

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ
A R R Ê T

n^o 253.451 du 1^{er} avril 2022

A. 235.912/VI-22.253

En cause : **la société à responsabilité limitée
PHARMACIE DE MARIE,**
ayant élu domicile chez
M^{es} Jérôme MATERNE et
Corentin BARTHELEMY, avocats,
rue de la Station 52
7060 Soignies,

contre :

l'État belge, représentée par
le ministre de la Santé publique,
ayant élu domicile chez
M^e Jérôme SOHIER, avocat,
chaussée de La Hulpe 181/24
1170 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 21 mars 2022, la SRL Pharmacie de Marie demande, d'une part, la suspension selon la procédure d'extrême urgence de l'exécution de l'arrêté royal du 16 janvier 2022 concernant l'enregistrement et la répartition des officines ouvertes au public, et abrogeant les arrêtés royaux du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public et du 21 septembre 2004 relatif au transfert d'une officine ouverte au public vers un bâtiment d'un aéroport, publié au *Moniteur Belge* le 20 janvier 2022 et entré en vigueur de manière rétroactive en date du 1^{er} décembre 2021 et, d'autre part, l'annulation de ce même arrêté.

Dans la même requête, la requérante demande, au titre de mesures provisoires, « de préciser que l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public redevient applicable durant toute la procédure d'annulation et ce jusqu'à ce [le

Conseil d'État] se prononce sur le présent recours et ce dans un souci de sécurité juridique ».

II. Procédure

Par une ordonnance du 25 mars 2022, l'affaire a été fixée à l'audience du 31 mars 2022.

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

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.

M. David De Roy, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^e Corentin Barthélemy, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et M^e Jérôme Sohier, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Patrick Herbignat, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, a été entendu 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. Urgence et extrême urgence

III.1. Thèse de la requérante

Sous le titre « IV. Sur la demande de suspension » de sa requête, la requérante expose ce qui suit :

« 30. Le recours en suspension est organisé aux articles 17 § 4 des Lois Coordonnées sur le Conseil d'État et 16 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État.

Votre Conseil peut ordonner la suspension de l'arrêté attaqué :

“ 1° s'il existe une urgence incompatible avec le traitement de l'affaire en annulation;

2° et si au moins un moyen sérieux susceptible *prima facie* de justifier l'annulation de l'acte".

31. La requérante précisera tout d'abord, en ce qui concerne le caractère sérieux du moyen invoqué, que Votre Conseil a précisé que, lorsqu'il se prononce en référé, le Conseil d'État n'examine que le sérieux des moyens et non leur fondement.

Il se déduit de ce qu'un moyen est estimé fondé par un membre de l'auditorat, au terme de l'examen détaillé auquel il procède à l'issue d'un débat écrit contradictoire, que le même moyen doit être tenu pour sérieux pour l'examen sommaire auquel la procédure contraint le Conseil d'État dans le cadre d'une procédure en référé.

Votre Conseil a précisé qu'examiner la condition de moyens sérieux consiste, en référé, à décider si au moins un moyen, invoqué dans la requête, a l'apparence de la recevabilité et du fondement, c'est-à-dire qu'il ébranle la présomption de légalité qui s'attache à l'acte de l'administration.

L'appréciation *prima facie* de la légalité de l'acte relève de la recherche du moyen sérieux qui est une condition autonome de la décision de suspendre.

32. Il est flagrant de constater, à la lecture de l'avis de la SLCE 70.421/2 du 29 novembre 2021 (...), de l'avis de l'Autorité de protection des données n°150/2021 du 10 septembre 2021 (...) et du Rapport au Roi (...) que l'arrêté attaqué (...), n'a pas pris en compte les remarques et les interrogations soulevées pour :

- justifier l'effet rétroactif conféré sans raison,
- justifier les restrictions aux libertés d'entreprendre et d'établissement
- établir un cadre légal pour le traitement des données à caractère personnel.

33. Il ressort que cet arrêté comporte un défaut évident de motivation et d'erreurs dans les motifs rendant celui-ci illégal.

Le moyen développé par la partie requérante est sérieux et justifie, *prima facie*, l'annulation de l'arrêté attaqué.

34. En outre, la requérante expose clairement les circonstances particulières du présent dossier et démontre l'imminence d'un préjudice, dans son chef, en raison de l'entrée en vigueur de l'arrêté attaqué au 1^{er} décembre 2021 et de la réduction de période pour demander le renouvellement d'un numéro d'officine (désormais un an).

En ce qui concerne l'existence d'une urgence incompatible avec le traitement de l'affaire en annulation, l'importance des inconvénients résultant de l'exécution immédiate de l'acte attaqué s'apprécie *in concreto*, indépendamment des moyens soulevés dans la requête.

Les travaux préparatoires de la loi du 20 janvier 2014 portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État font explicitement référence à la notion de "préjudice difficilement réparable" en retenant que "l'urgence serait établie si le requérant ne peut souffrir d'attendre l'issue de la procédure en annulation, sous peine de se trouver dans une situation aux conséquences dommageables irréversibles".

Votre Conseil a considéré que si un préjudice de nature essentiellement pécuniaire n'est pas, en soi, difficilement réparable car il peut être compensé par des dommages et intérêts; il peut en être autrement lorsque l'exécution de l'acte attaqué (en l'espèce l'arrêté litigieux), si elle n'est pas suspendue, risque, pendant

l'instance en annulation, de compromettre irrémédiablement l'exploitation de la requérante.

35. Or, en l'espèce, la requérante a racheté deux numéros d'officine (Pharmacie Villez et Cité Pharma) en vue d'un projet de déplacements. Le projet est envisagé depuis 2019. Les montants déjà investis dans ce projet sont d'ordre de 310.000 €.

- Rachat des numéros (250.000 € + 30.000 €) (...);
- Frais et études de marchés établis en vue du projet (environ 30.000 €) (...).

36. Ce projet et ces investissements ont été élaborés sur base de l'ancien régime et sur les critères prévus par l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public.

Sous ce régime, les projets étaient réalisables et les déplacements autorisés. Afin d'appuyer et d'étayer ces propos, la requérante renvoie Votre Conseil au § 4 de son chapitre I "exposé des faits".

Les études de marchés estimaient un potentiel chiffre d'affaires de :

- 22.170 € par semaine pour l'exploitation projetée à SOIGNIES (Pharmacie Villez – ...)
- 44.613 € par semaine pour l'exploitation projetée à MONTIGNY-LE-TILLEUL (Cité pharma ...).

37. Comme indiqué, l'entrée en vigueur de l'arrêté attaqué rend désormais impossible la réalisation des dits projets de déplacements. A titre d'illustrations;

- Le projet de déplacement de la pharmacie Villez à Soignies;
Le projet vise une meilleure répartition démographique (voir ci-dessus). Le projet vise à toucher une patientelle mobile, qui se déplace jusqu'au Carrefour Market de SOIGNIES.

Actuellement, il existe 11 officines sur le Territoire de SOIGNIES (...) pour 28.271 habitants au 1^{er} janvier 2020 (...) soit 2570 habitants par officine (...).

Le déplacement de l'officine est d'environ 12 km à vol d'oiseau et est donc interdit par le nouvel arrêté (...).

- Le projet de déplacement de cité pharmacie à MONTIGNY-LE-TILLEUL;

Le projet vise une meilleure répartition géographique (voir ci-dessus). Le projet vise à toucher une patientelle mobile, qui se déplace jusqu'au Carrefour Market de MONTIGNY-LE-TILLEUL.

Actuellement, il existe 6 officines sur le Territoire de MONTIGNY-LE-TILLEUL (...) pour 10.120 habitants au 1^{er} janvier 2019 (...) soit 1.686 habitants par officine (...).

Les pharmacies les plus proches du projet sont à environ 900 m et 1100 m. Le déplacement est d'environ 6 km à vol d'oiseau. Par ailleurs, la localité contient plus d'une pharmacie par 5000 habitants.

Le déplacement est donc interdit par le nouvel arrêté (...).

38. Les numéros des officines doivent être renouvelés chaque année. En l'espèce, les demande de renouvellement des deux numéros rachetés doivent être introduites dans le courant de l'année 2022 alors qu'aucune décision sur le fond (en annulation) n'est raisonnablement envisageable pour cette année 2022.

39. Une procédure en annulation devant votre Conseil se déroule généralement sur une durée de l'ordre de 2 ans, et même parfois plus, selon les dossiers.

40. Par conséquent, le projet et l'exploitation des deux numéros rachetés seront définitivement perdus si Votre Conseil n'ordonne pas la suspension de l'arrêté.

A défaut de suspension de l'arrêté attaqué, la requérante subirait un préjudice pécuniaire à savoir les investissements qu'elle a consentis, et pouvant être évalués *a minima* au montant de 310.000€ (...) seront définitivement perdus.

En outre, si la requérante devait ne pas bénéficier de la suspension de l'arrêté attaqué, elle va perdre les deux numéros d'officine qu'elle a acquis mais aussi le chiffre d'affaires escomptés pour chacun de ses deux projets; ce qui constitue un manque à gagner considérable puisque désormais elle ne pourra plus utiliser ses numéros, ni déplacer ses pharmacies et perdrait donc définitivement ces chiffres d'affaires etc...

Le projet de la requérante décrit ci-dessus représente un projet de plusieurs années de travail mis à néant par l'entrée en vigueur de l'arrêté attaqué (...).

41. Il convient par conséquent d'accorder à la requérante le bénéfice de la suspension; le temps de permettre à Votre Conseil de statuer sur la demande en annulation ».

III.2. Appréciation du Conseil d'État

Conformément à l'article 17, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la suspension de l'exécution d'une décision administrative suppose deux conditions, une urgence incompatible avec le délai de traitement de l'affaire en annulation et l'existence d'au moins un moyen sérieux susceptible, *prima facie*, de justifier l'annulation de cette décision.

Le paragraphe 4 du même article prévoit la mise en œuvre d'une procédure dérogatoire dans les cas d'extrême urgence incompatible avec le traitement ordinaire de la demande de suspension. L'extrême urgence à l'appui du recours à cette procédure encore plus spécifique que celle du référé ordinaire suppose que cette procédure exceptionnelle soit à même de prévenir utilement le dommage craint par le requérant alors que même le référé ordinaire ne le pourrait pas. Il faut que l'extrême urgence soit évidente pour tout le monde ou expliquée de manière incontestable par le demandeur dans sa requête, ce qui implique que celui-ci montre, en se fondant sur des éléments précis et concrets, que si la suspension de l'exécution avait lieu au terme de la procédure ordinaire, elle interviendrait de manière irrévocablement tardive pour prévenir le dommage. Il ne peut être tenu compte que des éléments que le demandeur fait valoir dans sa requête, ainsi que le prescrit l'article 16, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État. Par ailleurs, 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.

En l'espèce, force est de constater que si la requête comporte des développements relatifs à l'urgence, exposant ainsi les inconvénients que la mise en œuvre de l'acte attaqué présenterait et qui seraient, selon la requérante, d'une gravité suffisante pour justifier qu'une mesure de suspension les empêche de se produire en attendant l'issue de la procédure au fond, la requérante s'abstient d'indiquer, dans sa requête, les éléments de fait concrets, propres à l'espèce, qui justifieraient le recours à la procédure d'extrême urgence, c'est-à-dire qui permettraient de comprendre en quoi une suspension prononcée au terme de la procédure ordinaire interviendrait de manière irrévocablement tardive pour prévenir le dommage allégué.

Par ailleurs, il doit être relevé que la requérante sollicite le bénéfice de l'extrême urgence en introduisant, le 21 mars 2022 une demande de suspension de l'exécution d'un arrêté royal qui a été publié au *Moniteur belge* du 20 janvier 2022. Elle ne donne toutefois aucune explication susceptible d'établir la diligence à agir requise, au regard de cette date d'introduction de son recours. Il s'impose donc de constater que la requérante n'a pas fait preuve de la diligence requise pour pouvoir saisir le Conseil d'État en extrême urgence.

Dans ces circonstances, la demande de suspension, introduite selon la procédure d'extrême urgence, doit être rejetée.

IV. Demande de mesures provisoires

IV.1. Thèse de la requérante

Sous le titre « V. Sur la demande de mesures provisoires » de sa requête, la requérante expose ce qui suit :

« 42. Conformément à l'article 17 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, Votre Conseil a déjà précisé que "saisi d'une demande de suspension, il peut ordonner toutes les mesures nécessaires afin de sauvegarder les intérêts des parties ou des personnes qui ont intérêt à la solution de l'affaire, dans les conditions prévues à l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, à savoir si des moyens sérieux sont invoqués et s'il existe un risque de préjudice grave difficilement réparable. Cette disposition fait de la demande de mesures provisoires un accessoire de la demande de suspension. L'ordonnancement des procédures exige qu'il soit statué au préalable ou simultanément sur la demande de suspension, sous peine d'instaurer un double degré de juridiction".

43. Outre la suspension qu'il convient d'accorder à la requérante pour les motifs exposés ci-dessus au point IV, celle-ci postule qu'il est nécessaire de préciser que l'Arrêté Royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le

transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public redevient applicable durant toute la procédure d'annulation et ce jusqu'à ce que Votre Conseil se prononce sur le présent recours et ce dans un souci de sécurité juridique.

44. Une telle mesure est indispensable afin d'éviter qu'un vide juridique survienne suite à l'abrogation de l'ancien régime institué par l'Arrêté Royal du 25 septembre 1974 (article 48 de l'acte attaqué) et la suspension du régime mis en place par l'arrêté attaqué ».

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

La demande de mesures provisoires, qui – selon la conception de la requérante, dont rend compte le point 42 de sa requête – en constitue l'accessoire, doit suivre le même sort que la demande de suspension et, partant, être rejetée.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

Les demandes de suspension et de mesures provisoires, introduites selon la procédure d'extrême urgence, sont rejetées.

Article 2.

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

Article 3.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre siégeant en référé, le 1^{er} avril 2022 par :

David De Roy,
Nathalie Roba,

conseiller d'État, président f.f.,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Nathalie Roba

David De Roy