CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 236.954 du 29 décembre 2016

G./A.220.786/VI-20.910

En cause : **1. la société privée à responsabilité limitée DAKE INVEST**,
2. la société privée à responsabilité limitée L'AIR CHIC,

ayant élu domicile chez
Mes Benoît CAMBIER, Fabien HANS et
Thomas CAMBIER, avocats,
avenue Winston Churchill, n° 253/40,
1180 Bruxelles,

contre :

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

ayant élu domicile chez
Me Jean-François DE BOCK, avocat,
chaussée de Waterloo, 612
1050 Bruxelles.

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

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 25 novembre 2016, la société privée à responsabilité limitée DAKE INVEST et la société privée à responsabilité limitée L'AIR CHIC sollicitent la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "l'arrêté royal du 28 octobre 2016 «relatif à la fabrication et à la mise dans le commerce des cigarettes électroniques», publié le 17 novembre 2016".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 28 novembre 2016, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 13 décembre 2016 à 10 heures 30.

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.

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

M. le Président de chambre, Jacques JAUMOTTE, a exposé son rapport.

Mes Fabien HANS et Thomas CAMBIER, avocats, comparaissant pour les parties requérantes, Mes Jean-François DE BOCK et Charlotte HUART, avocats, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur au Conseil d'Etat, 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 15 février 2016 est adopté un arrêté royal relatif à la fabrication et à la mise dans le commerce des cigarettes électroniques. Cet arrêté a été publié au Moniteur belge le 3 mars 2016 et est entré en vigueur le 13 mars 2016.

Par un arrêt n° 234.324 du 8 avril 2016, le Conseil d'Etat a ordonné la suspension de l'exécution de cet arrêté royal. L'examen du recours en annulation est actuellement pendant sous le numéro de rôle G./A.218.734/VI-20.736.

Les faits utiles à l'examen de la présente cause, antérieurs à la date de l'adoption de cet arrêté, ont été présentés dans l'arrêt précité auquel il est renvoyé.

III. 2. Suite à l'arrêt n° 234.324 du 8 avril 2016, le SPF santé publique expose dans sa note d'observations, avoir organisé, le 14 juin 2016, "une réunion d'information à destination des acteurs du secteur de la cigarette électronique afin de les informer quant au contenu de la future règlementation en la matière" dans l'optique, d'une part, d'expliciter "de nombreux points [qui] étaient encore mal compris par les destinataires du futur arrêté royal" et, d'autre part, "de prendre en considération les différentes remarques du secteur". Il est également annoncé que l'intention est de procéder à une publication du nouvel arrêté royal dans le courant du mois de juillet 2016, avec une mise en œuvre prévue deux mois après la publication.

III. 3. Par un courrier daté du 24 juin 2016, la première requérante fait part de certaines remarques en réaction à la réunion d'information du 14 juin 2016.

En substance, elle fait valoir la non conformité du projet d'arrêté avec la Directive 2014/40/UE du Parlement européen et du Conseil relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de fabrication, de présentation et de vente des produits du tabac et des produits connexes, et abrogeant la directive 2001/37/CE, quant à la notion d'"importateur", avec les conséquences qui en découlent quant à la portée des obligations qui pèseront effectivement sur les importateurs belges de cigarettes électroniques, quant à celle de "modifications substantielles" entraînant une obligation de nouvelle notification, laquelle notion est, en effet, définie de manière très large, et quant à la limitation de contenance des réservoirs et cartouches fixée à un maximum de 2 millilitres, laquelle limitation ne devrait en effet viser que les cigarettes électroniques jetables et les cartouches à usage unique.

Par ailleurs, la première requérante émet des réserves quant à l'affirmation de la partie adverse selon laquelle elle "ferait une application qui s'écarterait de ce qui est expressément prévu dans l'arrêté à venir", ce qui est générateur de "flou sur le régime applicable", notamment en ce qui concerne la période transitoire (une seule hypothèse étant prévue par l'arrêté en projet à savoir, celle du produit mis sur le marché avant l'entrée en vigueur de l'arrêté, à l'exclusion de celle de la mise sur le marché d'un produit pendant la période transitoire et de celle de la mise sur le marché d'un produit entre l'issue de la période transitoire et le douzième mois qui suit l'entrée en vigueur de l'arrêté), et en ce qui concerne les avertissements sanitaires sur l'emballage des produits.

La première requérante poursuit en émettant des doutes quant à l'efficacité des contrôles de la partie adverse dans le cadre de l'application du futur arrêté vu l'absence de méthode officielle de mesure des quantités de nicotine diffusées par les dispositifs de cigarettes électroniques, ainsi que quant à la lisibilité des avertissements sanitaires affichés dans les trois langues sur des flacons de petites tailles. Elle en déduit que cela pose question quant au caractère réaliste de certaines des obligations imposées dans la mesure où celles-ci sont floues et incontrôlables, ce qui suscite par ailleurs des questions quant au caractère proportionné des obligations imposées et quant à la légalité du régime à mettre en place.

Elle estime encore qu'il ne serait pas raisonnable de qualifier de "lieux publics" les magasins de cigarettes électroniques en telle sorte qu'il y serait interdit de consommer de telles cigarettes, fût-ce à titre d'essai préalablement à l'achat.

Elle termine en exposant que l'option d'une entrée en vigueur dans les deux mois de la publication de l'arrêté et sans mesure transitoire d'accompagnement serait une mesure totalement disproportionnée car ne permettant pas aux commerçants de liquider leurs stocks de produits non conformes à l'arrêté, ni de permettre aux fabricants de se conformer à la nouvelle réglementation, alors même que la directive européenne prévoit la faculté d'une telle période d'adaptation pour le secteur.

III. 4. Par un courrier daté du 25 juillet 2016, la partie adverse répond à la première requérante.

Elle y avance que la notion d'importateur contenue dans l'arrêté en projet, bien que différente de celle de la directive, n'en est pas moins conforme à cette dernière, qu'elle se justifie par les impératifs de contrôle de l'application dudit arrêté sur le territoire belge et que son interprétation de la directive prévaut dans d'autres Etats-membres de l'Union européenne.

Quant à l'affirmation de la première requérante relative au "flou sur le régime applicable", la partie adverse estime faire preuve de flexibilité dans l'application du futur arrêté, lequel fera l'objet d'une interprétation raisonnable, ce qui est favorable au secteur.

La partie adverse confirme par ailleurs qu'il n'existe actuellement aucune norme de mesure des doses de nicotine diffusées par les cigarettes électroniques, qu'il n'est pas exclu qu'une adaptation de la réglementation fasse suite à l'édiction de telle norme et que chaque fabricant est libre d'utiliser la méthode de calcul qu'il estime appropriée dans le respect du principe de précaution.

Elle expose encore que la directive impose une indication dans les trois langues nationales et que "l'avertissement [...] est lisible lorsque les obligations imposées par la législation sont respectées".

Quant à la qualification des magasins de cigarettes électroniques de "lieux fermés accessibles au public", la partie adverse avance qu'aucune exception n'est retenue mais qu'il est possible d'y aménager des fumoirs sous certaines conditions.

Enfin, quant à l'absence de mesures transitoires, la partie adverse rappelle que la directive européenne que l'arrêté en projet transpose, a été publiée le 29 avril 2014, que la première version de cet arrêté a été publiée au Moniteur belge le 3 mars 2016, que le présent projet, consécutif à l'arrêt du Conseil d'Etat, ne sera pas publié

avant octobre 2016, et ne sera donc pas applicable avant décembre 2016 en sorte qu'un délai de 9 mois se sera écoulé entre la publication de la première version de la réglementation et son application effective.

La partie adverse cite en outre les conclusions générales de l'avocat général Julianne KOKOT, confirmées par la jurisprudence de la Cour de Justice européenne, selon lesquelles l'absence de période transitoire ne "peut être considérée comme créant une différence de traitement en faveur des produits du tabac".

III. 5. Le 7 septembre 2016, la partie adverse a sollicité l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet d'arrêté royal relatif à la fabrication et à la mise dans le commerce des cigarettes électroniques.

Le 7 octobre 2016, la section de législation du Conseil d'Etat a remis l'avis n° 60.088/3 sur l'avant-projet précité.

Cet avis est rédigé comme suit :

" [...]. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET
[...]. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de transposer partiellement la directive 2014/40/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 «relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de fabrication, de présentation et de vente des produits du tabac et des produits connexes, et abrogeant la directive 2001/37/CE». L'arrêté envisagé se substitue à l'arrêté royal du 15 février 2016 «relatif à la fabrication et à la mise dans le commerce des cigarettes électroniques», consécutivement à la suspension de l'exécution de ce dernier par la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat.
L'article 3 du projet concerne la notification de la mise dans le commerce de cigarettes électroniques et de flacons de recharge, la communication annuelle d'un certain nombre d'autres données et la mise à jour d'un système de collecte d'informations sur tous les effets indésirables présumés. Par rapport à l'arrêté royal du 15 février 2016, le projet prévoit la diffusion sur un site internet des informations communiquées dans la notification, compte tenu de la nécessité de protéger les secrets commerciaux. En outre, le montant de la redevance pour une notification passe de 4.000 à 165 euros.
Le projet règle la composition et les propriétés du liquide contenant de la nicotine et des cigarettes électroniques (article 4), certaines mentions à faire figurer sur le dépliant et sur le conditionnement, ainsi que les avertissements sanitaires à mentionner sur le conditionnement (article 5). La vente à distance de cigarettes électroniques et de flacons de recharge est interdite (article 6).
L'article 7 déclare nuisibles les cigarettes électroniques et les flacons de recharge qui ne répondent pas au régime en projet et comporte une disposition déclarative concernant la recherche, la constatation, la poursuite et la sanction des infractions au régime envisagé.
L'arrêté royal du 15 février 2016 est abrogé (article 8 du projet).

L'arrêté envisagé entre en vigueur deux mois après sa publication au Moniteur belge (article 9).
[...]. L'arrêté en projet trouve en principe un fondement juridique dans l'article 6, § 1er, a), de la loi du 24 janvier 1977 «relative à la protection de la santé des consommateurs en ce qui concerne les denrées alimentaires et les autres produits». En vertu de cette disposition, le Roi peut, dans l'intérêt de la santé publique ou en vue d'empêcher les tromperies ou les falsifications dans ce domaine, appliquer les mesures visées à l'article 2, alinéas 1er et 2, et à l'article 3, 2°, a), et 3°, c), de cette loi notamment aux produits à base de tabac et produits similaires. Ces mesures permettent de réglementer et d'interdire la fabrication, l'exportation et le commerce de ces produits, ce qui comprend la possibilité de déterminer la composition de produits du tabac et de réglementer les indications utiles à l'information, ainsi que de rendre ces mesures applicables aux objets et matières destinés à entrer en contact avec des produits du tabac et de réglementer et d'interdire l'emploi de ces objets et matières et de réglementer l'utilisation et l'hygiène des récipients et appareils destinés à entrer en contact avec ces produits du tabac.
On peut admettre que la cigarette électronique, qui est un appareil et non pas un produit à base de tabac, peut malgré tout être considérée comme un produit similaire au sens de l'article 6, § 1er, a), de la loi du 24 janvier 1977, dès lors que sa fonction est la consommation de vapeur contenant de la nicotine.
[...].L'article 3, § 6, de l'arrêté en projet, qui prévoit une redevance, trouve spécifiquement son fondement juridique dans l'article 10, alinéa 1er, de la loi du 24 janvier 1977. Cette disposition habilite le Roi à imposer une redevance, dont il détermine le montant et les modalités de perception, pour toutes les demandes introduites en application de cette loi, ainsi que pour toutes pièces justificatives à délivrer en application de cette loi.
[...].L'article 7, § 1er, du projet, qui déclare nuisibles les cigarettes électroniques et les flacons de recharge qui ne répondent pas au régime en projet, trouve son fondement juridique dans l'article 18, § 1er, de la loi du 24 janvier 1977. Bien que sa formulation ne soit pas heureuse, cette disposition confère au Roi le pouvoir de déclarer nuisibles des denrées alimentaires ou d'autres produits visés par cette loi par un «règlement de l'administration générale», comme c'est le cas de l'arrêté en projet.

FORMALITÉS
[...].Dès lors que l'arrêté en projet implique une nouvelle transposition partielle de la directive 2014/40/UE, il doit être communiqué à la Commission européenne, conformément à l'article 29, paragraphe 3, de cette directive. Cette obligation de notification doit encore être remplie, au plus tard lors de l'élaboration de l'arrêté envisagé.

EXAMEN DU TEXTE
Chapitre 1er
[...]. Il vaudrait mieux remplacer l'intitulé du chapitre 1er («Champ d'application et définitions») par «Dispositions introductives », dès lors que l'article 1er du projet n'entend pas définir le champ d'application de l'arrêté en projet, mais bien mentionner la transposition partielle de la directive 2014/40/UE.
Pour le même motif, on remplacera l'intitulé de l'article 1er («Champ d'application») par «Mention de la transposition».
Article 9
[...].Conformément à l'article 9 du projet, l'arrêté envisagé entre en vigueur deux mois après sa publication au Moniteur belge.
Les auteurs du projet ont dès lors choisi à juste titre de ne pas faire rétroagir l'arrêté envisagé à la date limite de transposition de la directive 2014/40/UE. En effet, le régime en projet contient, à l'égard des fabricants et des importateurs de cigarettes électroniques et de flacons de recharge, des obligations qui ne peuvent pas être imposées avec effet rétroactif.
Par ailleurs, le Conseil d'État n'est pas en mesure de cerner les éléments de fait nécessaires pour apprécier si le délai de transition de deux mois est suffisant pour

permettre aux personnes concernées de se préparer à l'entrée en vigueur de l'arrêté envisagé".

III. 6. Le 28 octobre 2016, la partie adverse adopte l'arrêté royal relatif à la fabrication et à la mise dans le commerce des cigarettes électroniques. Cet arrêté est publié le 17 novembre 2016 au Moniteur belge et constitue l'arrêté attaqué.

En son article 8, l'arrêté abroge l'arrêté royal du 15 février 2016 relatif à la fabrication et à la mise dans le commerce des cigarettes électroniques, dont le recours en annulation est actuellement pendant devant le Conseil d'Etat.

En vertu de son article 9, l'arrêté entre en vigueur deux mois après sa publication au Moniteur belge, soit le 17 janvier 2017.

III. 7. La partie adverse a par ailleurs fait état à l'audience de ce que cet arrêté royal du 28 octobre 2016 a bien été communiqué à la Commission européenne en application de l'article 29, paragraphe 3, de la directive 2014/40/UE précitée.

IV. CONDITIONS DE L'EXTREME URGENCE

IV. 1. Quant au caractère extrême de l'urgence

IV. 1. 1. Thèses des parties

A. Demande de suspension

Les parties requérantes postulent la suspension de l'exécution de l'acte attaqué, sous le bénéfice de l'extrême urgence, "dès lors que l'application immédiate de cet arrêté, au demeurant irrégulier, risque de leur causer un préjudice très important que le délai de traitement d'un recours en annulation et d'un recours en suspension ordinaire ne pourra pas permettre d'éviter".

Elles se réfèrent à la jurisprudence du Conseil d'Etat, notamment, pour souligner la circonstance que le "recours à une procédure accélérée et abrégée suppose, d'une part, que la survenance du dommage présentant un certain degré d'importance que l'on veut prévenir est à ce point imminente qu'une procédure en référé ordinaire ne serait pas en mesure d'atteindre l'objectif poursuivi, à savoir empêcher la survenance dudit dommage, et, d'autre part, que le demandeur ait fait toute diligence pour saisir le Conseil d'État, c'est-à-dire que, par son attitude de négligence, d'inattention ou d'attentisme, il n'ait pas créé cette extrême urgence".

Les requérantes estiment remplir la condition de la diligence à agir "dès lors qu'elles introduisent leur recours dès le 25 novembre 2016 et que l'arrêté royal a été publié le 17 novembre 2016". Elles rappellent que l'arrêt du Conseil d'Etat n° 234.324 du 8 avril 2016 a considéré que l'introduction du recours en suspension d'extrême urgence contre l'arrêté royal du 15 février 2016 était recevable "du fait qu'[elles] ont introduit par télécopieur leur requête, comprenant par ailleurs cinq moyens d'annulation, dès le mardi 15 mars 2016, soit douze jours calendrier après la publication (le jeudi 3 mars 2016) de l'acte attaqué et deux jours calendrier après son entrée en vigueur le dimanche 13 mars 2016, [en sorte qu'elles] ont donc fait clairement preuve en l'occurrence de la diligence extrême requise en application de l'article 17, § 4, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, tel que modifié par la loi du 20 janvier 2014, et ont dûment justifié le caractère imminent du dommage allégué à l'appui de leur requête".

Elles ajoutent que "si un délai de 12 jours pour introduire la requête en suspension d'extrême urgence a été jugé comme justifiant la recevabilité du recours, il en va ainsi *a fortiori* du délai qui sépare la publication de l'arrêté attaqué de l'introduction du présent recours".

Par ailleurs, les requérantes estiment que l'urgence de leur recours était incompatible avec le délai de traitement d'une procédure en suspension ordinaire. Elles avancent en effet que l'arrêté attaqué "fixe des normes strictes auxquelles les cigarettes électroniques et les flacons de recharge doivent répondre pour être commercialisés" (normes relatives au volume des flacons de liquide, normes d'étiquetage, de sécurité des bouchons, ...), ainsi qu'une "obligation de notification préalable à la mise dans le commerce et des obligations en termes de conservation et de communication de certaines données", que son entrée en vigueur est fixée deux mois après la date de publication au Moniteur belge, soit le 17 janvier 2017, et que ce délai est incompatible avec une procédure en suspension ordinaire qui "ne donnerait lieu à une suspension que plusieurs mois après l'entrée en vigueur de l'acte attaqué", ce qui rendrait inopérante toute critique tirée de l'irrégularité du délai d'entrée en vigueur.

B. Note d'observations

La partie adverse rappelle qu'il est "de jurisprudence constante que le recours à la procédure d'extrême urgence, qui réduit à un strict minimum l'exercice des droits de la défense et l'instruction de la cause, doit rester exceptionnel et ne peut être admis qu'à la condition que la partie requérante ait fait toutes diligences pour saisir le Conseil d'État dès que possible" .

Elle se réfère à un arrêt n° 233.143 du Conseil d'Etat pour en déduire *a contrario* qu'un délai de huit jours pour introduire un recours selon la procédure d'extrême urgence doit être considéré comme "trop long dès lors qu'une décision nouvelle a la même portée que la décision qu'elle remplace et dont le contenu est identique".

Par ailleurs, la partie adverse estime que les "requérantes ne peuvent se baser sur [l'] arrêt n° 234.324 [précité] pour démontrer que, s'agissant des mêmes délais, la diligence à introduire le présent recours est établie. Les données de la présente cause sont éminemment différentes de celles qui ont présidé à ladite décision" dès lors que, d'une part, "l'adoption d'un tel arrêté relève d'une obligation dans le chef de la partie adverse en ce qu'elle constitue la transposition de la Directive 2014/40/UE du 3 avril 2014 [dont l'article] 29 mentionne que les Etats membres sont contraints de mettre en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 20 mai 2016" et qui précise que ces dispositions doivent également être appliquées à partir du 20 mai 2016, date à partir de laquelle, les parties ne pouvaient ignorer l'imminence de l'adoption d'un nouvel arrêté royal, lequel "ne peut s'écarter de cette Directive et, partant, ne peut pas non plus fondamentalement différer de l'arrêté royal du 15 février 2016 qu'il remplace", sous réserve de quelques modifications et que, d'autre part, les requérantes n'ont pas "subitement pris connaissance du contenu du nouvel arrêté royal attaqué ou à tout le moins des nouveautés contenues dans celui-ci [puisqu'à] l'occasion de la réunion d'information du 14 juin 2016, et durant plusieurs heures, le SPF Santé publique a détaillé l'intégralité des dispositions dudit arrêté royal et particulièrement les quelques modifications effectuées suite à la suspension de l'arrêté royal du 15 février 2016 [de sorte qu'en] réalité, les [...] requérantes ont connaissance du contenu de l'acte attaqué depuis le 14 juin 2016, [ce qui] est confirmé par le courrier qu'elles ont adressé à la partie adverse le 24 juin 2016" et dont il ressort que ce sont sur ces mêmes éléments qu'est fondée la présente demande de suspension en telle sorte que "depuis le 25 juillet 2016 [date de la réponse de la partie adverse au courrier des requérantes et dans laquelle il a été répondu à l'ensemble des critiques formulées par les requérantes] au plus tard, les [...] requérantes sont en possession de tous les éléments pour introduire un recours selon la procédure d'extrême urgence".

La partie adverse en conclut que "rien ne justifie [que les requérantes] introduisent un recours près de deux semaines après la publication de celui-ci [en telle sorte que] la diligence à saisir Votre Conseil n'est pas établie".

Quant à l'urgence découlant de son caractère incompatible avec le délai de traitement de la suspension ordinaire, la partie adverse se réfère à un arrêt n° 217.072 du 28 décembre 2011 du Conseil d'Etat selon lequel "l'extrême urgence et

le risque de préjudice grave difficilement réparable sont établis lorsque le délai de soixante jours dans lequel une demande de suspension ordinaire peut être introduite, combiné au délai de quarante-cinq jours théoriquement imparti au Conseil d'État pour statuer sur la demande de suspension, ne garantit pas qu'un arrêt soit rendu, dans le cadre de la procédure en suspension ordinaire, avant que la mesure prise à l'égard du requérant ait cessé de produire ses effets, ce qui est incompatible avec le but même de la demande de suspension, qui est d'éviter que le risque de préjudice grave difficilement réparable se matérialise" .

Elle estime qu'en l'espèce, l'acte attaqué devant entrer en vigueur deux mois après sa publication, soit le 17 janvier 2017, il aurait été possible de "traiter la présente affaire selon la procédure ordinaire de suspension si les parties avaient fait toute diligence pour saisir Votre Conseil", soit si la présente demande avait été introduite quelques jours suivant la publication de l'acte attaqué : "un délai de soixante jours aurait pourtant été suffisant à ce que la présente procédure soit traitée selon la procédure ordinaire de suspension" de sorte que les requérantes "pouvaient espérer obtenir la suspension de l'acte attaqué avant l'entrée en vigueur de l'acte attaqué et conserver l'intérêt à en critiquer la régularité" et ce, d'autant plus que "les obligations relatives à la notification des produits ne doivent être effectuées que pour le 17 juillet 2017, les fabricants et importateurs disposant d'un délai de six mois à partir de l'entrée en vigueur de l'acte attaqué pour s'y conformer".

C. Plaidoiries

A l'audience, la partie adverse met à nouveau l'accent sur ce qu'elle estime qu'un délai de huit jours pour introduire une demande de suspension d'extrême urgence est trop long dans les circonstances concrètes du cas d'espèce. Elle met à nouveau l'accent sur ce que le délai de transposition de la directive 2014/40/UE précitée est venu à expiration depuis le 20 mai 2016 et sur ce que le contenu de l'arrêté royal attaqué est, en grande partie, fonction du contenu de la directive et ne diffère par ailleurs pas sensiblement du projet qui a été commenté lors de la réunion d'information du 14 juin 2016.

Elle estime que les requérantes ont donc eu tout le loisir de préparer leur recours en extrême urgence bien avant la publication de l'arrêté royal au Moniteur belge et qu'il en va d'autant plus ainsi, qu'à la suite de la lettre de la première requérante du 24 juin 2016, l'administration a longuement exposé, par son courrier de réponse du 25 juillet 2016, les raisons pour lesquelles le projet d'arrêté discuté lors de la réunion d'information du 14 juin 2016 ne serait pas modifié.

La partie adverse relève également que le recours à la suspension ordinaire aurait été possible étant donné, d'une part, que le délai d'entrée en vigueur de l'arrêté attaqué est fixé le 17 janvier 2017 et que, d'autre part, les requérantes, si elles s'approvisionnent en produits conformes pour le 18 janvier 2017, bénéficieront alors de six mois, soit jusqu'au 17 juillet 2017, pour satisfaire à leur éventuelle obligation de notification des produits commercialisés.

IV. 1. 2. Décision du Conseil d'Etat

Il est de jurisprudence constante que le recours à la procédure d'extrême urgence, qui réduit à un strict minimum l'exercice des droits de la défense et l'instruction de la cause, doit rester exceptionnel et ne peut être admis qu'à la condition que la partie requérante ait fait toutes diligences pour saisir le Conseil d'Etat dès que possible.

S'agissant de l'appréciation du caractère "exceptionnel" dans le cadre de la présente procédure, les requérantes peuvent être suivies lorsqu'elles font valoir que l'application immédiate de l'arrêté au 17 janvier 2017 "risque de leur causer un préjudice très important que le délai de traitement d'un recours en annulation et d'un recours en suspension ordinaire ne pourra pas permettre d'éviter". L'arrêté attaqué a en effet été publié le 17 novembre 2016 et entre en vigueur le 17 janvier 2017, soit soixante jours plus tard. La brièveté d'un tel délai ne permet pas d'affirmer en toute certitude qu'un éventuel arrêt pourra en tout état de cause être prononcé avant cette date en cas de recours à la procédure de suspension ordinaire. Qui plus est, un éventuel arrêt de rejet de la demande de suspension d'extrême urgence prononcé avant cette date ultime du 17 janvier 2017 sera de nature à permettre aux requérantes de prendre toutes mesures urgentes nécessaires à la poursuite de leurs activités.

Il convient par ailleurs d'observer que la requête d'extrême urgence a été introduite le vendredi 25 novembre 2016, soit le huitième jour qui a suivi celui de la publication de l'arrêté attaqué au Moniteur belge, le jeudi 17 novembre 2016. Un tel délai n'est manifestement pas incompatible avec la diligence requise pour pouvoir agir en extrême urgence à l'encontre d'un arrêté réglementaire tel que celui présentement attaqué. Les circonstances qu'invoquent à cet égard la partie adverse, à savoir que le délai de transposition de la directive 2014/40/UE du 3 avril 2014 est expiré depuis le 20 mai 2016 et que les requérantes avaient déjà en grande partie connaissance du contenu de l'arrêté, ne permettent en effet pas de considérer que ces dernières auraient nécessairement dû agir dans un délai encore plus court que celui de six jours ouvrables dont ont eu besoin les requérantes pour introduire une requête de quarante-sept pages avec quatre moyens.

L'extrême urgence alléguée à l'appui de la requête est, en conséquence, recevable.

IV. 2. Quant à l'urgence

IV. 2. 1. Thèses des parties

A. Requête

Les requérantes se réfèrent à deux arrêts du Conseil d'Etat n°s 233.235 du 11 décembre 2015 et 232.913 du 16 novembre 2015 selon lesquels, d'une part, une situation économique précaire peut justifier l'urgence et, d'autre part, le recours à la procédure d'extrême urgence est admissible lorsqu'il permet de réduire une perte pécuniaire significative présentant un risque pour la continuité de l'entreprise. Elles rappellent en effet que si, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 20 janvier 2014, une demande de suspension ne doit plus établir le risque d'un préjudice grave difficilement réparable, il faut néanmoins qu'un préjudice, le cas échéant réparable, d'une certaine gravité soit plausible.

En l'espèce, les requérantes font valoir les éléments suivants afin d'établir la gravité du préjudice qu'elles allèguent.

Les requérantes exposent tout d'abord que les sanctions rendues applicables en cas de violation des dispositions de l'arrêté attaqué sont constitutives d'un risque de préjudice important puisqu'elles peuvent consister en une peine d'emprisonnement ou en une amende pénale, de même qu'en une confiscation et une destruction des produits commercialisés non conformes aux dispositions de l'arrêté attaqué. Elles estiment à cet égard que le "risque de sanctions pénales doit être assimilé à un risque de dommage important et ce, d'autant plus que ce risque est particulièrement réel dès lors qu'il apparaît impossible ou, à tout le moins, excessivement difficile, pour les requérantes et l'ensemble des commerçants belges, de répondre à toutes les normes fixées par l'acte attaqué dans le délai d'entrée en vigueur, soit pour le 17 janvier 2017".

En second lieu, les requérantes développent les difficultés auxquelles les expose l'entrée en vigueur de l'arrêté à l'issue d'un délai de seulement deux mois, ce qui les contraint, d'une part, d'écouler leur stock pour le 17 janvier 2017 et, d'autre part, de se faire livrer des produits entièrement conformes avant cette même date. Selon elles, il n'est toutefois pas possible de se conformer à cette double réalité, laquelle dépend de leurs fabricants et fournisseurs, de sorte qu'elles devront renoncer à une partie substantielle de leur stock et, de plus, "paralyser leurs activités à partir du

17 janvier 2017, ce qui leur causera un préjudice financier majeur". Elles poursuivent en indiquant qu'elles devront cesser leurs activités "pendant une période indéterminée, ce qui implique de licencier les travailleurs" et que cet "arrêt prolongé de l'activité implique que leur clientèle risque très sérieusement de se diriger vers d'autres commerces et de s'y fidéliser et donc de les quitter définitivement". Elles en concluent que "l'imminence et la gravité du péril sont avérées dès lors que les requérantes, sauf à admettre la fermeture de leur commerce ou, à tout le moins, un préjudice commercial très important, courent le risque de poursuites pénales et de la saisie de leurs marchandises". Elles considèrent par ailleurs impossible d'écouler, dans un délai de deux mois, leurs stocks puisqu'ils ne répondent pas entièrement aux prescriptions imposées par l'arrêté attaqué, notamment en termes d'avertissement sanitaire dans les trois langues nationales ou quant à l'exigence posée à l'article 4 de l'arrêté selon laquelle les "cartouches et/ou réservoirs" des cigarettes électroniques ne peuvent pas excéder les 2 millilitres. Elles étayent leur affirmation en se référant à l'état du stock de la seconde requérante et en concluant à une perte de "670.000 euros de chiffres d'affaires et surtout une perte de 292.000 euros d'achats invendables", ce qui représente environ un quart du chiffre d'affaires total annuel et constitue une "perte financière et commerciale énorme [...] qui affectera leur trésorerie, voire conduira à la faillite de la société et l'empêchera de commander de nouveaux produits, à supposer que des produits conformes pourront être commandés", et ce sans compter la nécessité de devoir procéder au licenciement de travailleurs.

En troisième lieu, les requérantes font valoir l'impossibilité de commander des produits conformes pour le 17 janvier 2016, le délai de deux mois entre la publication de l'arrêté et son entrée en vigueur étant "également insuffisant pour permettre aux parties requérantes de se conformer à la réglementation en commandant des produits entièrement conformes [...] dès lors que leurs fournisseurs ne proposent pas encore de tels produits et qu'ils ne seront pas en mesure de le faire pour le 17 janvier 2017, comme en attestent les déclarations des fournisseurs et grossistes" . Cette circonstance "empêchera la poursuite de leur commerce, voire conduira à leur fermeture et à la perte de clientèle qu'elles se sont constituées, sauf à se rendre coupable d'infractions pénales ". Elles exposent que l'impossibilité de commander des marchandises conformes pour le 17 janvier 2017 résulte notamment de diverses circonstances.

D'abord, "il s'agit d'une information qui est fournie par les fabricants et fournisseurs eux-mêmes" : les fabricants et grossistes confirment qu'ils ne seront pas en mesure de leur fournir des produits conformes dans un délai de 2 mois les requérantes, étant des commerçants, et n'ont pas la possibilité d'agir directement pour mettre les produits qu'elles commandent en conformité avec la législation belge.

Ensuite, le "délai de deux mois est encore réduit eu égard à la période de vacances de fin d'année". "A cet égard, Votre Conseil juge qu'il s'agit d'un élément qui doit être pris en compte : «En l'occurrence, la situation économique précaire qui serait celle du commerçant s'il était privé de la possibilité de vendre sa marchandise justifie l'urgence qu'il y a à statuer en référé ainsi que, vu la proximité des fêtes, le recours à la procédure d'extrême urgence»".

En outre, les requérantes avancent qu'à "la durée nécessaire à l'adaptation des produits, il faut également [ajouter] la durée d'acheminement de ces produits depuis les fabricants".

Par ailleurs, elles estiment que "l'arrêté royal impose des obligations spécifiques au marché belge qui diffèrent des obligations européennes issues de la Directive", telles que celle selon laquelle tous les réservoirs et cartouches ne peuvent excéder une contenance de 2 millilitres ou la nécessité d'un avertissement sanitaire écrit dans les trois langues nationales, tant sur les unités de conditionnement que sur tous les emballages extérieurs, en telle sorte qu'il leur est impossible, "à tout le moins dans un délai de deux mois, d'obtenir des fabricants qu'ils fournissent des produits spécifiques au marché belge et ce, d'autant plus que le marché belge représente un petit chiffre d'affaires par rapport aux autre pays européens comme la France".

Elles avancent encore que "même s'il était possible de se fournir en produits conformes à l'arrêté royal très peu de temps après son entrée en vigueur - *quod non* -, leur commercialisation ne sera pas possible avant un délai de six mois qui suit cette date d'entrée en vigueur, paralysant ainsi toute activité pendant une durée de minimum six mois". Elles déduisent cette affirmation de l'article 3, § 2, de l'arrêté attaqué qui prévoit que "la commercialisation d'un «nouveau produit ou d'un produit ayant fait l'objet d'une "modification substantielle" après l'entrée en vigueur de l'arrêté doit avoir fait l'objet d'une notification au plus tard six mois avant cette commercialisation»", ce qui signifie que "tout produit nouveau ou tout produit modifié après l'entrée en vigueur de l'arrêté ne pourra être mis sur le marché que six mois plus tard, ce qui implique une paralysie encore plus longue de la commercialisation", d'autant plus que "le mécanisme de notification est encore inexistant à l'heure actuelle puisque la plateforme européenne n'est pas fonctionnelle et que la plateforme belge nécessite un arrêté ministériel d'exécution pour être mise en place".

En quatrième lieu, les requérantes estiment que leur préjudice est renforcé par les incertitudes qui entourent l'application de l'arrêté attaqué et "qui mettent les requérantes dans l'inconnue et renforcent le risque de non-conformité". Ainsi en va-t-il des incertitudes liées à l'absence de modalités permettant de

comprendre comment les informations exigées par l'article 3 pourraient être compilées et transmises à l'autorité, ces dernières devant, aux termes de l'article 3, § 9, de l'arrêté attaqué, encore faire l'objet d'un arrêté ministériel de même que des incertitudes liées à l'absence de définition des "normes techniques relatives au mécanisme de remplissage", lesquelles doivent aussi, aux termes de l'article 4, § 8, faire l'objet d'un arrêté ministériel. Les requérantes en concluent que, "même après l'entrée en vigueur de l'arrêté litigieux, les fabricants, importateurs et commerçants seront dans l'impossibilité de s'adapter pour proposer un produit répondant à des normes qui ne sont pas encore techniquement définies".

En cinquième lieu, les requérantes soulignent le " risque social" que fait encourir l'exécution de l'arrêté attaqué au regard de la fermeture de leurs commerces qui aura pour effet de priver de travail plusieurs employés.

Les requérantes tiennent enfin à mettre l'accent sur ce qu'aucune faute ne peut leur être imputée en l'espèce.

Elles estiment tout d'abord qu'il ne peut leur être reproché "de ne pas avoir anticipé le contenu de l'acte attaqué en obtenant des produits conformes à cet arrêté, avant son adoption" puisque la mise en conformité des produits avec l'acte attaqué dépend des fabricants et fournisseurs. Afin d'étayer leur affirmation, elles se prévalent d'un arrêt n° 86/2015 du 11 juin 2015 de la Cour constitutionnelle annulant les dispositions qui prévoyaient un délai de 8 mois entre l'adoption de nouvelles obligations instaurées par une loi et leur entrée en vigueur, au motif qu'"une connaissance de l'intention du législateur ne peut cependant compenser l'absence de délai pour s'adapter à des règles de conduite dont le caractère est contraignant et peut engager la responsabilité des intermédiaires d'assurances", ce qui est transposable en l'espèce, d'autant plus qu'il ne leur était pas possible d'anticiper la date d'adoption de l'acte attaqué et encore moins son entrée en vigueur, laquelle a par ailleurs été postposée à plusieurs reprises. Quant à la date d'adoption de l'acte attaqué, elles rappellent que l'arrêté du 15 février 2016 a été suspendu le 8 avril 2016 et que, le délai de transposition de la directive étant fixé au 20 mai 2016, l'on "pouvait s'attendre à ce que la partie adverse fasse toute diligence pour adopter rapidement un nouvel arrêté royal qui se substituerait à celui suspendu par le Conseil d'Etat, tout en prévoyant une période d'adaptation suffisamment longue". Elles ajoutent que "dans le cadre d'une présentation faite le 14 juin 2016, l'administration avait annoncé la publication d'un arrêté royal pour juillet 2016 qui n'a, finalement, été publié que le 17 novembre 2016 de sorte qu'il était impossible d'anticiper l'adoption de cet arrêté vu l'incertitude de la date de publication" et qu'on ne pouvait attendre d'elles qu'elles interrompent indéfiniment toute commande de nouveaux produits et paralysent leurs activités sans connaître la date d'adoption de l'acte attaqué.

Quant à l’entrée en vigueur de l’acte attaqué elles estiment qu’elles pouvaient "raisonnablement espérer que la partie adverse fixerait un délai d’entrée en vigueur raisonnable et donc supérieur à 2 mois [...] un tel délai de deux mois étant illégal". Elles estiment que "le fait que l’administration avait, lors de la présentation du 14 juin 2016, annoncé qu’elle prévoyait un délai d’entrée en vigueur de 2 mois ne permettait pas de considérer que l’autorité compétente fixerait ce délai d’entrée en vigueur à 2 mois [mais qu’elles] pouvaient raisonnablement attendre de l’autorité compétente qu’elle s’écarte de la position de l’administration [ce qui] pouvait d’ailleurs expliquer le retard accusé dans l’adoption de l’arrêté par rapport à ce qui était annoncé par l’administration", attente qui était renforcée par la circonstance qu’une période de transition a été prévue dans le cadre de la réglementation belge sur les produits du tabac qui transpose également la directive 2014/40/UE. Les requérantes avancent qu’elles pouvaient donc s’attendre à ce que l’arrêté attaqué prévoie "un délai d’adaptation similaire à celui qui était prévu pour les produits du tabac (14 mois) ou, à tout le moins, la même échéance que celle prévue pour les produits du tabac, soit le 20 mai 2017".

Les requérantes font également valoir qu'elles ont dès à présent adopté les "dispositions pour, d’ores et déjà, commander des produits conformes aux principales règles directement issues de la Directive 2014/40". Ainsi, la majorité des produits répondent désormais à la norme de contenance de 10ml et à la norme de concentration en nicotine de 20mg/ml et toutes les cigarettes électroniques commercialisées sont munies d’un dispositif de sécurité, sont protégées contre les bris et fuites et sont munies d’un dispositif pour éviter les fuites au remplissage. En revanche, il ne leur était pas possible d’amener leurs fournisseurs et leurs fabricants à anticiper l’ensemble du contenu du nouvel arrêté royal, et ce d’autant plus lorsqu’il s’écarte du contenu de la directive. Elles considèrent que, dans ce contexte, elles n’étaient pas en mesure "d’imposer à leurs fournisseurs et fabricants de modifier leurs lignes de production pour adapter leurs produits spécifiquement au marché belge, sans certitude que les produits modifiés correspondraient au futur arrêté royal" et ce, d’autant plus que depuis " l’arrêté du 15 février 2016 suspendu, la thèse soutenue par l’Etat belge dans le cadre de la procédure contre ce premier arrêté, les informations données lors de la session d’information par l’administration et l’adoption de l’arrêté attaqué, le contenu de ces règles et la position de l’Etat belge ont réellement évolués". Les requérantes appuient leur affirmation sur quelques exemples tirés de quelques dispositions de l'arrêté attaqué (la notion d'"importateur" que les requérantes estiment contraire à la directive 2014/40/UE et qui a par ailleurs fortement évolué depuis le premier arrêté royal du 15 février 2016, l'exigence de contenance maximale de 2 millilitres pour tous les réservoirs et cartouches que les requérantes estiment également contraire à la directive 2014/40/UE, les exigences finalement adoptées en

matière d'avertissements sanitaires qui ont pour effet d'entraver le commerce intra-européen ou, encore, l'interdiction de vente à distance transfrontalière aux consommateurs, laquelle interdiction n'est pas non plus prévue par la directive 2104/40/UE), exemples dont elles entendent démontrer qu'il n'était pas évident d'anticiper le contenu desdites dispositions et qui fondent par ailleurs certains de leurs moyens. Les requérantes en concluent "qu'il était impossible d'obtenir des fournisseurs et des fabricants qu'ils adaptent leurs lignes de production et leurs produits sans connaître le texte final, en prenant ainsi le risque d'entreprendre des investissements importants qui s'avéreraient totalement inutiles et ce d'autant plus à la lecture du texte final, des différences avec le précédent arrêté ou encore des irrégularités qu'il comporte et des différences avec la Directive européenne ".

B. Note d'observations

La partie adverse rappelle que la requérante qui sollicite la suspension de l'acte attaqué doit démontrer l'existence d'une urgence incompatible avec le traitement de l'affaire en annulation et que, selon les travaux préparatoires de la loi du 20 janvier 2014, la notion d'"urgence incompatible avec le traitement de l'affaire en annulation" doit être appréhendée et appréciée au regard de la jurisprudence développée par les juridictions de l'ordre judiciaire en matière de référé, tout en tenant cependant compte des circonstances propres au contentieux objectif du Conseil d'Etat. Or, "les tribunaux de l'ordre judiciaire estiment 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»".

Quant au dommage allégué par les requérantes, la partie adverse attire l'attention sur la circonstance que dans leur requête du 15 mars 2016 introduite à l'égard de l'arrêté royal du 15 février 2016, les requérantes affirmaient que "cette directive devait être transposée pour le 20 mai 2016 [or], l'arrêté royal attaqué a été publié le 3 mars 2016 et est entré en vigueur dès le dimanche 13 mars 2016". Elle en déduit que les requérantes, "qui disposaient de près de deux ans pour se mettre aux normes par rapport à la Directive et, partant à l'arrêté royal, se prévalaient des deux mois de battement entre la date d'entrée en vigueur de l'acte attaqué et la date limite de transposition pour affirmer qu'il s'agissait du temps qu'il leur aurait été nécessaire pour s'aligner sur la nouvelle réglementation en matière de cigarette électronique". Elle ajoute qu'à cette "époque, les parties requérantes produisaient des attestations de leurs fournisseurs selon lesquelles il leur était impossible de livrer des produits aux normes. L'attestation du 15 mars 2016 établie par Philippe SALAMA précisait encore qu'un délai de six mois supplémentaire leur permettrait de se mettre aux normes avec la législation belge".

Elle poursuit en affirmant que depuis lors, plus de neuf mois se sont écoulés, que, depuis le 25 juillet 2016 au plus tard, les "requérantes et, partant, leurs fournisseurs étaient informés des normes que les cigarettes électroniques, les flacons de remplissage et leurs emballages devaient respecter" et ce, d'autant plus que les autres Etats membres doivent également respecter ces normes et que, selon la directive 2014/40/UE, depuis le 19 mai 2016, plus aucune cigarette électronique ne respectant pas ces normes ne peuvent être produites pour être commercialisées dans l'UE.

La partie adverse s'étonne dès lors que, dans la présente procédure, les fournisseurs des requérantes aient encore établi des attestations selon lesquelles il leur serait impossible de fournir des produits qui répondraient aux conditions fixées par l'arrêté royal attaqué, ce qui suppose qu'aucun fournisseur n'"ait anticipé cette transposition et qu'aucun d'eux ne soit en mesure de fournir les parties requérantes en cigarettes électroniques et flacons de recharge correspondant au prescrit de l'arrêté royal attaqué et de la Directive".

La partie adverse estime que l'affirmation des requérantes selon laquelle elles "sont des commerçants qui n'auraient pas la possibilité d'agir directement pour mettre les produits qu'elles commandent en conformité avec la législation belge qui imposerait des obligations spécifiques, différentes des obligations européennes issues de la Directive" et selon laquelle "à titre d'exemple [...] l'ensemble des réservoirs et cartouches ne pourraient excéder une contenance de 2 ml alors que selon la Directive 2014/40, cette restriction ne vise que les réservoirs et les cartouches jetables" est erronée puisque "l'article 4, § 1er, dernier alinéa, de l'arrêté royal attaqué ne diffère en rien de la Directive [et que] comme cela a été communiqué aux parties requérantes à l'occasion du courrier du 25 juillet 2016, la version française de la Directive n'est pas claire sur ce point [et] son interprétation dépend de la manière dont la ponctuation de la phrase est entendue [de sorte qu]'il y a [...] lieu de se référer à la version anglaise de la Directive qui est la langue dans laquelle le texte a été rédigé et négocié et dont il résulte que le liquide contenant de la nicotine n'est mis sur le marché que dans des flacons de recharges spécifiques d'un volume maximal de 10 ml , dans des cigarettes électroniques jetables [ou] dans des cartouches à usage unique, et que les cartouches et les réservoirs ne dépassent pas un volume de 2 ml". Elle avance encore, documents à l'appui, que cette interprétation est celle donnée par la Commission européenne, par d'autres Etats membres et par les différents groupes d'experts.

La partie adverse conteste encore que l'arrêté royal attaqué s'éloignerait de la directive 2014/40/UE en ne permettant pas aux requérantes "de s'approvisionner rapidement en produits conformes en ce que l'avertissement sanitaire doit être écrit en français, en néerlandais et en allemand, tant sur les unités de conditionnement que sur

tous les emballages". Elle rappelle à cet égard que l'article 12 de la directive 2014/40/UE dispose que "toute unité de conditionnement et tout emballage extérieur porte les avertissements sanitaires prévus dans les langues officielles de l'État membre dans lequel le produit est mis sur le marché", formulation qui n'a donc pu être de nature à tromper les requérantes quant à ce qui allait figurer dans l'arrêté royal attaqué.

Quant à l'affirmation des requérantes selon laquelle le "délai imparti [...] pour s'approvisionner en produits conformes serait encore réduit eu égard à la période de vacances de fin d'année [et selon laquelle] votre Conseil aurait d'ailleurs jugé qu'il s'agit d'un élément à prendre en compte dans l'examen de l'extrême urgence", la partie adverse réplique que, d'une part, les "requérantes ne démontrent pas que cette période de vacances empêcherait effectivement tous les fournisseurs de cigarettes électroniques de leur livrer des produits conformes [et que], d'autre part, la jurisprudence citée par elles concerne un cas bien différent du cas d'espèce", à savoir, le cas d'un commerçant qui, privé illégalement de son emplacement sur un marché juste avant les fêtes, ne pourrait en profiter pour y vendre sa marchandise. Elle poursuit en affirmant qu'en l'espèce, "rien n'interdit aux parties requérantes de vendre des cigarettes électroniques et des flacons de recharge durant cette période, d'autant que l'arrêté royal attaqué ne prendra effet qu'après celle-ci".

Quant à l'argument des requérantes selon lequel l'urgence est également justifiée par la durée d'acheminement des produits conformes depuis les fabricants, la partie adverse réplique, qu'étant donné que les attestations produites par les requérantes proviennent de fournisseurs français, il est "difficilement envisageable que le transport de la marchandise dure plus de quelques jours" ou, qu'à tout le moins, "elles n'établissent pas le contraire".

Au regard de l'argument selon lequel les "produits conformes obtenus très peu de temps après l'entrée en vigueur de l'arrêté royal ne pourraient [...] être commercialisés durant une période de six mois paralysant l'activité des parties requérantes", la partie adverse réplique que l'article 3, § 2, de l'arrêté attaqué prévoit que la commercialisation d'un nouveau produit après l'entrée en vigueur de l'arrêté doit faire l'objet d'une notification au plus tard six mois avant sa commercialisation, que les "requérantes font fi des informations qui leur ont été communiquées lors de la réunion d'information du 14 juin 2016 et dans le courrier du 25 juillet 2016" et que l'"article cité mentionne également qu'en ce qui concerne les cigarettes électroniques et les flacons de recharge déjà mis sur le marché avant la date d'entrée en vigueur de l'arrêté, la notification est soumise dans un délai de six mois à partir de cette date". Elle avance encore que l'"interprétation donnée à la période transitoire concernant les produits déjà mis sur le marché avant l'entrée en vigueur de l'arrêté royal est souple et

en faveur du secteur : les produits mis sur le marché avant l'entrée en vigueur de l'arrêté doivent être notifiés dans les six mois de cette entrée en vigueur, soit pour le 17 juillet 2017; les produits mis sur le marché dans les six mois suivant l'entrée en vigueur de l'arrêté royal doivent être notifiés dans les six mois de cette entrée en vigueur, soit pour le 17 juillet 2017; les produits mis sur le marché entre le 17 juillet 2017 et le 17 janvier 2018 doivent être notifiés pour le 17 juillet 2017; [et] les produits mis sur le marché après le 17 janvier 2018 devront être notifiés six mois avant leur mise sur le marché". Elle en déduit que "si les parties requérantes s'approvisionnent en produits conformes le 18 janvier 2017, elles pourraient immédiatement procéder à leur commercialisation à la condition que la notification de ces produits intervienne pour le 17 juillet 2017 au plus tard de sorte qu'elles ne risquent aucune « paralysie » de leur activité".

Enfin, au sujet de l'argument pris des nombreuses incertitudes qui entoureraient l'application de l'acte attaqué, la partie adverse remarque, d'une part, que tant que le Ministre ne "prend pas de décision sur le mode de transmission de ces informations, les personnes concernées les collectent et les transmettent de la manière de leur choix" et qu'il ne s'agit ici que d'une faculté dans le chef du Ministre et, d'autre part, que ces dispositions sont sans lien avec la conformité des produits.

Quant à l'absence d'anticipation dans le chef des requérantes, la partie adverse estime qu'"il y a lieu de prendre en compte l'attitude des [...] requérantes qui n'ont pas pris les mesures nécessaires de nature à prévenir le dommage qu'elles craignent aujourd'hui". Elle fait à cet égard état des considérations suivantes.

Quant à l'"arrêt de la Cour constitutionnelle selon lequel une connaissance de l'intention du législateur ne pourrait compenser l'absence de délai pour s'adapter à des nouvelles règles de conduite dont le caractère est contraignant", la partie adverse estime que "le cas cité est éminemment différent du cas d'espèce", que les "matières visées n'ont rien de comparable" puisque le "36ème considérant de la Directive 2014/40/UE précise que la réglementation doit prendre en compte un degré élevé de protection de la santé publique [et que] l'objectif premier de la règlementation attaquée est de protéger la santé des utilisateurs, ce qui n'est forcément pas le cas d'une nouvelle législation en matière de produits et services financiers". En outre, elle précise que l'arrêt cité a reproché au législateur d'avoir anticipé la réglementation européenne et d'avoir laissé peu de temps, soit 8 mois, au secteur des assurances pour s'adapter, alors qu'en l'espèce, l'arrêté attaqué "n'anticipe en rien la réglementation européenne, il la transpose", qu'il "n'est pas question de «connaître les intentions du législateur» mais bien de s'informer du contenu d'une nouvelle règlementation, qui doit être obligatoirement transposée par les Etats membres", que la "Directive 2014/40/UE a été publiée au Journal officiel de

l’Union européenne en avril 2016 [lire: 2014] et fixe le 20 mai 2016 comme date ultime de transposition, [que] la première version de l’arrêté royal date de mars 2016 [et qu'] il peut tout à fait être reproché aux parties requérantes de ne pas avoir anticipé l’adoption d’une nouvelle réglementation qui résulte directement d’une Directive adoptée deux ans auparavant".

Quant à la prétendue impossibilité d’anticiper les dates d’adoption et d’entrée en vigueur de l’acte attaqué, la partie adverse expose qu’il n’a pas été précisé, lors de la réunion d’information du 14 juin 2016, que l’adoption de l’arrêté attaqué aurait lieu en juillet 2016, mais que cette date était envisagée et que rien n’aurait lieu avant celle-ci. Elle poursuit en mentionnant le fait que le courrier du 25 juillet 2016 mentionne que "suite à la suspension par le Conseil d’Etat, une session d’informations sur les changements mineurs apportés au nouveau projet d’arrêté royal a été organisée le 14 juin 2016. Etant donné la longueur des procédures administratives, la nouvelle version de l’arrêté royal ne sera pas publiée avant début octobre 2016 et ne sera donc pas d’application avant décembre 2016".

Par ailleurs, la partie adverse estime que l’argument selon lequel les requérantes ne pouvaient pas suspendre indéfiniment la commande de produits nouveaux ne tient pas la route "puisqu’en l’absence de réglementation nationale applicable, rien ne les empêchait de continuer à s’approvisionner en produits conformes", et qu’à partir du moment où ceux-ci étaient mis sur le marché avant l’entrée en vigueur de l’acte attaqué, elles disposaient d’un délai de six mois pour procéder à la notification, tel que cela a été exposé lors de la réunion d’information. Par ailleurs, lors de cette même réunion, il a été aussi précisé "qu’un produit pouvait être mis sur le marché quelques jours après l’entrée en vigueur de l’arrêté royal à la condition que celui-ci soit notifié dans les six mois de cette entrée en vigueur".

Après avoir par ailleurs relevé qu'il est "piquant de lire que le retard pris par l'adoption de l'acte attaqué puisse être à l'origine du dommage allégué puisque ce délai leur a nécessairement permis d'écouler le stock de produits non conformes dont elles se prévalaient à l'occasion du recours contre l'arrêté royal du 15 février 2016", la partie adverse reproche aux requérantes "d’avoir continué à s’approvisionner en produits non conformes et ce, malgré la Directive, malgré l’arrêté royal du 15 février 2016 et malgré la séance d’informations du 14 juin 2016", alors qu’en "bon gestionnaire, il leur appartenait de commander des produits conformes à la réglementation, d’autant que celle-ci leur a été expliquée à de nombreuses reprises", notamment en cessant de commander des cigarettes dont la capacité du réservoir dépassait deux ml.

Enfin, la partie adverse estime que le prétendu retard pris dans l'adoption de l'acte attaqué ne peut être à l'origine du dommage allégué puisque ce délai a permis aux requérantes d'écouler le stock de produits non conformes dont elles se prévalaient à l'occasion du recours contre l'arrêté royal du 15 février 2016.

Quant à l'argument pris de l'absence de période transitoire, la partie adverse avance qu'il "n'a jamais été question de l'application d'un tel mécanisme, ce qui a été rappelé aux parties requérantes le 25 juillet [2016]" et que le "fait qu'une période transitoire ait été prévue dans le cadre de la réglementation belge sur les produits de tabac qui transpose également la Directive 2014/40/UE ne justifie en rien que tel soit le cas pour la cigarette électronique et les flacons de recharge" au vu de la différence entre ces deux types de produits, différence exposée lors des débats relatifs au recours introduit à l'encontre du premier arrêté royal et dans le courrier du 25 juillet 2016, de sorte que les "requérantes ne pouvaient en aucun cas espérer qu'une période de transition soit prévue, cela n'ayant jamais été évoqué par la partie adverse".

Au regard de l'argument selon lequel il était impossible dans le chef des requérantes d'anticiper le contenu du nouvel arrêté royal en ce qu'il s'écarte du contenu de la directive 2014/40/UE, la partie adverse rappelle que l'"intégralité du contenu de l'arrêté royal attaqué est connue depuis le 25 juillet 2016 au plus tard" en telle sorte que, même en cas d'adaptations par rapport aux dispositions prévues par la directive, les requérantes ont bénéficié de près de six mois pour s'y conformer. En effet, "les éléments considérés comme imprévisibles par les parties requérantes ont été portées à [leur] connaissance depuis plusieurs mois et sont sans rapport avec la possibilité de s'approvisionner en produits conformes".

Quant aux différentes incertitudes qui, selon les requérantes, reposaient encore sur le projet d'arrêté royal qui avait été présenté aux acteurs du secteur lors de la réunion du 14 juin 2016, la partie adverse conteste la plupart d'entre elles en faisant valoir qu'elles ne sont rien d'autre qu'une simple transposition correcte de la directive 2014/40/UE avec, pour certaines, comme l'obligation d'imprimer les avertissements sanitaires dans les trois langues nationales, une prise en compte des spécificités de l'ordre juridique belge. Sur le cas plus spécifique de la notion d'"importateur", la partie adverse tient par ailleurs à préciser que cette notion détermine le champ d'application *ratione personae* de nombreuses obligations de l'arrêté royal et rappelle qu'en vertu de l'article 2, 13°, de l'arrêté attaqué, "l'importateur de cigarettes électroniques et de flacons de recharge est le propriétaire ou la personne ayant le droit de disposition des cigarettes électroniques et des flacons de recharge introduits sur le territoire de la Belgique", de sorte que "le commerçant établi en Belgique qui y importe des produits issus d'un Etat membre ou d'un Etat tiers est considéré comme

un importateur". La partie adverse fait par ailleurs valoir, tout en rappelant le contexte difficile du premier recours ayant donné lieu à l'arrêt de suspension n° 234.324 du 8 avril 2016 (urgence, bref délai de dépôt de la note d'observations, période de mobilisation du S.P.F. Intérieur suite aux attentats du 22 mars 2016 et difficultés de rassembler les informations...), que, suite à ce premier recours et aux débats auxquels certains points de l'arrêté royal suspendu ont donné lieu, elle a notamment revu la définition d'importateur par "un examen approfondi des intentions du législateur européen et des interprétations données à cette notion par les autres Etats membres", raison pour laquelle une réunion d'information à l'attention du secteur a été organisée, de sorte que les requérantes "ont été informées, tant lors de la réunion du 14 juin 2016 qu'à l'occasion du courrier du 25 juillet 2016, de ce que, suite à leur premier recours et aux débats auxquels a donné lieu la notion d'importateur, la partie adverse a été contrainte d'en revoir la définition et de procéder à un examen approfondi des intentions du législateur européen et des interprétations des autres Etats membres ".

Par ailleurs, la partie adverse expose que "si la définition de l'importateur telle que mentionnée par l'acte attaquée diffère de celle de la Directive, elle ne peut être considérée comme non-conforme à celle-ci". En effet, l'article 3, § 1er, de l'arrêté royal stipule que "[le] fabricant de cigarettes électroniques et de flacons de recharge ou l'importateur, si ce premier ne dispose pas d'un siège social en Belgique et n'a pas notifié le produit, soumet une notification au Service concernant tout produit qu'il a l'intention de mettre sur le marché"; or, à suivre la thèse des requérantes, "le commerçant qui importe des produits de l'Union européenne qui ont déjà été notifiés dans le pays de fabrication, n'est pas un importateur, [partant] il ne doit pas procéder à une notification en Belgique, [dans] ce contexte les différents produits relatifs à la cigarette électroniques ne devraient faire l'objet que d'une seule notification dans l'Union européenne", alors que le considérant 36 de la Directive 2014/40/UE précise qu'afin "de permettre aux Etats membres de remplir leurs mission de surveillance et de contrôle, les fabricants et les importateurs de cigarettes électroniques et de flacons de recharge devraient être tenus de soumettre une notification concernant les produits concernés avant de les mettre sur le marché ", de sorte qu'il est indispensable que la partie adverse prenne connaissance de tous les produits importés sur le territoire de la Belgique et qu'elle dispose d'un interlocuteur responsable de la mise sur le marché de ces produits en Belgique, afin que la partie adverse puisse effectivement remplir la mission de surveillance et de contrôle imposée par la Directive. La partie adverse poursuit en se référant à l'article 20.2 de la directive 2014/40/UE, en vertu duquel " les fabricants et les importateurs de cigarettes électroniques et de flacons de recharge soumettent une notification aux autorités compétentes des États membres concernant tout produit de ce type qu'ils ont l'intention de mettre sur le marché " et déduit de l'utilisation du pluriel ("des Etats membres") "qu'il n'est pas question de procéder à une seule notification dans un des Etats membres de l'Union européenne mais bien

dans chacun de ceux-ci", de sorte que "la définition de l'importateur telle qu'elle est précisée par l'arrêté attaqué est conforme à la Directive 2014/40/UE". En d'autres termes, l'esprit de la directive est qu'il doit y avoir une notification par Etat membre de l'Union européenne où le produit est commercialisé et le texte de l'arrêté a donc été adapté afin de viser la Belgique en tant qu'Etat membre.

La partie adverse résume tout ce qui précède en soutenant que "depuis 2014, les [...] requérantes sont informées (ou devaient l'être) que de nouvelles normes en matière de cigarettes électroniques et de flacons rechargeables devaient être adoptées par la partie adverse", qu'outre "la publication de la directive, les parties requérantes ont appris la publication de l'arrêté royal du 15 février 2016", que "suite à la suspension de celui-ci, la partie adverse a procédé à l'examen approfondi de l'intention du législateur européen", que les "quelques adaptations effectuées ont été communiquées au secteur lors d'une réunion du 14 juin 2016 et ont été confirmées aux parties requérantes par un courrier du 25 juillet 2016" et qu'"aucune adaptation de ce texte ne s'écarte de la Directive et ne peut être considérée comme une nouveauté qui n'aurait pu être anticipée", qu'après "cette date, les [...] requérantes ont manifestement continué à s'approvisionner en produits non conformes, créant ainsi leur propre dommage, pour autant qu'il faille considérer que celui-ci existe", que "l'urgence n'est pas établie en ce que le risque de préjudice invoqué par les requérantes est inexistant, à tout le moins qu'il résulte de leur propre négligence".

C. Plaidoiries

A l'audience, la partie adverse a, à nouveau, mis l'accent sur ce que les requérantes n'ont d'aucune façon anticipé sur l'adoption d'une nouvelle réglementation qui résulte d'une directive adoptée près de deux ans auparavant et dont les modalités de transposition leur ont été rappelées lors d'une session d'information du 14 juin 2016 et confirmées lors d'un courrier du 25 juillet 2016, alors même que les requérantes ont, au contraire continué à s'approvisionner en produits non conformes et à recréer leurs stocks jusqu'au jour de la publication de l'arrêté attaqué. Elles sont, en conséquence, elles-mêmes à la base du risque de préjudice grave qu'elles allèguent à l'appui de leur demande de suspension d'extrême urgence. Elle a, par ailleurs, déposé une attestation établie par un producteur de cigarettes électroniques en date du 8 décembre 2016 et dans laquelle ce dernier précise qu'il attendait la parution de l'acte attaqué au Moniteur belge "pour avoir une meilleure vision de la situation" et qu'il mettra sur le marché le 18 janvier 2017 sa gamme conforme aux prescriptions de l'arrêté attaqué. La partie adverse met enfin l'accent sur ce qu'il n'y aura pas de paralysie dans l'activité des requérantes si ces dernières s'approvisionnent en produits conformes pour le 18 janvier 2017, du fait que la notification de tels produits est reportée à six mois.

La partie adverse déclare également se poser des questions quant au caractère objectif des attestations produites par les requérantes dès lors que ces attestations émanent de leurs propres fournisseurs et sont établies après la date de publication de l'arrêté attaqué.

Les requérantes maintiennent, pour leur part, l'ensemble des arguments développés dans leur requête introductive d'instance. Elles justifient la reconstitution de leurs stocks par les incertitudes qui ont marqué le processus d'adoption de l'arrêté attaqué. Elles estiment par ailleurs que l'attestation produite par la partie adverse ne prouve rien et n'établit notamment pas que les commerçants vendeurs de cigarettes électroniques seront bien à même de se fournir en produits conformes avant même l'entrée en vigueur de l'arrêté attaqué. Elles considèrent en conséquence que leur activité commerciale sera bien bloquée durant six mois, à savoir le délai de la notification préalable exigée avant la mise sur le marché du produit considéré comme conforme. Il est donc clair, pour elles, que le délai d'entrée en vigueur de deux mois, prévu par l'arrêté attaqué, est disproportionné.

IV. 2. 2. Décision du Conseil d'Etat

Il a été rappelé dans l'arrêt n° 234.324 du 8 avril 2016 qu'il convient de ne pas confondre la question de l'intérêt légitime au recours avec celle du caractère légitime du risque de préjudice allégué à l'appui d'une demande de suspension, le cas échéant, introduite sous le bénéfice de l'extrême urgence.

Dans le même arrêt, il a été conclu au caractère légitime tant de l'intérêt au recours que du risque de préjudice allégué à l'appui de la première demande de suspension d'extrême urgence dirigée contre l'arrêté royal du 15 février 2016, du fait que les requérantes avaient pu, à l'époque, se fonder sur la tolérance affichée par les autorités compétentes au regard de la mise sur le marché des cigarettes électroniques.

S'il peut également être considéré, dans le cadre du présent recours, que les requérantes conservent un intérêt légitime à contester tout ou partie des dispositions d'un arrêté royal qui déterminent les conditions auxquelles les cigarettes électroniques pourront dorénavant être fabriquées et commercialisées en Belgique, ce que ne conteste par ailleurs plus la partie adverse dans le cadre du présent recours, la question se pose toutefois de déterminer s'il en va également de même pour ce qui concerne la légitimité de l'urgence à présent alléguée à l'appui de la présente demande de suspension.

A ce sujet, il convient d'observer ce qui suit.

Les requérantes invoquent tout d'abord l'impossibilité d'écouler leurs stocks de produits non conformes dans le délai de deux mois à dater du 17 novembre 2016. Elles estiment, de ce fait, la perte du chiffre d'affaires pour la seconde requérante à "292.000 euros d'achats invendables", soit "670.000 euros de chiffres d'affaires", ce qui représente "environ un quart du chiffre d'affaires total annuel" et constitue "une perte financière et commerciale énorme [...] qui affectera leur trésorerie, voire conduira à la faillite de la société et l'empêchera de commander de nouveaux produits". Il convient toutefois d'observer que, dans le cadre de la première demande de suspension d'extrême urgence dirigée contre l'arrêté royal du 15 février 2016, entré en vigueur le dimanche 13 mars 2016, les requérantes avaient déjà fait valoir qu'elles auraient pu écouler leurs stocks existants si l'entrée en vigueur dudit arrêté avait plutôt été fixée au 19 mai 2016, comme cela avait été initialement prévu dans le projet d'arrêté soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat. Le Conseil d'Etat n'aperçoit dès lors pas comment le délai de deux mois prévu pour l'entrée en vigueur de l'arrêté présentement attaqué ne serait plus suffisant, alors même que le délai initialement sollicité par les requérantes était d'un peu plus de deux mois. Il en va d'autant plus ainsi que près de neuf mois se sont écoulés entre la publication des deux arrêtés litigieux et que plus de dix mois se seront écoulés entre la date d'entrée en vigueur du premier arrêté et celle du second. Les requérantes ne peuvent non plus raisonnablement prétendre avoir été trompées dans leur attente légitime quant au délai d'entrée en vigueur qui accompagnerait l'arrêté présentement attaqué, dès lors que la partie adverse les a clairement informées, par son courrier de réponse du 25 juillet 2016, que ce délai serait bien de deux mois à dater de la publication de l'arrêté et qu'il n'y aurait par ailleurs pas de période transitoire prévue pour la mise en conformité des produits mis sur le commerce. Dans un tel contexte, il incombait aux requérantes de faire toute diligence pour s'assurer que les stocks qu'elles constituaient pourraient, du moins en très grande part, être écoulés dans les deux mois suivant la publication de l'arrêté royal attaqué, quelle que soit par ailleurs la date à laquelle celui-ci serait effectivement publié. La simple affirmation à l'audience que l'augmentation du volume des ventes aurait justifié la constitution de stocks plus importants n'est pas une justification en soi, dès lors qu'il incombait aux requérantes, dûment informées sur l'évolution de la réglementation en projet, d'assurer une gestion plus prudente et plus pro active des stocks qu'elles constituaient. Il s'ensuit que ce premier aspect du dommage allégué ne peut être retenu, dès lors qu'il trouve essentiellement son origine dans l'attitude même des requérantes.

En ce que les requérantes font également valoir qu'il leur sera impossible de commander des marchandises conformes pour le mardi 17 janvier 2017 et produisent à ce sujet des attestations de fournisseurs de produits, il convient cette fois d'observer ce qui suit. Les requérantes observent qu'eu égard au bref délai imparti pour démontrer leurs préjudices, elles n'ont pas été en mesure d'obtenir des

attestations de l'ensemble de leur fournisseurs et fabricants. Une telle justification ne peut cependant pas être retenue, du fait qu'il ressort à l'évidence des circonstances du cas d'espèce qu'il était loisible aux requérantes de solliciter de telles attestations bien avant la publication de l'arrêté attaqué. Quant aux attestations qui ont été rédigées par des fournisseurs ou fabricants qui représentent 61 % des marchandises vendues par la seconde requérante, elles n'ont, à nouveau, été établies qu'après la publication de l'arrêté attaqué et n'établissent par ailleurs pas que les requérantes se seraient déjà auparavant enquises auprès de ces mêmes fournisseurs des conséquences qui pourraient résulter pour eux de l'entrée en vigueur de l'arrêté attaqué. En fait, rien dans les pièces déposées par les requérantes ne permet d'établir que ces dernières auraient, entre le courrier de réponse de la partie adverse du 25 juillet 2016 et la publication de l'arrêté royal au Moniteur belge, effectué quelque démarche que ce soit, soit auprès de leurs fournisseurs ou fabricants habituels, soit auprès d'autres fournisseurs ou fabricants, afin de s'enquérir d'une éventuelle possibilité de pouvoir se fournir en produits conformes aux dispositions de l'arrêté attaqué, une fois celui-ci entré en vigueur. La partie adverse peut, au contraire, être suivie lorsqu'elle observe que le délai de transposition de la directive 2014/40/UE est venu à expiration le 20 mai 2016, avec cette conséquence qu'il apparaît peu probable qu'aucun fournisseur ou fabricant n'aurait encore pris les dispositions nécessaires au sein de l'Union européenne afin de se conformer aux exigences de cette directive. Quant à la nécessité d'adapter les produits à certaines spécificités belges, dont les mentions légales des emballages pour la Belgique, la partie adverse produit elle-même une attestation d'un fabricant dans laquelle il est expressément précisé que sa gamme de produits conformes sera mise sur le marché belge le 18 janvier 2017. Il est vrai que cette attestation est, elle aussi, postérieure à l'entrée en vigueur de l'arrêté royal attaqué, mais ceci peut se comprendre du fait qu'elle a été sollicitée par la partie adverse en réponse aux arguments développés par les requérantes à l'appui de leur demande de suspension d'extrême urgence. Dans ces conditions, cet aspect du risque de préjudice allégué par les requérantes ne peut être considéré comme établi à suffisance de droit. Pour les mêmes raisons, il en va de même de l'affirmation des requérantes selon lesquelles, pour ces mêmes motifs, elles se trouveront nécessairement dans l'impossibilité de commercialiser tout produit dans les six mois qui suivront le 17 janvier 2017, ce qui impliquera, de fait, une cessation temporaire de toute activité.

Quant aux incertitudes fondées sur l'adoption de l'un ou l'autre arrêté ministériel devant être pris en exécution de l'une ou l'autre disposition de l'arrêté royal attaqué, la partie adverse peut également être suivie lorsqu'elle affirme que ces arrêtés seront adoptés dès que possible et que leur défaut n'empêche, en tout état de cause, pas les commerçants de cigarettes électroniques de se conformer, notamment, à leur obligation de transmission des informations requises, et ce en choisissant librement le mode de transmission de celles-ci. Comme l'observe par ailleurs la partie adverse,

l'habilitation conférée au Ministre à ce sujet par l'article 3, § 9, de l'arrêté royal attaqué n'est que facultative. Quant à l'habilitation conférée au Ministre par l'article 4, § 7, alinéa 2, du même arrêté royal, il convient de noter qu'il est déjà possible de tenir compte de la décision d'exécution (UE) 2016/586 de la Commission du 14 avril 2016 'sur les normes techniques relatives au mécanisme de remplissage des cigarettes électroniques', publiée au Journal officiel de l'Union européenne L101 du 16 avril 2016 (pp. 15 et 16).

En ce que les requérantes invoquent également le "risque social" qui résulterait de la nécessité de devoir procéder au licenciement de travailleurs, ce risque, pour les raisons exposées ci-avant, doit être considéré comme n'étant pas établi à suffisance de droit et, en tout cas, comme relevant en premier lieu de l'attitude adoptée par les requérantes nonobstant les divers éléments d'information qui leur avaient été communiqués préalablement à la publication et à l'entrée en vigueur de l'arrêté royal attaqué.

La même observation doit être faite concernant le risque de sanctions qu'invoquent les requérantes à la suite de l'entrée en vigueur de l'arrêté royal attaqué. Ce risque paraît par ailleurs hypothétique du fait qu'il repose sur le postulat, contesté par la partie adverse, selon lequel il serait impossible de trouver, à partir de l'entrée en vigueur de l'arrêté royal attaqué, quelque fournisseur ou fabricant que ce soit qui serait à même de livrer des produits conformes aux exigences de cet arrêté royal. Si tel devait en effet être le cas, ce serait l'ensemble des commerçants de cigarettes électroniques actifs sur le territoire belge qui seraient effectivement en infraction potentielle.

Quant à toute absence de faute dans leur chef qu'invoquent finalement les requérantes, il convient tout d'abord d'observer que l'arrêt n° 86/105 du 11 juin 2015 de la Cour constitutionnelle n'apparaît pas pertinent en l'espèce, du fait, d'une part, que les domaines visés par l'une et l'autre législation sont fondamentalement différents et que, d'autre part, le contexte factuel est, lui-même, fondamentalement différent. En effet, en l'espèce, un premier arrêté royal a déjà été adopté le 15 février 2016, même si la suspension de son exécution a été ordonnée par le Conseil d'Etat, les requérantes ont été informées, lors de la session d'information du 14 juin 2016 de l'essentiel du contenu de l'arrêté royal attaqué, elles ont de même été informées, par courrier du 25 juillet 2016, de ce qu'il ne serait pas réservé de suite à leurs critiques formulées dans leur courrier du 24 juin 2016, et le délai d'adoption de l'arrêté royal attaqué a, lui-même, eu pour conséquence de prolonger de près de plus de dix mois la transposition en droit belge de la directive 2014/40/UE. Il résulte par ailleurs des considérations qui précèdent qu'un comportement fautif peut être reproché dans le chef des parties requérantes, ne fût-ce qu'au niveau de la gestion de leurs stocks,

tandis qu'un manque de pro-activité peut également leur être imputé dans leurs relations avec leurs fournisseurs et leurs fabricants quant à la possibilité de pouvoir prochainement se fournir en produits conformes. Il est, enfin, pour le moins audacieux d'affirmer que l'absence de toute faute résulterait par ailleurs de diverses incertitudes portant sur diverses dispositions de l'arrêté royal attaqué, dès lors que, comme cela a déjà été exposé, ces incertitudes ont précisément été levées par le courrier de réponse de la partie adverse du 25 juillet 2016, fût-ce pour des raisons que les requérantes estiment ne pas pouvoir admettre, notamment pour cause de contrariété prétendue à la directive 2014/40/UE.

En conclusion, il résulte de l'ensemble des considérations qui précédent que l'urgence alléguée à l'appui de la demande de suspension soit n'est pas admissible, du fait qu'elle résulte du propre comportement des requérantes, soit n'est pas établie à suffisance de droit. La demande de suspension d'extrême urgence doit, en conséquence, être rejetée à défaut d'urgence dûment établie.

V. DEPENS ET INDEMNITE DE PROCEDURE

VI. 1. Demandes des parties

Dans sa demande de suspension, la partie requérante sollicite la condamnation de la partie adverse au paiement des dépens et d'une indemnité de procédure chiffrée à son montant de base.

Dans sa note d'observations, la partie adverse sollicite la condamnation des requérantes au paiement des dépens et d'une indemnité de procédure de 700 euros "sous réserve d'augmentation en cours d'instance (art. 67 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant le Conseil d'Etat tel que rétabli par l'article 2 de l'arrêté royal du 28 mars 2014)".

VI. 2. Décision du Conseil d'Etat

La partie adverse a obtenu gain de cause au sens de l'article 30/1 précité; il y a lieu de faire droit à sa demande d'indemnité de procédure évaluée à son montant de base de 700 euros et de condamner les requérantes au paiement de cette somme à concurrence de 350 euros chacune.

Il se justifie également que les autres dépens soient supportés par les parties requérantes à concurrence de 200 euros chacune.

PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :

Article 1er.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

Conformément à l'article 3, § 1er, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, le présent arrêt sera notifié par télécopieur.

Article 3.

Une indemnité de procédure d'un montant de 700 euros est accordée à la partie adverse, à la charge des parties requérantes, à concurrence de 350 euros chacune.

Article 4.

Les autre dépens, liquidés à la somme de 400 euros, sont mis à la charge des parties requérantes, à concurrence de 200 euros chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIe chambre, le vingt-neuf décembre deux mille seize par :

M. Jacques JAUMOTTE, Président de chambre.,
Mme Katty LAUVAU, Greffier.

Le Greffier, Le Président,

Katty LAUVAU. Jacques JAUMOTTE.