

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 173.675 du 26 juillet 2007

G./A.182.499/VI-17.409

En cause : **la société privée à responsabilité limitée
PHARMACIE DU BEFFROI,**

ayant élu domicile chez
Mes Jean BOURTEMBOURG et
Aline VEULEMANS, avocats,
rue de Suisse, n° 24,
1060 Bruxelles,

contre :

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

ayant élu domicile chez
Mes Pierre LEGROS et Jérôme SOHIER, avocats,
avenue Emile De Mot, n° 19,
1000 Bruxelles.

Partie intervenante :

la société anonyme UNIVERSAL PHARMA,

ayant élu domicile chez
Me Eric BALATE, avocat,
rue du Gouvernement, n° 50,
7000 Mons.

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

Vu la demande introduite le 16 avril 2007 par la société privée à responsabilité limitée PHARMACIE DU BEFFROI qui tend à la suspension de l'exécution de la décision du 30 janvier 2007 par laquelle le Ministre des Affaires Sociales et de la Santé publique octroie à la société anonyme UNIVERSAL PHARMA l'autorisation de transférer l'officine pharmaceutique sise à Liège, rue Léopold 44, vers la route de Sartiau 123 à 6533 Biercée, section de Thuin;

Vu la requête introduite simultanément par la même partie requérante qui demande l'annulation de la même décision;

Vu la requête introduite le 7 mai 2007 par laquelle la société anonyme UNIVERSAL PHARMA demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en suspension;

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

Vu le rapport de M. BOSQUET, Auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 25 juin 2007 fixant l'affaire à l'audience du 6 juillet 2007 à 9.30 heures;

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

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

Entendu, en leurs observations, Me Jean BOURTEMBOURG, avocat, comparaisant pour la partie requérante, Me Augustin DAOUT, loco Mes Pierre LEGROS et Jérôme SOHIER, avocat, comparaisant pour la partie adverse et Me Céline DELHOUX, loco Me Eric BALATE, avocat, comparaisant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis conforme, M. BOSQUET, Auditeur;

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

Considérant qu'il y a lieu d'accueillir la demande en intervention introduite par la S.A. UNIVERSAL PHARMA;

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

1. Le 6 juin 1995, la S.A. UNIVERSAL PHARMA a introduit une demande d'autorisation de transfert de son officine de la rue Léopold 44 à (4000) Liège vers la route de Sartiau 123 à (6533) Biercée.

2. D'autres demandes visant le transfert d'officines vers Biercée avaient été introduites, notamment celle de Marie-Line COLASSIN et de Pascale WAUTIE.

3. Le 3 mars 2003, dans le courant de la procédure d'appel contre l'avis de la commission d'implantation (qui a duré du 10 février 1997 au 9 février 2004), la S.A. UNIVERSAL PHARMA a décidé, en raison de difficultés financières, de fermer temporairement son officine.

4. Le 31 mars 2003, la S.A. UNIVERSAL PHARMA a demandé à la partie adverse l'autorisation de maintenir son officine.

5. Le 2 mars 2004, la partie adverse a décidé de ne pas lui octroyer l'autorisation de transférer son officine pharmaceutique sise rue Léopold, 44 à 4000 Liège vers la route de Sartiau, 123 à 6533 Biercée, et d'octroyer à Madame Marie-Line COLASSIN l'autorisation de transférer son officine pharmaceutique sise T'Serstevens, 68 à 6530 Thuin vers la route de Sartiau, 110 à (6533) Biercée.

6. La S.A. UNIVERSAL PHARMA soutient qu'elle a rouvert l'officine de la rue Léopold, 44, à Liège, le 29 avril 2004, en vue d'éviter qu'une décision de refus de l'autorisation de maintien rende sans objet les recours en suspension et en annulation qu'elle s'apprêtait à introduire contre les décisions précitées du 2 mars 2004 estimant qu'elle ne serait plus alors considérée comme titulaire d'une "pharmacie ouverte au public".

7. Par une requête introduite le 3 mai 2004, la S.A. UNIVERSAL PHARMA a demandé la suspension de l'exécution de "la décision prise le 2 mars 2004 par le Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique de ne pas lui octroyer l'autorisation de transférer l'officine pharmaceutique ouverte au public sise rue Léopold, 44 à 4000 Liège vers la route de Sartiau, 123 à 6533 Biercée, décision qui lui a été notifiée par courrier recommandé du 4 mars 2004", ainsi que "de la décision corollaire d'octroyer par contre à Madame Marie-Line Colassin l'autorisation de transférer l'officine pharmaceutique ouverte au public sise T'Serstevens, 68 à 6530 Thuin vers la route de Sartiau, 110 à 6533 Biercée".

Cette demande a été rejetée par l'arrêt n/ 135.451 du 27 septembre 2004.

La S.A. UNIVERSAL PHARMA s'est désistée par lettre du 5 mars 2007 ce qui a donné lieu à l'arrêt n/ 173.379 du 11 juillet 2007.

8. Le 17 mai 2004, la partie adverse lui a délivré une autorisation de maintien de son officine, fermée, valable jusqu'au 3 mars 2006.

9. Il est apparu que Marie-Line COLASSIN avait cédé son officine depuis le 30 septembre 2001 et que son dernier propriétaire, la sprl PHARMACIE LOISEAU, n'entendait pas transférer son officine.

10. Par un jugement du Tribunal de première instance de Charleroi du 13 décembre 2005, en cause Marie-Line COLASSIN contre la S.A. UNIVERSAL PHARMA, il a été ordonné à la première citée, sous peine d'astreinte, d'adresser à la partie adverse une renonciation à son autorisation de transfert.

11. Par un courrier du 13 avril 2006, le conseil de la S.A. UNIVERSAL PHARMA a demandé au Service public fédéral Santé publique, Direction générale des Médicaments, que la demande de transfert fût réexaminée en vertu de l'article 14 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public.

12. Par un courrier du 29 mai 2006, le Service public fédéral Santé publique, Direction générale des Médicaments, a informé la S.A. UNIVERSAL PHARMA que, faute d'avoir mis en oeuvre son autorisation de transfert dans les deux ans, l'autorisation de transfert de Marie-Line COLASSIN était devenue caduque et qu'en application de l'article 14 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, précité, "les autres demandes qui avaient été jointes par la commission d'implantation sont, à la requête des intéressés, soumises à un nouvel examen sans procédure préalable".

13. La partie adverse a adressé, le 29 mai 2006 également, un courrier demandant à Pascale WAUTIE si elle maintenait sa demande de transfert d'officine et si elle souhaitait que celle-ci fût réexaminée en vertu de l'article 14 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, précité, ou si elle retirait cette demande.

14. Par un courrier du 6 juin 2006, la S.A. UNIVERSAL PHARMA a confirmé à la Direction générale des médicaments sa demande de réexamen de son dossier en application de l'article 14, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, précité.

15. Le 31 octobre 2006, le pharmacien inspecteur a transmis à la commission d'implantation son avis rédigé comme suit:

" RAPPORT CONCERNANT UNE DEMANDE DE TRANSFERT D'OFFICINE A BIERCEE (PROVINCE DU HAINAUT):

- Références du dossier : DGM/3362/DX/95

- Demandeur: Pharmacien Pierre Pascal HECQ
Rue Montavaux, 155
7080 FRAMERIES

- Adresse actuelle de l'officine: Rue Léopold, n° 44
4000 - LIEGE

- Adresse projetée : Route de Sartiau, 123
6533 - BIERCEE

- Distance entre ces deux adresses: Environ 130 kms

Données actualisées:

Nombre d'habitants:

Population de la commune fusionnée de Thuin: 14619

Population de Biesmes-sur-Thuin: 529

Population de Biercée : 1088

Population de Thuin: 5734

Population de Donstiennes: 221

Population de Gozée: 4181

Population de Ragnies: 454

Population de Thuillies: 1849

Population de Leers-et-Fosteau: 355

Nombre de Pharmacies: six pharmacies cf liste en annexe.

Pharmacie la plus proche : pharmacie de Lobbes : pharmacie Pattyn, place communale n° 3 située à 2,7 kms du nouvel emplacement.

Autres demandes en cours: il semble bien que contrairement à la situation de 1995, aucune autre demande de transfert pour la même entité ne soit en cours.

AR du 25 septembre 1974:

Article 1^{er} : §2 :

Sur la base de cette disposition, une nouvelle implantation ne serait pas possible. En effet, l'entité de Thuin compte déjà 6 pharmacies.

Article 1^{er} § 3 la pharmacie la plus proche se trouve à 2,7 kms : il s'agit de la pharmacie Pattyn située à Lobbes qui se trouve à 2,7 kms de l'emplacement projeté: selon cette disposition, il faut donc couvrir les besoins de 2500 habitants.

Or Biercée ne compte que 1088 habitants.

Biercée est un village faisant partie de l'entité de Thuin et situé entre Lobbes, Thuin et Gozée d'une part, Leers-et-Fosteau et Ragnies d'autre part, et enfin Fontaine-Valmont et Labuissière. (Cf annexe 2 carte détaillée)

Les populations de Lobbes, de Thuin et de Gozée peuvent s'approvisionner dans les pharmacies de ces villes respectivement. De même, la population de Ragnies et de Donstiennes se rendront soit à Gozée ou Thuin soit à Strée ou encore sur Thuillies (même axe).

La population de Fontaine-Valmont se rendra facilement à Labuissière ou Merbes-Le-Château. Si on estime que seule la population de Biercée et celle de Leers-et-Fosteu, à savoir $1088 + 355 = 1443$ habitants, peuvent être acceptées, le critère de 2500 habitants n'est donc pas rencontré.

Article 1^{er} §3bis: pas d'application: demande introduite en 1995.

Article 1^{er} §5 : a) NON

- b) - la pharmacie la plus proche se trouve à au moins 2,7kms
- autre condition à 50% donc il faut 1250 habitants: oui si on estime que seule la population de Biercée et celle de Leers-et-Fosteu, à savoir $1088 + 355 = 1443$ habitants, peuvent être acceptées.

ANNEXE

Pharmacies de THUIN (Entité)

Pharmacie du Beffroi
Grand'Rue 21
6530 Thuin

Pharmacie Loiseau
Rue T' Serstevens 68
6530 Thuin

Pharmacie Wautie
T'Serstevens 28
6590 Thuin

Pharmacie Claerhout
Rue Schirmeyer, 6
6534 Gozée

Pharmacie François
Rue de Thuin, 28
6534 Gozée

Pharmacie Van Wambeke
Rue de la Garenne, n° 7
6536 Thuillies

Entités voisines:

Lobbes: Pharmacie Pattyn et Pharmacie Orban

Strée : Pharmacie Chaussée
Rue Motte 17
6511 Strée

Merbes-Le-Château :
Rue Saint Martin 8A
6567 Merbes-le-Château

Pharmacie De Labuissière
Rue Ferrer, 4
6567 Labuissière."

16. Le 11 décembre 2006, la commission d'implantation a émis un avis favorable, rédigé comme suit:

" Objet : Avis émis par la Commission d'implantation en vertu de l'arrêté royal du 25/9/1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public, modifié par les arrêtés royaux des 19/4/1977, 16/12/1981, 23/12/1983, 17/2/1988, 18/10/1994, 3/4/1997, 3/3/1999, 25/3/1999, 8/12/1999, 20/7/2000, 15/4/2002 et 29/6/2003.

Vu la demande introduite le 6/6/1995 par la S.A. Pharmacie Universelle (devenue S.A. Universal Pharma), dont le siège social est établi rue Montavaux, 155 à 7080 Frameries, tendant à obtenir l'autorisation de transférer l'officine pharmaceutique ouverte au public sise rue Léopold, 44 à 4000 Liège vers la route de Sartiau, 123 à 6533 Biercée;

Vu les antécédents de la cause et notamment:

- 1.- l'avis défavorable émis par la Commission d'implantation le 25/11/1996 en ce qui concerne les demandes de la S.A. Pharmacie Universelle, de la S.A. Pharigès, de la SPRL Pharmacie Parmentier et de Madame Pascale WAUTIE;
- 2.- l'avis favorable émis par la Commission d'implantation le 25/11/1996 en ce qui concerne la demande de Madame Marie-Line COLASSIN;
- 3.- le retrait le 4/7/1997 par la S.A. Pharigès de sa demande de transfert;
- 4.- l'avis émis par la Commission d'appel le 9/2/2004, confirmant l'avis de la Commission d'implantation du 25/11/1996;
- 5.- la décision ministérielle du 2/3/2004 octroyant à Madame Marie-Line COLASSIN l'autorisation de transfert demandée;
- 6.- la décision ministérielle du 2/3/2004 refusant à la S.A. Pharmacie Universelle, à la SPRL Pharmacie Parmentier et à Madame WAUTIE l'autorisation de transfert demandée;
- 7.- la décision ministérielle du 17/5/2004 octroyant à la S.A. Pharmacie Universelle le maintien pour une période de trois ans à compter du 3/3/2003 de l'autorisation pour une officine pharmaceutique sise rue Léopold, 44 à 4000 Liège;
- 8.- la lettre du 29/5/2006 par laquelle le Service public fédéral Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement signale à la S.A. Universal Pharma que:
 - Madame COLASSIN n'a pas effectué le transfert de son officine dans le délai prescrit de deux ans et que l'autorisation de transfert qui lui avait été accordée est donc devenue caduque;
 - sa demande peut être soumise, à sa requête, à un nouvel examen, sans procédure préalable;
- 9.- la même lettre adressée à la même date par le même Service public fédéral à la SPRL Pharmacie Parmentier;
- 10.- la même lettre adressée à la même date par le même Service public fédéral au pharmacien Pascale WAUTIE ;
- 11.- la lettre de la S.A. Universal Pharma, en date du 21/6/2006, sollicitant un nouvel examen du dossier en application de l'article 14, § 1 de l'arrêté royal du 25/9/1974;
- 12.- le rapport établi le 31/10/2006 par l'inspecteur de la pharmacie, C. ELOY;

Attendu que le dossier a été présenté à la Commission en séance du 11/12/2006;

Entendus en ladite séance:

- Monsieur P.-P. HECQ, administrateur délégué de la S.A. Universal Pharma;
- Me E. BALATE, avocat, conseil de la demanderesse;
- Madame C. ELOY, inspecteur de la pharmacie, en son rapport;

Vu le mémoire de la S.A. Universal Pharma et le dossier déposés par Me BALATE le même jour;

Vu l'arrêté royal n° 78 du 10/11/1967 modifié notamment par les lois des 17/12/1973, 13/12/1976, 14/5/1985 et 13/5/1999 et vu l'arrêté royal du 25/9/1974 modifié par les arrêtés royaux des 19/4/1977, 16/12/1981, 23/12/1983, 17/2/1988, 18/10/1994, 3/4/1997, 3/3/1999, 25/3/1999, 8/12/1999, 20/7/2000, 15/4/2002 et 29/6/2003 ;

Attendu que la Commission d'implantation est valablement saisie et que la procédure est régulière;

Attendu que les services de la Direction générale Médicaments ont effectivement fait le constat que Madame Marie-Line COLASSIN n'avait pas usé de son droit de transférer son officine dans le délai prescrit de deux ans et est donc déchue de ce droit;

Attendu que seule la S.A. Universal Pharma a sollicité un nouvel examen du dossier en application de l'article 14, § 1 de l'arrêté royal du 25/9/1974;

Attendu qu'il s'impose de réexaminer la demande sur la base de la législation et de la réglementation en vigueur le 6 juin 1995, date d'introduction de la demande d'autorisation de transfert de la S.A. Pharmacie Universelle (devenue S.A. Universal Pharma);

Attendu qu'il ne s'agit pas d'un transfert à proximité immédiate, le déplacement sollicité s'élevant à environ 130 km;

Attendu que l'endroit choisi par la demanderesse pour son transfert est distant de 2,7 km de la pharmacie la plus proche, à savoir: la pharmacie PATTYN à Lobbes;

Attendu que la demanderesse ne peut pas se prévaloir des dispositions de l'article 1, § 2 de l'arrêté royal du 25/9/1974 puisque l'entité de Thuin compte déjà six pharmacies;

Attendu que la demanderesse peut se prévaloir du § 5 b) dudit article qui renvoie au § 3, dans la mesure où l'on estime que la population à prendre en compte est de 1000 habitants et que la localité de Biercée totalise 1088 habitants;

PAR CES MOTIFS,

La Commission composée comme suit:

J. MICHAELIS,	Président
M. KINNARD,	Membre effectif
A. DEOME,	Membre effectif
W. GALLANT,	Secrétaire

Emet un avis favorable à la demande de la S.A. Pharmacie Universelle (devenue S.A. Universal Pharma).".

17. Le 30 janvier 2007, le Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, se ralliant à la motivation de l'avis de la commission d'implantation, a délivré l'autorisation demandée à la S.A. UNIVERSAL PHARMA.

Il s'agit de l'acte attaqué.

Il a été porté à la connaissance de la S.P.R.L. PHARMACIE DU BEFFROI par un courrier de la partie adverse du 12 février 2007 réceptionné le lendemain;

Considérant que la S.A. UNIVERSAL PHARMA, partie intervenante, soutient que la requérante ne justifie pas d'un intérêt à la demande de suspension, son argumentation reposant essentiellement sur le fait que la demande de transfert de Madame WAUTIE, aux droits de laquelle a succédé Madame SERVAIS, n'a pas été réexaminée, ce qui ne lui cause aucun grief;

Considérant que la pharmacie de la requérante est située dans la même commune que la pharmacie litigieuse; que l'exception, qui se rapporte au premier moyen et non à la demande en tant que telle, ne peut être retenue;

Considérant qu'aux termes de l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973, "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 soutient, notamment, que l'entité de Thuin compte actuellement six pharmacies (dont la sienne) situées à proximité les unes des autres, que les entités voisines en comptent également quatre, soit deux à Lobbes, une à Strée, et une à Merbes-le-Château, que les pharmacies de la région sont déjà en surnombre et que leur patientèle est déjà limitée, que la S.A. UNIVERSAL PHARMA dispose de moyens financiers sensiblement plus importants que les pharmacies présentes dans l'entité de Thuin, ce qui lui permettra de pratiquer des prix plus avantageux, qu'il est donc fortement à craindre que cette société s'empare d'une part importante de la clientèle, que l'implantation d'une officine supplémentaire dans l'entité de Thuin provoquera une diminution de son chiffre d'affaires qui peut être évaluée à 30% et qu'elle subira une perte substantielle de sa patientèle établie dans les localités de Biercée et des villages environnants; qu'elle déduit de pièces comptables jointes à sa requête qu'une

diminution de 30% de son chiffre d'affaires représenterait pour elle une perte annuelle supplémentaire de 52.500 euros alors que la perte actuelle est déjà évaluée à 40.000 euros, ce qui compromettrait la survie économique même de l'officine;

Considérant que la S.A. UNIVERSAL PHARMA, partie intervenante, conteste que les officines de la région soient en trop grand nombre et fait valoir que les investissements importants réalisés récemment par la requérante démontrent qu'il n'en est rien; qu'elle soutient que le préjudice ne peut s'apprécier à l'aune des moyens dont dispose la requérante ni en tenant compte des conditions avantageuses pour la clientèle que pourrait offrir la pharmacie litigieuse, que le préjudice invoqué est d'ordre financier, qu'une diminution de l'ordre de 30% n'est pas constitutive d'un préjudice grave et difficilement réparable et n'est du reste pas avérée dès lors que la requérante tirerait des revenus d'autres sources que l'exploitation de sa pharmacie, qu'en raison de la configuration des lieux, la pharmacie de la requérante, située dans la ville haute, ne sera pas la plus exposée à la concurrence de la pharmacie litigieuse, à la différence des deux pharmacies de la ville basse; qu'elle affirme encore que si les fonds propres négatifs de la requérante sont déjà de nature à mettre en péril la survie de sa société, il s'agit d'une situation préexistante et étrangère à l'acte attaqué;

Considérant qu'à l'audience, la partie adverse a soutenu que le risque de préjudice grave difficilement réparable allégué par la requérante ne trouvait pas sa cause dans l'acte attaqué mais dans la précarité de sa situation financière préexistante;

Considérant que le risque de préjudice grave difficilement réparable invoqué par la requérante repose principalement sur l'estimation, par son expert-comptable, d'une perte de 30% de son chiffre d'affaires; que, prima facie, cette estimation ne peut être retenue; qu'en effet, d'une part, la pharmacie litigieuse devrait s'installer à Biercée, soit en dehors du centre urbain de Thuin où est implantée la PHARMACIE DU BEFFROI, et que, d'autre part, la requérante elle-même indique que l'entité de Thuin compte actuellement six pharmacies, que la région proche en compte encore quatre autres, ce qui rend difficilement concevable que l'implantation d'une pharmacie supplémentaire dans un village voisin, et de surcroît à un endroit dont la pharmacie de la requérante n'est pas la plus rapprochée, comparée aux autres pharmacies de la région, ait pour effet de lui faire perdre 30% de son chiffre d'affaires; qu'en admettant même que la pharmacie litigieuse puisse pratiquer des prix plus avantageux que ceux appliqués par la requérante, on ne peut tenir comme établi que la S.P.R.L. PHARMACIE DU BEFFROI, qui bénéficie de l'avantage d'une position centrale dans la ville de Thuin, à proximité d'autres commerces, perdrait une part

substantielle de sa patientèle provenant des villages environnants; que, dans ces conditions, le risque de préjudice grave difficilement réparable n'est pas établi;

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

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société anonyme UNIVERSAL PHARMA dans la procédure de référé est accueillie.

Article 2.

La demande de suspension est rejetée.

Article 3.

Les dépens relatifs à la requête en intervention introduite par la société anonyme UNIVERSAL PHARMA, liquidés à la somme de 125 euros, sont mis à la charge de celle-ci.

Les dépens sont réservés pour le surplus.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le vingt-six juillet deux mille sept par :

M. LEWALLE,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
M ^{me} SCHMITZ,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

V. SCHMITZ.

P. LEWALLE.