CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 249.816 du 10 février 2021

A.226.778/VI-21.363

En cause : **ALSABAY** Mahmoud,
ayant élu domicile chez
M^e Emmanuel RUCHAT, avocat,
chaussée de Louvain 467
1030 Bruxelles,

contre :

la Région wallonne,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^e Geoffroy GENERET, avocat,
rue Capitaine Crespel 2-4
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 26 novembre 2018, Mahmoud Alsabay demande l'annulation de « la décision prise par le Ministre de la Région wallonne chargé de l'Économie, de l'Industrie, de la Recherche, de l'Innovation, du Numérique, de l'Emploi et de la Formation notifiée le 25 septembre 2018 lui refusant l'octroi d'une carte professionnelle pour indépendant ».

II. Procédure

La contribution et les droits visés respectivement aux articles 66,6°, et 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'État ont été acquittés.

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M^me^ Laurence Lejeune, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé des derniers mémoires.

Par une ordonnance du 29 décembre 2020, l'affaire a été fixée à l'audience du 3 février 2021.

M^me^ Florence Piret, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e^ Matthieu Generet, *loco* M^e^ Geoffroy Generet, avocat, comparaissant pour la partie adverse, a été entendu en ses observations.

M^me^ Laurence Lejeune, premier auditeur, a été entendue en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Exposé des faits utiles

1. Le requérant est un ressortissant yéménite qui n'est pas autorisé au séjour en Belgique. Il est le gérant de la SRL Alsabay For Drugs and Medical Appliances, en abrégé « ADMA », dont le siège social est établi à Waterloo et qui a pour objet social, selon les indications figurant dans la demande, « l'importation, l'exportation, la distribution et la commercialisation de matières premières pharmaceutiques [et] de produits pharmaceutiques ».

Le 25 avril 2017, il introduit, auprès de l'Ambassade de Belgique à Riyad, une demande de carte professionnelle pour étrangers, pour pouvoir exercer, sur le territoire belge, sa fonction de gérant de la société précitée.

2. Le 1^er^ juin 2017, la partie adverse reçoit un courriel de l'attaché économique et commercial de l'Agence wallonne à l'Exportation et aux

Investissements étrangers (en abrégé, AWEX) à Riyad l'informant qu'il partage l'avis donné par l'Ambassadeur belge sur la demande de carte professionnelle introduite par le requérant, exprimé en ces termes :

« M. Al-Sabay semble avoir les connaissances et l'expertise requises dans le domaine de l'achat et la vente de produits pharmaceutiques. Il n'est cependant pas clair dans quelle mesure cet investissement (de 50.000 €) bénéficie l'économie belge. Il n'est pas clair si la société compte engager un employé en Belgique et quels seront les investissements immobiliers, ni comment ces derniers seront financés. Les prévisions en matière de chiffre d'affaires ne sont pas explicitées en détail. Il reste un doute sur la viabilité du projet ».

3. Le 25 mai 2018, le directeur de l'Emploi et des Permis de Travail du département de l'Emploi et de la Formation professionnelle prend, au nom du Ministre, pour la directrice générale de la direction générale opérationnelle Économie, Emploi et Recherche, une décision de refus ainsi motivée :

« Considérant que Monsieur Al Sabay Mahmoud a sollicité l'octroi d'une carte professionnelle en date du 18/08/2017 en vue d'être gérant de la SPRL Alsabay for Drugs and Medical Appliances (n° BCE : 0663.529.488);
Considérant qu'il a introduit sa demande auprès de l'Ambassade de Belgique à RIYADH;
Que cette demande a été déclarée recevable;
Considérant que, dans ce cas, la demande de carte professionnelle s'analyse sous l'angle de trois critères, à savoir le droit au séjour, le respect des obligations réglementaires liées à l'activité projetée et au statut d'indépendant et l'utilité économique du projet;
Considérant que cet intérêt économique se mesure en termes de créations d'emploi, d'investissements productifs, de retombées économiques sur les entreprises situées sur le territoire belge, d'ouverture à l'exportation, d'activités rares, innovantes ou hautement spécialisées ou encore de satisfaction de besoins non satisfaits ou insuffisamment satisfaits;
Considérant, premièrement, que M. Alsabay Mahmoud a introduit sa demande de carte professionnelle en date du 18/08/2017;
Que, d'après l'analyse des statuts de la société SPRL Alsabay for Drugs and Medical Appliances, le demandeur est nommé gérant de la société depuis le 29/09/2016;
Que, conformément à l'article 1 de la loi du 19 février 1965 relative à l'exercice, par les étrangers, des activités professionnelles indépendantes, tout étranger souhaitant exercer une activité professionnelle indépendant doit au préalable être titulaire d'une carte professionnelle; que ceci n'a jusqu'à présent jamais été le cas de M. Alsabay Mahmoud;
Que dès lors, depuis le 29 septembre 2016, date de sa nomination de gérant, M. Alsabay Mahmoud ne dispose pas de carte professionnelle pour exercer cette activité;
Que le demandeur ne satisfait pas au critère du respect de la réglementation en vigueur en matière d'exercer une activité professionnelle indépendante;
Considérant, deuxièmement, que pour acheter des médicaments dans un pays de l'Espace Economique Européen et ensuite les exporter vers un pays tiers, il est nécessaire de posséder une autorisation de distribution dite du "14 décembre 2006" en référence à l'arrêté royal qui légifère ce type de d'autorisation;
Que, dès lors, si cette société souhaite importer ou exporter des produits

contenant des substances stupéfiantes et/ou psychotropes, elle doit disposer de cette autorisation d'activités spécifiques;
Que, selon l'Agence fédérale des médicaments et des produits de santé, ladite société ne dispose actuellement pas de cette autorisation;
Considérant, troisièmement, qu'en date du 21/11/2017, un courriel invitait le demandeur à faire parvenir à l'Administration des contrats de collaborations entre des fournisseurs belges et la SPRL Alsabay for Drugs and Medical Appliances (n° BCE 0663.529.488) et des informations concernant l'acquisition d'un entrepôt comme énoncée dans la pièce 1 jointe au dossier;
Que, concernant des contrats de collaboration, cette demande de documents est restée sans suite;
Que, concernant l'acquisition de l'entrepôt, le conseil de M. Al Sabay Mahmoud, Maître Emmanuel Ruchat, informe l'Administration qu'"au stade actuel de son activité, l'entreprise se concentre principalement sur l'exportation de produits pharmaceutiques de Belgique et d'autres pays européens et les vend à ses clients au Moyen-Orient, tous les envois sont effectués directement auprès des entrepôts des fournisseurs" et que "par conséquent la location d'un entrepôt séparé pour les besoins de la société serait une dépense inutile";
Considérant, quatrièmement, que selon le bilan détaillé de 2017 de la SPRL Alsabay for Drugs and Medical Appliances transmis à l'administration, le capital n'apparaît pas dans les capitaux propres et que les charges classiques telles que le loyer, les assurances, l'électricité ne sont pas reprises dans les produits et charges d'exploitation;
Que le bilan est, par conséquent, incomplet;
Qu'il en résulte que l'Administration ne peut valablement s'appuyer sur le contenu de celui-ci pour juger adéquatement de la pertinence du projet et plus particulièrement de son impact potentiel sur l'économie wallonne;
Considérant, enfin, qu'en date du 01/06/2017, l'Ambassade de Belgique et l'Awex ont émis un doute concernant la viabilité du projet de M. Al Sabay Mahmoud malgré "les connaissances et l'expérience requise dans le domaine de l'achat et la vente de produits pharmaceutiques";
Considérant, en conclusion, que les obligations réglementaires ne sont pas respectées et que l'utilité économique du projet de l'intéressé ne peut être démontrée […] ».

4. Le 25 juin 2018, le requérant introduit, contre cette décision, un recours auprès du Ministre de l'Économie, de l'Industrie, de la Recherche, de l'Innovation, du Numérique, de l'Emploi et de la Formation.

5. Par un arrêté du 7 septembre 2018, le Ministre déclare le recours non fondé et confirme le refus d'octroi au requérant d'une carte professionnelle.

Il s'agit de l'acte attaqué, qui est motivé comme il suit :

Considérant que, dans le cadre du recours, Monsieur AL SABAY Mahmoud indique qu'« *il ne se déduit pas de la seule circonstance que le siège de la société se trouve en Belgique que l'activité soit exercée par les administrateurs sur le territoire belge* » selon un arrêt de la Cour de cassation du 23 février 1987 ;

Que, selon le requérant, puisqu'il n'exerce « *pas encore son activité professionnelle sur le territoire belge, aucune violation de la réglementation en vigueur en matière d'exercice d'une activité professionnelle indépendante ne peut lui être reprochée* » ;

Qu'il ajoute que « *l'activité de la société est actuellement exercée à distance, puisque par définition M. ALSABAY ne peut entrer sur le territoire* » ;

Que, toutefois, selon les statuts de la SPRL Alsabay for Drugs and Medical Appliances et de la base de données DIMONA, Monsieur AL SABAY Mahmoud est la seule personne œuvrant pour la société précitée ;

Que, de plus, il ne fait aucune mention dans le dossier qu'une unité d'établissement se trouve à l'étranger, dès lors toutes les activités de la société sont exercées *a priori* seulement en Belgique ;

Qu'en toute logique, Monsieur AL SABAY Mahmoud doit, afin de contribuer à une bonne gérance de la société, se déplacer de temps en temps en Belgique et y effectuer certaines tâches de gérance ;

Qu'enfin, aucune preuve matérielle n'a été jointe au dossier afin de prouver que Monsieur AL SABAY Mahmoud exerce ses tâches de gérance exclusivement à partir de l'étranger ;

Qu'à noter que, selon un avis de la cour de Cassation, la preuve d'un fait doit être apportée d'une manière certaine qui dépasse la simple vraisemblance (Cass. 19 décembre 1963, Pas. 1964, I, p.759).

Considérant que, concernant l'autorisation de distribution de l'AR du 11 décembre 2016, Monsieur AL SABAY Mahmoud déclare « *qu'au stade actuel de l'activité de* la *SPRL Alsabay for Drugs and Medical Appliances, une telle autorisation n'est pas requise. En effet, aucune fabrication de médicaments ou de produits intermédiaires ne s'effectue physiquement sur le terroitre belge. Les opérations d'importation de médicaments n'ont pas encore débuté et (...) la distribution d'importation de médicaments s'effectue actuellement directement auprès des entrepôts des fournisseurs situés à l'étranger* » ;

Que, pourtant, selon l'avis l'AFMPS du 17/08/2018, « *une société établie en Belgique qui importe et exporte des médicaments est tenue d'être autorisée par l'Agence Fédérale des Médicaments et des Produits de Santé (AFMPS), même si les médicaments ne transitent pas physiquement par la Belgique. En effet, le fait d'acheter et vendre des médicaments est considéré comme une activité de distribution. Une autorisation dite « du 14 décembre 2006 » est donc bien nécessaire pour exercer les activités d'achat et de vente de médicaments. Ces activités ne peuvent pas être exercées sans l'autorisation de l'AFMPS* » ;

Considérant que, par ailleurs, le requérant affirme que « *tous les contrats de collaborations* » ont été communiqués dans le dossier de la demande de carte professionnelle ;

Qu'or, il s'agissait des différents contrats de collaboration entre des sociétés étrangères et belges et la « *Alsabay for Drugs and Medical Appliances* », société qui est enregistrée au registre du commerce de Sanaa sous le numéro « *5260109002* », et non la SPRL Alsabay for Drugs and Medical Appliances (n° BCE : 0663.529.488) ;

Que, de même, dans le dossier du recours, sont joints des contrats de collaborations entre des sociétés étrangères ou belges et la « *Alsabay for Drugs and Medical Appliances* », société qui est enregistrée au registre du commerce de Sanaa sous le numéro « *5260109002* » ;

Qu'en ce qui concerne sa réponse relative à l'entrepôt, le requérant déclare qu'il s'agissait d'une « *réponse circonstanciée* » et que « *la position de l'Administration sur l'utilité ou non de disposer d'un entrepôt ne repose sur aucune base juridique* » ;

Que, sur ce point, l'Administration mentionne que l'utilité économique reprend un faisceau d'indices comme le fait par exemple de posséder un entrepôt ;

Considérant que, concernant les comptes annuels de la SPRL Alsabay for Drugs and Medical Appliances, l'Administration confirme que, dans le bilan 2017, le montant du capital libéré, soit 50 000€, n'est pas affecté à l'activité sociétale et qu'aucune charge d'exploitation directe n'est reprise au compte de résultat ;

Que, l'Administration confirme que la SPRL Alsabay for Drugs and Medical Appliances a commencé une activité commerciale mais que, contrairement à ce qui figure dans le plan financier, celle-ci ne nécessite aucun investissement en Belgique ;

Considérant qu'enfin, concernant l'avis émis par l'Ambassade et l'AWEX, cet avis s'est fondé sur base de documents joints à la demande de carte professionnelle et non à la suite d'un entretien ;

Que l'Ambassadeur de Riyadh, Monsieur Geert Criel, confirme à l'Administration que la demande de carte professionnelle a été « *étudiée avec toute l'attention requise, comprenant bien l'importance de la demande pour le requérant* » ;

Que, de plus, s'il y avait des doutes sur l'avis, ce dernier aurait pris contact avec le demandeur ;

Qu'à noter que le requérant était au Yémen et qu'il n'a pas pu se rendre à Riyad ;

IV. Moyen unique

IV.1. Thèse de la partie requérante

Une lecture bienveillante de la requête permet de considérer que le requérant prend un moyen du défaut de motivation matérielle, de la violation du droit d'être entendu et du principe d'égalité et de non-discrimination, consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution.

Dans une première branche, le requérant critique les motifs de la décision qui rejette sa demande de carte professionnelle. Il fait tout d'abord valoir que le seul fait d'être le gérant d'une société de droit belge n'entraîne pas *de facto* l'exercice d'une activité professionnelle indépendante sur le territoire belge. Il soutient que, selon l'article 1er de la loi du 19 février 1965 relative à l'exercice, par les étrangers, des activités professionnelles indépendantes, la carte professionnelle n'est exigée que pour l'étranger qui exerce son activité indépendante « sur le territoire de la région de langue française », ce qui n'est pas son cas. Il explique que n'étant pas autorisé à entrer sur le territoire, il exerce son activité depuis l'étranger et qu'à ce stade du développement de son activité, il n'est pas nécessaire qu'il se rende de temps à autre en Belgique, contrairement à ce que prétend l'acte attaqué.

Il affirme ensuite que l'autorisation de distribution au sens de l'arrêté royal du 14 décembre 2006 relatif aux médicaments à usage humain et vétérinaire

n'est pas requise étant donné que « la société belge Alsabay for Drugs and Medical Appliances n'effectue, à l'heure actuelle, aucune activité ». Selon lui, « aucune fabrication de médicaments ou de produits intermédiaires ne s'effectue physiquement sur le territoire belge » et « les opérations d'importation de médicaments n'ont pas encore débuté, celles-ci nécessitant [sa] présence physique […] en Belgique ».

Il ajoute qu'il a bien transmis à l'administration les contrats de collaboration dont il dispose avec des fournisseurs belges et que le grief qui lui est fait de ne pas disposer d'un entrepôt « ne repose sur aucune base juridique ». Le requérant fait également valoir que la mention des capitaux propres est un élément qui est bien repris dans le dossier communiqué à l'administration et qui ressort par ailleurs des comptes annuels publiés le 21 mai 2018 et que la rentabilité de sa société est un élément qui peut être aisément vérifié, notamment sur la base du plan financier.

Dans une seconde branche, le requérant reproche à la partie adverse de s'être fondée sur un avis négatif de l'Ambassade de Belgique et de l'AWEX qui ne lui a pas été communiqué et qui a été rendu sans que lui-même ou son conseil ait été entendu « par les services concernés ».

Dans une troisième branche, le requérant fait grief à la partie adverse de lui avoir refusé une carte professionnelle qui a pourtant été accordée à des étrangers se trouvant dans une situation identique à la sienne.

Dans son mémoire en réplique, le requérant expose, en substance, que, depuis la modification de l'arrêté royal n° 38 organisant le statut social des travailleurs indépendants du 27 juillet 1967 par la loi du 25 avril 2014 portant des dispositions diverses en matière de sécurité sociale, « les personnes qui sont désignées comme mandataires dans une société ne sont plus présumées, de manière irréfragable, exercer une activité professionnelle de travailleur indépendant sur le territoire belge ». Selon lui, le fait qu'il exerce son mandat de gérant à titre gratuit et son activité à distance est un élément de nature à renverser la présomption.

Le requérant soutient ensuite que la partie adverse ne peut se fonder sur un simple avis de l'Agence fédérale des médicaments et des produits de santé pour affirmer qu'il doit être en possession de l'autorisation de distribution. Il considère qu'un simple avis ne peut prévaloir sur les dispositions de la loi du 25 mars 1964 sur

les médicaments et de l'arrêté royal du 14 décembre 2006 relatif aux médicaments à usage humain et vétérinaire. Il affirme ne pas devoir disposer de cette autorisation à l'heure actuelle puisqu'il ne fabrique pas de médicaments en Belgique, n'importe pas de médicaments sur le territoire et effectue directement, auprès des entrepôts étrangers, la distribution en gros.

En ce qui concerne les contrats de collaboration qu'il a fournis, le requérant explique que nonobstant le fait que ceux-ci mentionnent sa société yéménite, ils « concernent bien la société de droit belge ». Il fait valoir que les deux sociétés appartiennent à la même personne et ont le même objet social et que la société belge bénéficie des nombreuses relations commerciales déjà existantes entre sa société yéménite et des sociétés belges et européennes. Il expose qu' « [e]n s'installant en Belgique, la SPRL Alsabay for Drugs and Medical appliances ne fait qu'étendre les services à fournir à ses clients déjà existants et futurs ».

Dans son dernier mémoire, le requérant revient sur l'utilité économique de son projet. Il estime avoir démontré que celui-ci est non seulement viable, mais présente aussi « un intérêt tant à l'égard de la création d'emplois et de l'investissement utile que des retombées économiques sur les entreprises situées en Belgique ». Il relève que le secteur pharmaceutique « investit annuellement plus d'un milliard et demi d'euros en Recherche et Développement » et « génère un nombre important d'emplois directs, mais également indirects, notamment au niveau de la maintenance que nécessitent les installations ». Il indique ne pas faire exception puisqu'il « envisage d'employer une personne dès le commencement des activités de la société » et ajoute que la location d'un entrepôt se fera dès l'obtention de la carte professionnelle, devant lui permettre d'exercer son activité professionnelle sur le territoire belge. Il conclut que « le projet étant viable, les retombées économiques étant réelles, il se matérialisera (location d'entrepôt, contrat d'emploi, achat de matériaux, etc.) dès qu'il en aura l'autorisation, soit dès l'obtention de sa carte professionnelle l'autorisant à exercer pleinement son activité sur le territoire belge ». Pour le reste, il répète les arguments de son mémoire en réplique et conclut que le refus d'octroi de carte professionnelle qui lui a été opposé n'est pas justifié.

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

L'article 3, § 1er, de la loi du 19 février 1965 relative à l'exercice, par les étrangers, des activités professionnelles indépendantes, dans sa version applicable

dans la région de langue française, prévoit notamment que la carte professionnelle « spécifie, de manière précise, l'activité […] exercée ou à exercer par le titulaire ». L'article 5, § 1er, de la même loi dispose que l'étranger qui a l'intention de changer d'activité doit en faire la demande et que celle-ci est assimilée à une nouvelle demande. L'article 7, alinéa 1er, 3°, de la loi, permet, quant à lui, au fonctionnaire délégué désigné par le Gouvernement de « retirer sa carte professionnelle au titulaire qui […] 3° […] exerce une activité […] indépendante différente de celle qui est spécifiée sur sa carte professionnelle […] ». C'est bien dire que la carte professionnelle est délivrée pour l'exercice d'une activité spécifique et exclusivement pour l'exercice de cette activité. En l'occurrence, l'activité visée dans la demande de carte professionnelle introduite par le requérant consiste dans « l'importation, l'exportation, la distribution et la commercialisation de matières premières pharmaceutiques [et] de produits pharmaceutiques ».

L'article 6, § 2, de l'arrêté royal du 2 août 1985 portant exécution de la loi du 19 février 1965 relative à l'exercice, par les étrangers, des activités professionnelles indépendantes, dans sa version applicable dans la région de langue française, dispose comme il suit :

> « Toute demande d'autorisation concernant une activité dont l'exercice est soumis à des conditions légales ou réglementaires doit être justifiée par la production d'un document établissant qu'il est satisfait aux conditions prescrites. »

L'article 7 du même arrêté royal sanctionne d'irrecevabilité les demandes qui ne sont pas accompagnées des documents mentionnés à son article 6.

Dès lors, la possession d'une autorisation spécifique requise par la loi pour l'exercice d'une activité indépendante pour laquelle une carte professionnelle est sollicitée est une condition de recevabilité de cette demande et donc *a fortiori* d'octroi de la carte professionnelle à délivrer pour l'exercice de cette activité.

En l'espèce, il n'est pas contesté que l'exercice de l'activité envisagée par le requérant nécessite une autorisation spécifique, à savoir, à tout le moins, l'autorisation de distribution visée à la loi du 25 mars 1964 sur les médicaments et à l'arrêté royal du 14 décembre 2006 relatif aux médicaments à usage humain et vétérinaire, dont celui-ci ne dispose pas et qu'il n'a pas produite à l'appui de sa demande de carte professionnelle.

Dès lors, le rejet de la demande de la carte professionnelle est légalement justifié par la considération que le requérant ne dispose actuellement pas de l'autorisation de distribution précitée. Ce motif suffit, à lui seul, à justifier le rejet de la demande introduite par le requérant. Les arguments qu'il fait valoir, selon lesquels il n'aurait pas encore débuté les activités soumises à autorisations, ne sont pas pertinents, dès lors que la preuve qu'il dispose de ces autorisations est une condition préalable à la délivrance de la carte professionnelle. En tant qu'il dénonce un défaut de motivation matérielle de l'acte attaqué, le moyen n'est pas fondé.

En tant que le requérant invoque une discrimination à son égard, l'argument selon lequel « des candidats qui se trouvaient exactement dans la même situation » que lui se seraient vu octroyer une carte professionnelle ne peut pas être retenu, à défaut pour ce dernier d'apporter le moindre élément susceptible d'établir la comparabilité de sa situation à celle des personnes qu'il cite dans sa requête.

Enfin, l'avis négatif de l'Ambassade de Belgique à Riyad, que l'AWEX a fait sien, concerne la viabilité du projet du requérant et son utilité économique. Ces considérations sont étrangères au motif déterminant qui constate que le requérant ne dispose pas des autorisations requises pour l'exercice de l'activité qu'il envisage et qui justifie, à lui seul, le rejet de la demande de carte professionnelle. Le requérant n'a donc pas intérêt au grief qui reproche à la partie adverse de ne pas lui avoir communiqué cet avis. Par ailleurs, aucune règle de droit n'impose à ces deux autorités d'entendre préalablement le requérant ou son conseil.

Le moyen n'est pas fondé.

V. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure de 700 euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La requête est rejetée.

Article 2.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros accordée à la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI[e] chambre, le 10 février 2021 par :

Imre Kovalovszky,	président de chambre,
David De Roy,	conseiller d'État,
Florence Piret,	conseiller d'État,
Nathalie Roba,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

Nathalie Roba Imre Kovalovszky