

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 137.744 du 29 novembre 2004

A.155.547/VI-16.771

En cause : **LA SOCIETE PRIVEE A RESPONSABILITE
LIMITEE PHARMACIE SERVAIS,**

ayant élu domicile chez
Me Evelyne DEMARTIN, avocat,
place Van Meenen, n° 14,
1060 Bruxelles,

contre :

L'ETAT BELGE, représenté par le
Ministre des Affaires sociales et de la
Santé publique.

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

Vu la demande introduite le 10 septembre 2004 par la Société privée à responsabilité limitée PHARMACIE SERVAIS, anciennement dénommée PHARMACIE MONT-SAINT-PONT, qui demande la suspension de l'exécution de la décision prise le 12 juillet 2004 par le Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique refusant à la S.P.R.L. PHARMACIE MONT-SAINT-PONT l'autorisation de transférer l'officine ouverte au public sise rue de la Source 41 à 1060 Bruxelles vers la chaussée de Wavre, parcelle cadastrée section B, n° 315/3 S à 1390 Grez-Doiceau (Archennes);

Vu la requête introduite le même jour par la même requérante, qui demande l'annulation du même acte;

Vu la note d'observations et le dossier administratif de la partie adverse;

Vu le rapport de M^{me} CARLIER, Auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 22 octobre 2004 fixant l'affaire à l'audience du 26 novembre 2004 à 10 heures;

Vu la notification du rapport et de l'ordonnance de fixation aux parties;

Entendu, en son rapport, M. LEWALLE, Conseiller d'Etat, Président f.f.;

Entendu, en leurs observations, Me Philippe SCHAFFNER, loco Me Evelynne DEMARTIN, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Frédéric GOSSELIN, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} CARLIER, Auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen de la requête sont les suivants :

1. Le 26 janvier 1999, la requérante, alors dénommée S.P.R.L. PHARMACIE MONT-SAINT-PONT, a introduit une demande d'autorisation de transfert d'une officine ouverte au public, sise rue de la source 41 à 1060 Bruxelles vers la Chaussée de Wavre 158 à 1390 Grez-Doiceau.

2. Le 12 juillet 1999, la partie adverse a informé de cette demande les personnes visées à l'article 6, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques.

3. Le 27 septembre 1999, les pharmacies voisines du lieu d'implantation ont fait savoir au Président de la Commission d'implantation que "(...) la demande introduite par la requérante ne contribue pas à améliorer la répartition des officines et ne peut y prétendre étant donné qu'il s'agit d'un transfert à longue distance (...)".

4. Le 12 octobre 1999, la gérante de la S.P.R.L. requérante a informé la partie adverse de ce qu'elle modifiait l'adresse de l'endroit projeté pour le transfert. La nouvelle adresse étant : "Chaussée de Wavre, Archennes, parcelle cadastrée section B, n ° 315/3 S, entre les numéros 148 et 158".

5. Le 8 février 2000, la partie adverse a demandé l'avis des instances visées à l'article 7 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, précité.

6. Le 27 mars 2000, le Gouverneur de province a émis un avis favorable sur la demande de transfert.

7. Par contre, le 23 février 2000, l'Office des Pharmacies Coopératives de Belgique (OPHACO) a émis un avis défavorable et le 4 avril 2000, l'Association Pharmaceutique belge (A.P.B.) a donné un avis négatif.

8. Le 31 mars 2000, l'Inspection générale de la pharmacie a également donné un avis négatif.

9. Le 12 mai 2000, le Pharmacien-Directeur a déposé son rapport et sa conclusion était également défavorable.

10. La Commission d'implantation, réunie en sa séance du 18 septembre 2000, a décidé que:

" (...)

Attendu qu'en application de l'article 1^{er}, § 2, de l'arrêté royal du 25/09/1974, l'implantation d'une officine n'est pas possible;

Attendu que l'officine projetée se trouve à environ 1,4 km de l'officine la plus proche et qu'elle ne paraît pas couvrir les besoins de 1250 habitants;

Attendu que l'endroit projeté se situe sur la route N25, éloignée des centres de population avoisinants (Archennes, Bossut-Gottechain, Grez-Doiceau);

Attendu que pour apprécier la potentialité de satisfaire les besoins d'une clientèle, le critère distance n'est pas prépondérant, à quelques centaines de mètres de différence, pour devoir parcourir le trajet en voiture par rapport aux autres officines situées dans un environnement socio-économique plus attractif;

Que de plus, l'implantation projetée nuirait certainement aux deux officines situées dans le centre de la section de Grez-Doiceau;

Attendu que l'on ne pourrait au maximum tenir compte que de la moitié du nombre des habitants d'Archennes, éventuellement concernés par la nouvelle implantation, à savoir 670 habitants;

Attendu qu'ainsi, il n'est pas satisfait aux critères prévus à l'article 1^{er}, § 5, b, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974;

(...)

La commission (...)

Emet un avis défavorable à la demande de la SPRL Pharmacie Mont-Saint-Pont.
(...):".

11. Le 17 novembre 2000, la requérante a interjeté appel de cet avis auprès de la Commission d'appel.

12. L'audience de la Commission d'appel a eu lieu le 29 janvier 2004. La requérante y a déposé divers documents.

13. Le 14 juin 2004, la Commission d'appel a confirmé l'avis défavorable de la Commission d'implantation, sur la base des motifs suivants :

" Vu la requête formée le 28 janvier 1999 par la SPRL PHARMACIE MONT-ST-PONT dont le siège social est établi ruelle des Croix, 39 à 1390 Grez-Doiceau, tendant à obtenir l'autorisation de transférer l'officine pharmaceutique ouverte au public sise rue de la Source, 41 à 1060 Bruxelles (fermée temporairement depuis septembre 2002 en bénéficiant d'un maintien d'autorisation d'exploitation pendant une durée de trois ans expirant le 15 septembre 2005) vers la chaussée de Wavre, terrain cadastré section B315/3S, à 1390 Archennes;

Vu l'avis défavorable rendu le 18 septembre 2000 par la chambre francophone de la Commission d'implantation des officines, notifié à la requérante le 20 octobre 2000;

Vu le recours formé le 18 novembre 2000 par la requérante contre cet avis;

Entendus lors de sa séance du 29 janvier 2004 :

- la requérante, représentée par sa gérante Madame E. Servais et son époux C. André, en ses moyens développés par Me Evelyne Demartin, avocat au barreau de Bruxelles, tendant à obtenir un avis favorable à sa demande de transfert de son officine de pharmacie, et qui dépose, à cette fin, une note avec un ensemble de pièces;

- Madame M. Marinello, Inspecteur de la pharmacie, maintenant l'avis négatif contenu dans son rapport du 31 mars 2000;

1. Attendu que le recours, régulier en la forme et introduit dans le délai prévu par le § 2 de l'article 13bis de l'AR du 25 septembre 1974, est recevable;

2. Attendu qu'il est constant que l'entité de Grez-Doiceau, regroupant les anciennes communes de Grez-Doiceau, Archennes, Biez, Bossut, Gottechain et Nethen, comptait, au premier janvier 2000, 11.827 habitants (cf. attestation du service de la population de Grez-Doiceau du 7 mars 2000); que le nombre d'habitants croîtrait, selon la requérante, de quelque 125 unités par an pour atteindre, en 2003, 12.159 habitants;

Que quatre pharmacies sont déjà implantées dans l'entité de Grez-Doiceau (deux au centre de Grez, une à Gastuche et une encore à Nethen);

Qu'ainsi, en application de l'article 1^{er} § 2 de l'AR du 25 septembre 1954, le nombre maximum d'officines pharmaceutiques ouvertes au public est atteint (quotient de la division de 11.827 habitants - voire même porté à 12.276 habitants - par 2.500);

Que, compte tenu de ce que la pharmacie la plus proche - étant la pharmacie Derycke à Grez-Doiceau - est distante d'environ 1 km 400 de l'endroit projeté par la requérante pour y transférer son officine pharmaceutique, une cinquième officine ne peut être autorisée qu'à la condition de couvrir les besoins d'au moins 2.500 habitants (article 1^{er} § 3a de l'AR du 25 septembre 1974); que toutefois, s'agissant en l'espèce d'une demande d'autorisation de transfert d'une officine n'ayant pas lieu dans la même commune ou dans une commune limitrophe, il suffit que cette officine faisant l'objet d'un tel transfert couvre les besoins d'au moins 1.250 habitants (article 1^{er} §5b de l'AR du 25 septembre 1974);

3. Attendu qu'il appartient ainsi à la requérante de rapporter la preuve certaine que le transfert de son officine pharmaceutique à l'endroit projeté - soit à Archennes, le long de la chaussée de Wavre, entre la ruelle des Foins et la rue des Moulins, couvrira les besoins d'au moins 1.250 habitants;

4. Attendu qu'il y a lieu, d'emblée, de relever que l'endroit choisi par la requérante pour y effectuer ce transfert est situé le long d'une voie à grand trafic (axe Wavre - Louvain) où l'habitat est assez disséminé et qui n'a rien de comparable avec les petits centres ruraux composant l'entité de Grez-Doiceau où sont, précisément, établies les quatre pharmacies existantes; que même en prenant en compte l'existence d'une grande surface de vente à l'enseigne Colruyt installée, depuis peu, à une centaine de mètres de l'endroit projeté, il est indéniable que cet endroit ne bénéficie pas du même environnement socio-économique que celui où sont installées les quatre autres pharmacies (église, agences bancaires, commerces de détail divers, cafés-restaurants et marché hebdomadaire comme celui de Grez);

Attendu, certes, que les nombreux usagers qui quittent la route N25 en empruntant la chaussée de Wavre pour se diriger, via Hamme-Mille, vers Louvain - de même que ceux faisant le chemin inverse en direction de Wavre - passeront nécessairement devant l'officine de pharmacie que se propose d'établir la requérante et constitueront ainsi une clientèle potentielle; que ces usagers ne seront toutefois pas, nécessairement, des habitants de la commune de Grez-Doiceau;

5. Attendu que les quatre pharmaciens qui sont déjà installés dans l'entité de Grez-Doiceau ont fait procéder à un comptage des habitants qui se trouvent dans un rayon d'environ 740 mètres (étant approximativement la moitié de la distance par rapport à la pharmacie la plus proche) autour de l'endroit projeté par la requérante pour y effectuer son transfert; qu'ils ont ainsi pu relever que seulement 318 habitants se trouvaient à l'intérieur d'une telle circonférence en se basant sur les listes officielles de la commune de Grez-Doiceau; que ce comptage ne fait pas l'objet, comme tel, d'une contestation de la part de la requérante;

Attendu que l'on peut admettre que la requérante puisse prétendre à un rayonnement plus étendu en faisant valoir, avec raison, que les habitants de Archennes, de Bossu et de Gottechain ne sont pas desservis par une pharmacie de proximité et/ou d'accès aisé;

Que la requérante ne peut cependant être suivie lorsqu'elle tient pour constant que, à l'endroit qu'elle a choisi pour le transfert de son officine, celle-ci répondrait au besoin d'au moins 1.490 habitants en y englobant quasiment la totalité de la population de Archennes et la plupart de ceux de Bossut et de Gottechain alors que :

- la plupart des habitants de Archennes (1.341 habitants), sont, à quelques centaines de mètres, à distance comparable entre la pharmacie du Parc (pharmacie Goffin) à Gastuche et celle que se propose d'établir, sur la même chaussée mais à environ 3 kms de là, la requérante; qu'au lieu d'emprunter la rue des Moulins les conduisant, il est vrai, à proximité de l'endroit projeté, il est loisible aux habitants d'Archennes d'emprunter la rue de Monts et des Genêts pour regagner la chaussée de Mons en étant ainsi plus proche de Gastuche ou encore, pour éviter les pavés de la rue des Genêts, de prendre la ruelle des Foins et, ensuite, la rue du Tilleul qui est, elle, une voie de circulation aisée;

- de même, il est tout aussi commode pour les habitants des hameaux de Bossut et de Gottechain (928 habitants) de se rendre à la pharmacie Goes sise à Hamme-Mille - localité très attractive en raison des nombreux commerces qui y sont établis - qu'à l'endroit projeté par la requérante alors que ces habitants doivent rejoindre, respectivement par les rues Philippe Colette et Jules Depauw ou Thomas Decock, la chaussée de Wavre pour regagner, à distance plus ou moins comparable, soit Hamme-Mille, soit Archennes;

Qu'ainsi que le relève avec pertinence l'Inspection générale de la pharmacie, le critère distance n'est pas prépondérant lorsqu'il ne porte que sur quelques centaines de mètres de différence à devoir parcourir en voiture pour atteindre soit l'endroit projeté par la requérante, soit les autres officines existantes; que cette différence de distance cède le pas à l'attrait que présente des centres ruraux comme ceux de Grez-Doiceau ou de Hamme-Mille;

Attendu qu'il convient en conséquence de considérer que seule la moitié des habitants de Archennes (1.342:2 ou 671) et de ceux de Bossut et de Gottechain (928:2 ou 464) préférera se rendre dans la nouvelle pharmacie que la requérante se propose d'ouvrir chaussée de Wavre à Archennes;

Qu'ainsi, l'officine pharmaceutique projetée par la requérante ne couvrirait, tout au plus, que les besoins de 1.135 habitants, soit moins que le seuil minimum requis pour satisfaire au critère prévu par l'article 1^{er} §5b de l'AR du 25 septembre 1974;

PAR CES MOTIFS,

LA CHAMBRE FRANCOPHONE DE LA COMMISSION D'APPEL D'IMPLANTATION DES OFFICINES PHARMACEUTIQUES,

Confirme l'avis défavorable donné le 18 septembre 2000 par la chambre francophone de la Commission d'implantation des officines, concernant la demande d'autorisation de transfert de l'officine pharmaceutique sise rue de la Source 41, à 1060 Bruxelles vers la chaussée de Wavre, terrain cadastré section B n° 315/3S, à 1390 Archennes.

Avis émis à Bruxelles le 14 juin 2004 (...).".

14. Le 12 juillet 2004, la décision suivante a été notifiée à la requérante :

- " Suite à votre demande du 28/1/1999 visant à obtenir l'autorisation de transférer l'officine pharmaceutique ouverte au public sise rue de la Source, 41 à 1060 Bruxelles vers la chaussée de Wavre, terrain cadastré section B315/3S à 1390 Archennes, et me ralliant à la motivation qui a déterminé l'avis défavorable rendu par la Commission d'appel le 14/6/2004, avis dont vous trouverez copie en annexe, j'ai décidé de ne pas vous octroyer l'autorisation demandée."

Il s'agit de l'acte attaqué.

Considérant qu'aux termes de l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat "la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave difficilement réparable";

Considérant qu'en vue de justifier le risque de préjudice grave, difficilement réparable, la requérante fait valoir que sa survie économique et le maintien des emplois qui y sont attachés sont immédiatement menacés par une l'exécution de la décision querellée, que le rapport de la société Fiduciaire GEE, du 6 septembre 2004, met en garde contre les conséquences désastreuses du refus d'autorisation de transfert, en tenant compte, d'une part, du bilan qui prend en considération les moins-values sur les investissements financiers réalisés dans le cadre du projet de transfert ainsi que l'incidence sur les fonds propres de l'entreprise et les crédits bancaires en cours, et, d'autre part, du compte de résultat et donc du cash-flow des impacts financiers; qu'elle soutient que, selon la société GEE, les importantes pertes d'exploitation de l'officine de la rue de la Source à Saint-Gilles l'ont obligée à fermer cette pharmacie en 2002 et à décider son transfert à Grez-Doiceau, sur la base d'une étude scientifique de la société ADHOC montrant la faisabilité de ce transfert, qu'elle a acquis dans ce but deux terrains pour respectivement 167.328,12 euros et 113.146 euros, frais inclus, que deux crédits bancaires correspondants ont été obtenus dans le cadre de cet investissement, que ce projet répondait aux conditions de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public, en particulier à celles de l'article 4, et qu'elle pouvait donc espérer une décision favorable de la partie adverse; qu'elle énonce encore, en s'appuyant sur le rapport de la société fiduciaire GEE, que le préjudice financier lié au refus d'autorisation de transfert atteint 350.000 euros, que la charge des financements à court terme de l'officine sise rue de la Source et de l'officine projetée de Grez-Doiceau repose sur les autres exploitations, que la probable dénonciation des crédits relatifs à ces pharmacies ne permettra pas de rétablir le cash-flow sans une réduction des effectifs du personnel de l'ordre de 45,05% , que, seule, une recapitalisation de l'entreprise permettra d'éviter l'arrêt des activités, et qu'enfin la valeur du gage sur fond de commerce destiné à garantir le crédit Fortis de 446.208 euros risque d'être anéantie;

Considérant que la partie adverse fait observer qu'un préjudice d'ordre pécuniaire ne peut être qualifié de grave et de difficilement réparable si le requérant peut

être rétabli dans ses droits par un arrêt d'annulation, que l'existence de charges, fussent-elles importantes, n'est pas suffisante, que selon ses statuts, la requérante a pour objet d'exploiter une ou plusieurs officines pharmaceutiques ouvertes au public, que le rapport de la S.A. GEE confirme que la requérante exploite actuellement plusieurs fonds de commerce en région namuroise et dans le Brabant wallon, ce qui génère de l'emploi pour 23,8 équivalents temps-plein, pour une masse salariale globale de d'environ 900.000 euros, qu'il s'avère que l'officine dont le transfert a été refusé n'est pas la seule qu'exploite la requérante, qu'il n'est donc nullement établi que, dans ces conditions, le refus de transfert de l'officine sise rue de la Source à Saint-Gilles conduira la requérante à la faillite et qu'il menace l'essentiel de son activité;

Considérant qu'en l'espèce, la requérante est une personne morale qui a pris la forme d'une société privée à responsabilité limitée; qu'il ressort du rapport GEE du 6 septembre 2004, joint à la requête, qu'elle "exploite actuellement plusieurs fonds de commerce en région namuroise, en Brabant wallon"; que celui de la rue de la Source n° 41 à Saint-Gilles, dont l'autorisation de transfert lui a été refusée par l'acte attaqué, n'est plus exploité par elle depuis deux ans; qu'à l'appui du présent recours, elle argue exclusivement du risque de déficit auquel l'expose le refus de transfert de cette pharmacie; qu'elle n'établit cependant pas que ce risque de déficit particulier, qu'elle prend grand soin de préciser par les pièces annexées à la requête, à le supposer causé directement et exclusivement par l'application de l'acte attaqué, serait de nature à la menacer dans son existence même et à compromettre sa rentabilité générale ainsi que la poursuite de ses activités; que, dès lors, elle reste en défaut d'établir que le risque de préjudice financier qu'elle allègue est grave et difficilement réparable;

Considérant que, faute de satisfaire à l'une des conditions de l'article 17, § 2, des lois sur le Conseil d'Etat, précité, la requête ne peut être accueillie,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le
vingt-neuf novembre deux mille quatre par :

M. LEWALLE,	Conseiller d'Etat, président f.f.
M. HARMEL,	Greffier.

Le Greffier,	Le Président f.f.,
--------------	--------------------

P. HARMEL.	P. LEWALLE.
------------	-------------