

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 140.845 du 18 février 2005

A.76.694/VI-14.375

En cause : **LA SOCIÉTÉ COOPÉRATIVE À RESPONSABILITÉ
LIMITÉE PHARMACIE BAYARD,**
ayant repris l'instance introduite par
1. BAYARD Anne-Marie,
2. BAYARD Marie-Hélène,

ayant élu domicile chez
Me Dominique WAGNER, avocat,
quai de Rome, n° 2,
4000 Liège,

contre :

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

ayant élu domicile chez
Mes Marc UYTENDAELE et
Philippe SCHAFFNER, avocats,
rue de la Source, n° 68,
1060 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 10 décembre 1997 par Anne-Marie BAYARD et Marie-Hélène BAYARD qui demandent l'annulation "de la décision du Ministre de la Santé publique du 20 mai 1997 leur refusant l'autorisation de transférer l'officine pharmaceutique ouverte au public située rue de la Casquette n° 8 à 4000 Liège vers la chaussée de Tongres à 4450 Juprelle";

Vu l'arrêt n° 121.071 du 27 juin 2003 décidant la réouverture des débats;

Vu l'ordonnance du 10 mars 2004 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 25 octobre 2004, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 17 novembre 2004;

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

Entendu, en leurs observations, Me Laurence RASE, loco Me Dominique WAGNER, avocat, comparaissant pour les requérantes, et Me Vanessa RIGODANZO, loco Mes Marc UYTENDAELE et Philippe SCHAFFNER, 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 ont été exposés dans l'arrêt n° 121.071, précité; que par cet arrêt, il a été demandé à l'auditeur rapporteur qui serait désigné par l'auditeur général de poursuivre l'instruction quant aux qualités respectives de pharmacien titulaire de l'officine ou de pharmacien non titulaire de l'officine d'Anne-Marie et de Marie-Hélène BAYARD, ainsi que sur la régularité de la reprise d'instance par celles-ci au nom de la société coopérative à responsabilité limitée PHARMACIE BAYARD;

Considérant qu'il ressort des pièces de la procédure que la pharmacie sise rue de la Casquette, n° 8, à Liège a été cédée le 18 décembre 1992 par M. Paul MAILOT, veuf de la pharmacienne Renée LOSCAUX, à l'association de fait formée de Anne-Marie BAYARD, Marie-Hélène BAYARD et Paul GRISARD; que cette cession d'une officine déjà existante n'était soumise à aucune autorisation mais devait

seulement, en application de l'article 2 de l'arrêté royal du 13 avril 1977 fixant les règles permettant de déterminer la valeur de transmission des officines pharmaceutiques et de surveiller cette transmission, être notifiée au Ministre qui avait la Santé publique dans ses attributions; que, si Anne-Marie et Marie-Hélène BAYARD, pharmaciennes l'une et l'autre, ne devaient disposer d'aucune autorisation pour exploiter la pharmacie sise rue de la Casquette, n° 8, à Liège, le transfert de cette pharmacie vers la chaussée de Tongres à Juprelle était, par contre, soumis à l'autorisation du ministre, en application de l'article 4, § 3, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice de l'art de guérir, de l'art infirmier, des professions paramédicales et aux commissions médicales; que, s'étant vu refuser cette autorisation par la décision qui fait l'objet du présent recours, elles avaient intérêt à l'attaquer;

Considérant, quant à la reprise d'instance par la S.C.R.L. PHARMACIE BAYARD, que, dans un dernier mémoire du 30 avril 2004, celle-ci et, à titre subsidiaire, Anne-Marie BAYARD et Marie-Hélène BAYARD font valoir que jamais, avant la cession, en date du 31 décembre 2001, de la pharmacie sise rue de la Casquette, n° 8, à Liège à la société précitée, les parties n'ont transigé sur le recours introduit au Conseil d'Etat, que ce n'est qu'une fois la cession opérée que la S.C.R.L. PHARMACIE BAYARD a décidé de reprendre l'instance précédemment introduite, elle seule disposant désormais d'un intérêt à l'action et à son issue, que ne pas admettre la reprise d'instance conduirait à une situation inextricable, puisqu'en ce cas ni les requérantes originaires ni la S.C.R.L. PHARMACIE BAYARD n'auraient encore intérêt au recours, alors que la décision litigieuse fait grief et qu'elle doit donc pouvoir être annulée, que les requérantes originaires n'ont nullement disparu, mais que c'est la S.C.R.L. PHARMACIE BAYARD, propriétaire de l'officine, qui a actuellement intérêt au recours, que l'article 58 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la Section d'administration du Conseil d'Etat permet, hors le cas du décès de la partie requérante, que la reprise d'instance se fasse par déclaration au greffe, qu'elle se justifie légalement par la modification de l'état ou de la qualité des requérantes originaires, les soeurs BAYARD n'étant plus détentrices de l'officine pharmaceutique située rue de la Casquette, n° 8, à Liège, celle-ci ayant été cédée à une société, que les requérantes originaires exercent l'activité de pharmacien par le biais, au nom et pour compte de cette société qui, seule, peut exercer l'activité dans l'officine dont le transfert

a été refusé, qu'elle a par conséquent un intérêt certain et direct à agir, que la notification de la cession faite au ministre mentionne expressément que l'officine pharmaceutique située rue de la Casquette à Liège est "en instance de transfert", mais que c'est à juste titre que l'acte de constitution de la S.C.R.L PHARMACIE BAYARD ne prévoit pas que celle-ci reprend l'instance, puisque à la date de cette constitution, les requérantes originaires n'avaient pas fait apport de la pharmacie de la rue de la Casquette à la société, la cession du mobilier, matériel, stock de produits et clientèle n'ayant été décidée que le 31 décembre 2001, que la décision même de reprendre l'instance ne devait pas être arrêtée par le conseil d'administration, mais pouvait l'être par deux administrateurs, conformément à l'article 21 de l'acte constitutif de la S.C.R.L. PHARMACIE BAYARD, que si cette disposition des statuts, devait être considérée comme inopposable aux tiers, il y aurait lieu de revenir au régime applicable en cas de silence des statuts, soit à l'application de l'article 378 du Code des sociétés qui prévoit que, dans ce cas, la société coopérative est administrée par un administrateur, associé ou non, nommé par l'assemblée générale, et qu'il faudrait en conclure qu'un seul administrateur pouvait décider de la reprise d'instance;

Considérant que si les requérantes originaires ont, comme elles l'admettent dans leur dernier mémoire daté du 30 avril 2004, cessé d'avoir intérêt au recours ensuite de la cession de l'officine sise rue de la Casquette, n° 8, à Liège à la S.C.R.L. PHARMACIE BAYARD dont elles sont membres et administrateurs-délégués, celle-ci a, par contre, intérêt à poursuivre la procédure à la suite de cette même cession, pour autant que la décision en ait été prise par son organe compétent; que, sur le vu des statuts de la société, tels qu'ils ont été déposés et publiés, il peut être admis que Anne-Marie et Marie-Hélène BAYARD avaient, en leur qualité d'administrateurs-délégués de la société précitée, le pouvoir de reprendre l'instance au nom de celle-ci;

Considérant que le premier moyen est pris de la violation de l'article 4, § 3, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967, précité, et du défaut de motifs; qu'il y est affirmé que, compte tenu de son contexte et de sa ratio legis, cette disposition ne signifiait nullement que l'autorisation de transfert ne pût être accordée qu'à une seule personne physique, mais que la ou les personnes qui l'avaient obtenue ne pouvaient pas la céder à un tiers, que cette interprétation est la seule qui soit conciliable avec le régime

de la copropriété d'une officine, le transfert d'une officine n'étant qu'une modalité d'exercice du droit de propriété lui-même, que les soeurs BAYARD, qui étaient copropriétaires et exploitantes de la pharmacie à transférer, pouvaient donc légalement demander l'autorisation nécessaire à ce transfert, d'autant qu'une telle autorisation était de nature à réduire le nombre d'officines ouvertes au public, ce qui correspondait à la ratio legis de la disposition mentionnée au moyen;

Considérant qu'il est répondu que l'article 4, § 3, 1^o, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967, précité, prévoyait que "l'autorisation est (...) personnelle et ne peut être octroyée à deux personnes physiques", que l'alinéa 1^{er} disposait que "l'ouverture, le transfert ou la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public sont subordonnés à autorisation préalable accordée au demandeur, personne physique ou morale", que l'utilisation de ce singulier impliquait que l'autorisation ne pouvait être accordée qu'à une seule personne physique ou morale, que la version néerlandaise du projet appelé à devenir la loi du 17 décembre 1973 modifiant la loi du 12 avril 1958 relative au cumul médico-pharmaceutique et l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967, précité, prévoyait que "voor de opening, de overbrenging of de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken is de voorafgaande vergunning vereist toegestaan aan de natuurlijke of de rechtspersonen die de aanvraag doen" (Doc. Ch., sess. 1972-1973, n° 608/1 p.18), que lors des débats en Commission de la Chambre, le terme de "rechtspersonen" a été remplacé par celui de "rechtspersoon" pour mettre le texte néerlandais en concordance avec le texte français (n° 608/5, p.7), que cette interprétation, à défaut de laquelle le contrôle qui pesait sur les titulaires d'une officine pharmaceutique eût été plus difficile, n'était en rien incompatible avec la copropriété, que rien n'empêchait que la demande fût introduite par un seul des copropriétaires ou que ces copropriétaires se constituassent en une seule personne morale pour exploiter leur officine;

Considérant que dans le mémoire en réplique, il est soutenu qu'aucun motif objectif et raisonnable ne s'opposait à ce que l'autorisation de transfert fût octroyée aux soeurs BAYARD en qualité de personnes physiques constituant une association de fait, que l'interprétation de la partie adverse irait à l'encontre du principe de la liberté d'association, qui implique la faculté de ne pas s'associer, ainsi que du principe d'égalité,

et que l'article 4, § 3, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967, précité, est étranger "au contrôle des titulaires d'officine pharmaceutique";

Considérant que dans son dernier mémoire du 30 avril 2004, la S.C.R.L. PHARMACIE BAYARD affirme que les requérantes originaires étaient toutes deux propriétaires de la pharmacie, qu'elles disposaient l'une et l'autre du droit de l'exploiter et donc d'en demander le transfert et que c'est donc à juste titre qu'elles ont demandé le transfert de l'officine pharmaceutique située rue de la casquette à Liège vers Juprelle;

Considérant que, tel qu'il était rédigé à la date de la décision attaquée, l'article 4, § 3, de l'arrêté royal du 10 novembre 1967, précité, portait ce qui suit :

" L'ouverture, le transfert ou la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public sont subordonnés à autorisation préalable accordée au demandeur, personne physique ou morale.

L'autorisation est personnelle.

(...)"

Considérant que la genèse et le texte de la disposition précitée indiquent à suffisance que l'autorisation ne pouvait être attribuée qu'à une seule personne, physique ou morale; que cette restriction était justifiée par des considérations d'intérêt général, à savoir régler l'implantation des pharmacies dans l'intérêt de la santé publique, et n'était pas excessive étant donné que si l'ouverture, le transfert et la fusion d'une officine pharmaceutique étaient soumis à autorisation, celle-ci ne pouvant être accordée qu'à une seule personne physique ou morale, rien ne s'opposait à ce que la propriété d'une pharmacie pût être cédée à plusieurs personnes; que la demande de transfert ayant été introduite par les soeurs Anne-Marie et Marie-Hélène BAYARD, c'est dès lors à juste titre que la partie adverse leur a refusé l'autorisation de transfert sollicitée au motif que celle-ci est personnelle et qu'elle ne peut être octroyée à deux personnes physiques; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant qu'un second moyen est pris "de la violation de l'article 4, § 3, 2°, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice de l'art de guérir, de

l'art infirmier, des professions paramédicales et aux commissions médicales"; qu'il est soutenu que la Commission d'appel a rendu son avis motivé le 14 mai 1996, en sorte qu'il appartenait à la partie adverse, en application de la disposition visée au moyen, de prendre une décision motivée au plus tard le 14 août 1996, et qu'il fallait dès lors considérer qu'à partir du 15 août 1996, la décision de la partie adverse était implicitement mais nécessairement conforme à l'avis favorable de la Commission d'appel;

Considérant qu'il a été répondu qu'il résultait de l'article 4, § 3, 2^o, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967, précité, que le ministre devait prendre une décision sur la demande d'ouverture ou de transfert après avoir reçu l'avis de la Commission d'implantation et, le cas échéant, celui de la Commission d'appel, que l'exercice de sa compétence étant obligatoire, le délai de trois mois ne pouvait être qu'un délai d'ordre, dont le dépassement n'était pas illégal;

Considérant qu'il a été répliqué que le délai inscrit à l'article 4, § 3, 2^o, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967, précité, avait pour but de contraindre l'administration à agir et à éviter toute abstention de sa part, que ce délai ne pouvait être considéré comme une simple indication, mais qu'il s'agissait d'un délai de rigueur et que, à supposer même qu'il fût un délai d'ordre, la partie adverse avait pris la décision attaquée hors de tout délai raisonnable;

Considérant que le délai prévu par l'article 4, § 3, 2^o, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967, précité, était un délai d'ordre, que son dépassement était sans influence sur la légalité de la décision du ministre, qu'en l'espèce, en prenant la décision attaquée le 20 mai 1997, à la suite des difficultés nées de ce que la demande d'autorisation de transfert avait été introduite par les soeurs Anne-Marie et Marie-Hélène BAYARD, le ministre n'a pas agi hors de tout délai raisonnable; que le moyen n'est pas fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La reprise d'instance par la société coopérative à responsabilité limitée PHARMACIE BAYARD est admise.

Article 2.

Le recours est rejeté.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 347,06 euros, sont mis à la charge de la société coopérative à responsabilité limitée PHARMACIE BAYARD.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le dix-huit février deux mille cinq par :

MM.	ANDERSEN,	Président du Conseil d'Etat,
	HANSE,	Conseiller d'Etat,
	LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
	HARMEL,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

P. HARMEL.

R. ANDERSEN.