deux ans à compter de la notification de la décision querellée, adoptée le 25 novembre 2015, pour mettre en œuvre l'autorisation de transfert. Elle fait état de ce qu'elle est encore loin de procéder à cette mise en œuvre concrète, de telle sorte que la décision querellée n'a, à ce jour, aucune répercussion sur la situation du requérant. Elle en déduit, pour cette deuxième raison, que fait défaut la condition d'urgence requise pour permettre la suspension de l'exécution de l'acte attaqué.

VI. 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 portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'Etat, la suspension de l'exécution de l'acte attaqué peut être ordonnée à tout moment s'il existe une urgence incompatible avec le traitement de l'affaire en annulation.

Quant au sens qu'il convient de donner à la notion d'urgence, les travaux préparatoires de la loi du 20 janvier 2014 précitée renvoient à la jurisprudence des juridictions de l'ordre judiciaire en matière de référé. La Cour de cassation a jugé à cet égard qu'"il y a urgence [...], 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" (Cass., 23 septembre 2011, affaire C.10.0279.F, ville de Charleroi contre T.N.).

Il résulte de l'article 8, alinéa 1^{er}, 4°, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État que le requérant doit, dans sa demande de suspension, démontrer *in concreto* que l'exécution immédiate de la décision contestée risque, si elle n'est pas suspendue, d'entraîner pendant le délai normal de traitement de l'instance en annulation des conséquences importantes se révélant graves pour lui, au regard des effets qui pourraient s'attacher à l'annulation poursuivie au principal.

En l'espèce, le requérant annexe à sa requête un plan prévisionnel, établi par la société "L.D. Comptafisc", qui évalue les conséquences qu'aurait sur le compte d'exploitation de sa pharmacie pour l'année 2016 une baisse de son chiffre d'affaires de respectivement 30 % et 50 %. Il résulte de cette évaluation que dans les deux hypothèses son compte d'exploitation serait ramené à un résultat négatif.

Le requérant ne démontre toutefois nullement que le transfert querellé entrainerait effectivement une perte de 30 ou de 50 % de son chiffre d'affaires. Cette estimation est présentée comme allant de soi. Or, l'on n'aperçoit pas ce qui autoriserait à tenir pour évident que l'ouverture d'une officine concurrente à une distance de l'ordre de deux kilomètres de celle du requérant aurait un tel effet.

Dès lors que l'argumentation du requérant repose sur un postulat qui n'est pas étayé de manière concrète, force est de considérer que l'urgence à statuer n'est pas établie.

La demande de suspension ne répond donc pas à la condition établie à l'article 17, § 1^{er}, alinéa 2, 1°, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

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

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société anonyme LES PHARMACIES RURALES est accueillie.

Article 2.

La demande de suspension est rejetée.

Article 3.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le trente septembre deux mille seize par :

MM. Serge BODART,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
Vincent DURIEUX,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Vincent DURIEUX.

Serge BODART.