

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 188.001 du 18 novembre 2008

G./A.153.342/VI-16.713

G./A.155.362/VI-16.764

En cause : **DENEUFBOURG** Michel,

ayant élu domicile chez
Me Jean-Paul LAGASSE, avocat,
place de Jamblinne de Meux, n° 41,
1030 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par la Vice-Première
Ministre et 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 : (G./A.153.342/VI-16.713)

**la société privée à responsabilité limitée
PHARMACIE ERGO,**

ayant élu domicile chez
Mes Nathalie TISON et
Karl DE RIDDER, avocats,
boulevard Audent, n° 15,
6000 Charleroi.

G./A.183.102/VI-17.425

En cause : **1. la société privée à responsabilité limitée
PHARMACIE ERGO**, représentée par
sa gérante Fabienne ERGO,
2. GIUNTA Isabelle,
3. HENAUT Philippe,

ayant élu domicile chez
Me Nathalie TISON, avocat,
boulevard Audent, n° 15,
6000 Charleroi,

contre :

l'Etat belge, représenté par la Vice-Première
Ministre et 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 :

DENEUFBOURG Michel,

ayant élu domicile chez
Me Jean-Paul LAGASSE, avocat,
place de Jamblinne de Meux, n° 41,
1030 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 1^{er} juillet 2004 par Michel DENEUFBOURG qui demande l'annulation de "la décision du Ministre des Affaires Sociales et de la Santé Publique prise apparemment le 4 mai 2004 et décidant de faire droit à la demande d'autorisation formulée par une S.P.R.L. «RENAUX» de transférer l'officine pharmaceutique ouverte au public dont elle est propriétaire et sise actuellement rue Grande, n° 127 à 7120 Estinnes-au-Val vers la rue Joseph Wauters n° 46 à 7120 Haulchin"(G./A.153.342/VI-16.713);

Vu l'arrêt n° 135.871 du 11 octobre 2004 rejetant la demande de suspension de l'exécution de l'acte attaqué;

Vu la demande de poursuite de la procédure introduite le 21 octobre 2004 par la partie requérante;

Vu la requête introduite le 24 novembre 2004 par laquelle la société privée à responsabilité limitée RENAU, devenue société privée à responsabilité limitée PHARMACIE ERGO, demande à être reçue en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 7 décembre 2004 accueillant provisoirement cette intervention;

Vu la requête introduite le 1^{er} juillet 2004 par Michel DENEUFBOURG qui demande l'annulation de "la décision du Ministre des Affaires Sociales et de la Santé Publique du 4 mai 2004 refusant de lui octroyer l'autorisation de transférer l'officine pharmaceutique ouverte au public dont il est propriétaire et sise actuellement rue de Pâturages 15 à 7041 Givry vers la rue Joseph Wauters n° 38 à 7120 Haulchin" (G./A.155.362/VI-16.764);

Vu la requête introduite le 8 mai 2007 par la société privée à responsabilité limitée PHARMACIE ERGO, représentée par sa gérante Fabienne ERGO, Isabelle GIUNTA et Philippe HENAUT qui demandent l'annulation de la décision du Ministre des Affaires Sociales et de la Santé publique du 6 mars 2007 octroyant à Michel DENEUFBOURG une autorisation de transférer une officine pharmaceutique sise rue de Pâturages 15 à (7041) Givry vers la rue Joseph Wauters 38, à (7120) Haulchin (section d'Estinnes) (G./A.183.102/VI-17.425);

Vu la requête introduite le 21 août 2007 par laquelle Michel DENEUFBOURG demande à être reçu en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 10 septembre 2007 accueillant provisoirement cette intervention;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

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

Vu les ordonnances du 17 octobre 2008, notifiées aux parties, fixant les affaires à l'audience du 12 novembre 2008;

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

Entendu, en leurs observations, Me Marie BAZIER, loco Mes Nathalie TISON et Karl DE RIDDER, avocat, comparaissant pour les parties requérantes dans l'affaire 183.102/VI-17.425 et pour la partie intervenante dans l'affaire 153.342/VI-16.713, Me Augustin DAOUT, loco Me Jérôme SOHIER, avocat, comparaissant pour la partie adverse et Me Jean-Paul LAGASSE, avocat, comparaissant pour la partie

intervenante dans l'affaire 183.102/VI-17.425 et pour la partie requérante dans les affaires 153.342/VI-16.713 et 155.362/VI-16.764;

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;

I. CONNEXITE

Considérant que les premiers moyens de chacune des trois requêtes soulèvent une question identique; qu'il convient de joindre les causes;

II. EXPOSE DES FAITS

Considérant que les faits utiles à l'examen des requêtes sont les suivants :

1. Michel DENEUFBOURG est titulaire de deux officines pharmaceutiques, l'une située à Givry (section de Quévy), rue de Pâturages 15 (parfois appelée Pharmacie de la Vallée), l'autre située à Givry, rue Petite Cavée 27.

2. Le 30 novembre 1995, Michel DENEUFBOURG a introduit une demande de transfert de son officine de la rue de Pâturages 15 à Givry, vers la place du Bicentenaire 7 à Haulchin (Estinnes).

Le formulaire de demande d'autorisation de transfert indiquait que la distance entre ces deux adresses s'élevait à 4,2 kilomètres et mentionnait les officines existant dans le voisinage comme suit :

" RENAUX JJ	- rue Grande 12[7]	- Estinnes-au-Val
HENAUT A	- Chaussée 86	- Estinnes-au-Mont
DENEUFBOURG M	- rue Petite Cavée 27	- Givry".

Il y était également indiqué que le transfert se ferait vers une commune limitrophe dépourvue d'officine, qu'il permettrait d'atteindre une moindre concentration des officines par rapport à la situation actuelle, que l'entité de Haulchin comptait 1049 habitants, que la pharmacie projetée couvrirait les besoins de plus de 1600 habitants (soit 1049 habitants de Haulchin, 174 habitants de Croix-lez-Rouveroy et 391

habitants de Fauroeulx), et que la distance séparant l'implantation projetée de l'officine la plus proche (soit la pharmacie HENAUT) s'élèverait à 2,3 kilomètres.

3. Le 30 avril 1996, la S.P.R.L. Pharmacie RENAUX a introduit une demande de transfert de son officine sise rue Grande 127 à Estinnes-au-Val vers la place de Waressaix 6 à (7120) Haulchin.

4. Le 23 mai 1996, l'Inspecteur de la pharmacie a déposé son rapport sur la demande de transfert de Michel DENEUFBOURG.

Le rapport indiquait notamment que la commune d'Estinnes comptait trois officines pour 7.458 habitants et que les distances séparant l'implantation projetée des officines les plus proches étaient :

- pour la pharmacie HENAUT : 2 kilomètres,
- pour la pharmacie RENAUX : 3,7 kilomètres,
- pour la pharmacie DENEUFBOURG : 4,9 kilomètres,
- pour la pharmacie GIUNTA (à Vellereille-les-Brayeux) : 7,2 kilomètres.

Il exposait que les habitants de Fauroeulx utiliseraient préférentiellement deux autres officines de la commune (à Estinnes-au-Mont et Vellereille-les-Brayeux) situées à proximité d'écoles tandis que ceux de l'entité de Croix-lez-Rouveroy ne seraient pas susceptibles d'utiliser l'officine projetée vu que les officines de Givry leur sont plus aisément accessibles.

La conclusion du rapport était la suivante :

" Haulchin fait partie de l'entité d'ESTINNES qui compte 3 officines pour 7.458 habitants.

Conformément à l'article 1^{er}, § 2 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public, le nombre d'officines dans cette entité ne peut être supérieur à 7.458/2.000, soit maximum trois officines.

En vertu de l'article 1^{er}, § 3, a), b) et §5, b) de ce même arrêté, par dérogation aux dispositions du § 2, le transfert peut être autorisé si l'officine couvre les besoins de :

- art. 1^{er}, § 3, a) (pharmacie la plus proche à environ 1 km) : 1.250 habitants.
- art. 1^{er}, § 3, b) (pharmacie la plus proche à environ 3 km) : 1.000 habitants.

L'endroit projeté est distant de 2 km de l'officine la plus proche. Il devrait donc couvrir les besoins de 1.125 habitants.

On ne peut retenir que la population d'Haulchin, soit 1.058 habitants.

En conclusion, j'émet un avis DEFAVORABLE".

5. Le 14 juin 1996, la commission médicale provinciale du Hainaut a émis un avis défavorable sur la demande de transfert de Michel DENEUFBOURG pour les motifs suivants :

" Selon les critères de population prévus à l'article 1^{er}, § 3, a), b), et 5, b) de l'A.R. du 25 septembre 1974, l'officine projetée étant située à 2 km de l'officine la plus proche, elle devrait couvrir les besoins de 1.125 habitants.
Or, la population d'Haulchin ne compte que 1.058 habitants".

6. Par courrier du 24 juin 1996 adressé à la partie adverse, Michel DENEUFBOURG a modifié l'adresse de transfert vers la rue Joseph Wauters 38, à Haulchin. Il y justifie le changement d'adresse par les difficultés de transformation de la maison qu'il possède sur la place du Bicentenaire que lui a exposées son architecte (vétusté et limite d'insalubrité), ce qui l'a amené à acheter un terrain à bâtir rue Joseph Wauters lui permettant d'envisager la construction d'une officine moderne.

7. Le 19 août 1996, l'Inspecteur de la pharmacie a déposé un rapport complémentaire sur la demande de transfert de Michel DENEUFBOURG, dans lequel il est notamment indiqué que la nouvelle adresse projetée se situait à 700 mètres de l'ancienne adresse projetée, que la pharmacie la plus proche, soit la pharmacie HENAUT, de la nouvelle implantation projetée en serait toujours distante de 2 kilomètres et que seule la population de Haulchin serait susceptible d'utiliser l'officine en son nouveau projet d'implantation.

La conclusion du rapport était identique à celle du rapport précédent.

8. Le 20 août 1996, l'Inspecteur de la pharmacie a déposé son rapport sur la demande de transfert de la S.P.R.L. Pharmacie RENAUX.

Il constatait que le lieu d'implantation projeté est distant de 1,7 km de l'officine existante la plus proche et concluait par un avis défavorable pour le motif que "en vertu de l'article 1, § 3, a) et § 5, b) de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 [...], l'officine peut être transférée si elle couvre les besoins de 1.250 habitants", et qu'en l'espèce, "on ne peut retenir que la population d'Haulchin, soit 1.058 habitants".

9. Le 26 août 1996, la commission médicale provinciale du Hainaut a émis un avis défavorable sur la demande de transfert de la S.P.R.L. Pharmacie RENAUX, pour les motifs suivants :

" Selon les critères de population prévus à l'article 1^{er}, § 3, a), b), et § 5, b) de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, l'officine projetée étant située à 1,7 km de l'officine la plus proche, elle devrait couvrir les besoins de 1.250 habitants. On ne peut retenir que la population d'Haulchin, soit 1.058 habitants".

10. Le 8 novembre 1996, l'Inspecteur en chef-directeur a déposé un rapport défavorable sur la demande de transfert de Michel DENEUFBOURG, motivé dans les termes suivants :

" [...]

Vu que la pharmacie projetée se trouve à 2 km de la pharmacie la plus proche et qu'elle paraît ne pas couvrir les besoins de 1.250 habitants, il n'est pas satisfait aux critères prévus à l'article 1, § 5, b de l'arrêté susmentionné".

11. Le 15 novembre 1996, la S.P.R.L. Pharmacie RENAUX a modifié l'adresse du lieu de transfert vers la rue Joseph Wauters 44 à Haulchin.

12. Le 25 novembre 1996, la commission d'implantation a émis un avis sur les deux demandes de transfert.

Au sujet de la demande de Michel DENEUFBOURG, l'avis était défavorable au motif que sa pharmacie était fermée depuis novembre 1993 et que "là où il n'y a pas d'officine à transférer, il ne peut y avoir transfert au sens de la loi".

Au sujet de la demande de transfert de la S.P.R.L. Pharmacie RENAUX, l'avis était favorable pour les motifs suivants :

" Attendu que la pharmacie projetée par la S.P.R.L. Pharmacie RENAUX se trouve à +/- 1,7 km de l'officine la plus proche et qu'elle paraît couvrir les besoins de 1.125 habitants, il est satisfait aux critères prévus par l'article 1^{er}, § 5, b) de l'A.R. du 25 septembre 1974; en effet, elle peut couvrir les besoins de la totalité des habitants d'Haulchin, soit 1.058 habitants, et d'une grande partie des habitants de Fauroeux, soit 397 habitants; ainsi le chiffre de 1.125 habitants est dépassé".

13. Par courrier recommandé du 12 août 1997, Michel DENEUFBOURG a informé la partie adverse qu'à dater du 1^{er} juillet 1997, la pharmacie sise rue Petite Cavée 27 à Givry, dont il demeurerait propriétaire, aurait comme pharmacien titulaire

Ingrid GHISLAIN, tandis que lui-même serait pharmacien titulaire de la pharmacie sise rue de Pâturages 15 à Givry.

14. La loi du 13 mai 1999 portant des dispositions diverses "santé publique", publiée au Moniteur belge du 19 juin 1999, est entrée en vigueur le lendemain de sa publication.

Cette loi a apporté diverses modifications à 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, parmi lesquelles peuvent être citées :

- l'instauration d'une procédure d'enregistrement obligatoire des "officines régulièrement ouvertes au public" et d'une procédure de régularisation limitée à certains cas;
- l'instauration d'une procédure à suivre en cas de fermeture définitive ou temporaire d'une officine, pour des raisons de force majeure ou à l'initiative du détenteur de l'autorisation;
- la détermination des cas dans lesquels une officine ne sera pas considérée comme une "officine ouverte régulièrement au public", en particulier celui visé à l'article 4, § 3quater, alinéa 1^{er}, 1^o, nouveau, de l'arrêté royal n° 78 précité, soit lorsqu'une officine "qui a été fermée plus que dix ans ou qui, au plus tard, endéans les dix ans qui suivent la fermeture, n'a pas fait l'objet d'une demande d'autorisation de transfert";

Un arrêté royal du 8 décembre 1999 a modifié l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public.

Entre autres modifications peuvent être citées :

- la prolongation pour une période de dix ans supplémentaires du moratoire limitant le nombre maximum d'officines pharmaceutiques ouvertes au public;
- le renforcement des critères permettant l'implantation d'une officine complémentaire ou le transfert d'une officine existante, pour toute demande d'ouverture ou de transfert introduite après l'entrée en vigueur du nouvel arrêté royal (soit après le 14 décembre 1999);
- l'instauration, en cas de fermeture temporaire d'une officine pour plus de soixante jours, de l'obligation de demander une autorisation de maintien de l'autorisation, avec, pour les officines déjà fermées depuis plus de soixante jours lors de l'entrée en vigueur de la nouvelle règle, un délai de soixante jours après cette entrée en vigueur pour

introduire une telle demande "sauf si la demande visant le transfert de l'officine n'a pas fait l'objet d'une décision ministérielle" (article 15ter, § 2).

15. Le 29 août 2001, l'Inspection générale de la pharmacie a délivré à Michel DENEUFBOURG une attestation d'enregistrement pour la pharmacie sise rue de Pâturages 15 à Givry.

16. Le 28 mars 2002, l'Inspection générale de la pharmacie a délivré à Michel DENEUFBOURG une autorisation pour la pharmacie sise rue de Pâturages 15 à Givry.

17. Le 30 mai 2002, la partie adverse a autorisé la fermeture temporaire de l'officine de Michel DENEUFBOURG sise rue de Pâturages 15 à Givry "dans l'attente de la décision ministérielle relative à la demande d'autorisation de transfert de cette officine vers Haulchin".

18. Le 7 avril 2004, statuant sur le recours de Michel DENEUFBOURG contre l'avis de la commission d'implantation, la commission d'appel a confirmé l'avis de la commission d'implantation, pour les motifs suivants :

" Attendu qu'on ne peut pas considérer qu'une officine ouverte au public s'oppose à celle qui n'est pas accessible au public, indépendamment de l'activité concrète qui s'y développe; que ce raisonnement est contraire au prescrit légal;

Attendu qu'une officine ouverte au public implique une activité effective dans la distribution des médicaments au public et ne peut pas être en inactivité, en tant que telle, comme prétend l'appelant, qui donne à sa référence légale un sens qui ne peut en découler;

Attendu que la cessation de l'activité entraînant des conséquences irréversibles pour le maintien de l'autorisation d'installation trouve son origine dans les conditions impératives même de l'octroi de l'autorisation d'installation d'une officine; que l'un ne peut exister sans l'autre, dès que l'officine existe réellement; que le législateur a prévu le transfert d'officine et non pas le transfert d'autorisation antérieure;

Attendu que tant que le législateur ne s'est pas prononcé dûment, aucune disposition légale ne permet d'en déduire le contraire".

19. Par deux décisions du 4 mai 2004, le Ministre, se ralliant à l'avis de la commission d'appel, d'une part, a refusé le transfert demandé par Michel DENEUFBOURG et, d'autre part, a accordé le transfert à la S.P.R.L. Pharmacie RENAUX.

20. Le 1^{er} juillet 2004, Michel DENEUFBOURG a introduit devant le Conseil d'Etat un recours en suspension et un recours en annulation contre la décision

autorisant la S.P.R.L. RENAUX à transférer son officine. Ces recours ont été enrôlés sous le n° G./A.153.342/VI-16.713.

La demande de suspension a été rejetée par l'arrêt n° 135.871 du 11 octobre 2004, pour absence de préjudice grave et difficilement réparable.

21. Le 1^{er} juillet 2004, Michel DENEUFBOURG a introduit devant le Conseil d'Etat un recours en annulation contre la décision lui refusant le transfert de son officine. Ce recours a été enrôlé sous le n° G./A.155.362/VI-16.764.

22. Le 16 décembre 2004, la partie adverse a décidé de maintenir au bénéfice de Michel DENEUFBOURG l'autorisation de fermeture temporaire de son officine de la rue de Pâturages, pour une période de trois ans à compter du 5 mai 2004.

Cette décision se rallie à l'avis favorable de la commission d'implantation, qui est motivé comme suit :

" Vu la demande introduite le 17/6/2004 par le pharmacien Michel DENEUFBOURG [...] tendant à obtenir le maintien de l'autorisation pour une officine pharmaceutique ouverte au public sise rue des Pâturages, 15 à 7041 Givry, suite à la fermeture temporaire de cette officine;

[...]

Vu l'arrêté royal du 25 septembre 1974 modifié par les arrêtés royaux des [...];

Attendu que le demandeur est détenteur d'une autorisation pour l'officine pharmaceutique précitée;

Attendu que l'officine a été fermée temporairement le 1/3/2002;

Attendu que la demande a été formée le 17/6/2004, soit hors du délai réglementaire de soixante jours à compter de la date de fermeture;

Attendu que l'officine a fait l'objet d'une demande d'autorisation de transfert en date du 5/12/1995 et que cette demande a donné lieu à une décision ministérielle négative le 4/5/2004;

Attendu que pendant la période d'examen de la demande d'autorisation de transfert et jusqu'à la prise de la décision ministérielle, le pharmacien DENEUFBOURG n'était pas tenu d'introduire une demande de maintien de l'autorisation, compte tenu des dispositions de l'article 4, § 3 quater, 1^o, de l'arrêté royal n° 78 relatif à l'exercice des professions des soins de santé;

Attendu que ladite officine n'a pas été fermée plus de dix ans;

Attendu par conséquent que la demande de maintien de l'autorisation est recevable;

[...]".

23. Par acte notarié du 24 décembre 2004, la S.P.R.L. RENAUX a changé de dénomination et est devenue la S.P.R.L. PHARMACIE ERGO.

24. Par un courrier du 5 juin 2006 adressé à la partie adverse, Michel DENEUFBOURG a informé celle-ci que plus de deux ans s'étaient écoulés sans que la S.P.R.L. RENAUX n'eût fait usage de son autorisation; il a sollicité en conséquence le réexamen de sa demande d'autorisation de transfert en application de l'article 14 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974.

25. Dans un rapport du 31 octobre 2006, le pharmacien inspecteur ELOY a laissé entendre que la seule disposition permettant d'autoriser le transfert était l'article 1^{er}, § 5, b), de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 pour les motifs suivants: "la pharmacie la plus proche se trouvant à 2 km, dans la mesure où on estime que la population à prendre en compte est de 1.280 habitants, le quota de 1.250 habitants est atteint".

26. Le 11 décembre 2006, la commission d'implantation a émis un avis favorable sur la demande de Michel DENEUFBOURG, 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 5/12/1995 par le pharmacien Michel DENEUFBOURG, domicilié rue Petite Cavée, 27 à 7041 Givry, tendant à obtenir l'autorisation de transférer l'officine pharmaceutique ouverte au public sise rue de Pâturages, 15 à 7041 Givry vers la place du Bicentenaire, 7 à 7120 Haulchin;

Vu les antécédents de la cause et notamment :

- 1.- la demande de changement du lieu d'implantation du 24 juin 1996 pour le n° 38 de la rue Joseph Wauters à 7120 Haulchin;
- 2.- l'avis défavorable émis par la Commission d'implantation le 25 novembre 1996 en ce qui concerne la demande de Monsieur Michel DENEUFBOURG et l'avis favorable émis en ce qui concerne la demande de La SPRL Phannacie RENAUX;
- 3.- l'avis émis par la Commission d'appel 7 avril 2004, confirmant l'avis de la Commission d'implantation du 25 novembre 1996;
- 4.- la décision ministérielle du 4 mai 2004, octroyant à la SPRL Pharmacie RENAUX l'autorisation de transfert demandée;
- 5.- la décision ministérielle du 4 mai 2004 refusant à Monsieur Michel DENEUFBOURG l'autorisation de transfert demandée;
- 6.- la décision ministérielle du 16 décembre 2004 octroyant à Monsieur Michel DENEUFBOURG le maintien pour une période de trois ans à compter du 5 mai

2004 de l'autorisation par une officine pharmaceutique sise rue de Pâturages, 15 à 7041 Givry;

7.- La lettre de Monsieur Michel DENEUFBOURG, datée du 5 juin 2006 :

- a) alléguant que deux ans après l'autorisation de transfert qui avait été accordée à la SPRL Pharmacie RENAUX, celle-ci n'en a pas fait usage;
- b) faisant valoir que ladite SPRL était dès lors déchue de son autorisation;
- c) demandant un nouvel examen du dossier en application de l'article 14 de l'arrêté royal du 25/9/1974 et sollicitant l'autorisation de transfert de son officine;

8.- le recours en annulation introduit par Monsieur DENEUFBOURG auprès du Conseil d'Etat en juin 2004 et la citation judiciaire en dommages et intérêts notifiée devant le tribunal de première instance de Bruxelles le 20 avril 2005;

9.- les rapports établis les 31/10/2006 et 4/12/2006 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 M. DENEUFBOURG, pharmacien;
- Me J.-P. LAGASSE, avocat, conseil du demandeur;
- Madame C. ELOY, inspecteur de la pharmacie, en son rapport;

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 la SPRL Pharmacie RENAUX 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 qu'il s'impose de réexaminer la demande du pharmacien DENEUFBOURG en application de l'article 14, § 1 de l'arrêté royal du 25/9/1974 et sur la base de la législation de la réglementation en vigueur le 5 décembre 1995, date d'introduction de la demande d'autorisation de transfert;

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

Attendu que l'endroit choisi par le demandeur pour son transfert est distant de 2 km de la pharmacie la plus proche, soit la pharmacie HENAUT à 7120 Estinnes-au-Mont;

Attendu que le demandeur ne peut pas se prévaloir des dispositions de l'article I, § 2 de l'arrêté royal du 25/9/1974 puisque le nombre d'officines de la commune d'Estinnes (dont fait partie Haulchin) serait supérieur au quotient de la division du nombre total d'habitants (7.413) par 2000;

Attendu que le demandeur peut se prévaloir de l'article 1, § 5 b) qui renvoie au § 3, dans la mesure où l'on estime que la population à prendre en compte est de plus de 1000 habitants soit Haulchin: 1134 habitants;

Attendu au surplus que le transfert entraînerait une moindre concentration des officines dans l'entité de Quévy (dont fait partie Givry, localité où se situe l'officine dont le transfert est demandé) puisque là où il y avait deux officines proches l'une de l'autre, il n'en restera qu'une, à la rue de la Petite Cavée;

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 du pharmacien Michel DENEUFBOURG.

Avis ainsi émis en séance tenue à Bruxelles le 11/12/2006."

27. Le 6 mars 2007, le Ministre, se ralliant à l'avis de la commission d'implantation, a accordé l'autorisation.

Il s'agit de l'acte attaqué dans le recours enrôlé sous le n° G./A.183.102/VI-17.425;

III. INTERVENTIONS

Considérant que rien ne s'oppose à ce que soient accueillies la requête en intervention de la S.P.R.L. RENAUX, devenue S.P.R.L. PHARMACIE ERGO, dans la cause répertoriée G./A. 153.342/VI-16.713 ainsi que la requête en intervention de Michel DENEUFBOURG dans la cause répertoriée G./A. 183.102/VI-17.425;

IV. RECEVABILITE DU RECOURS ENROLE SOUS LE N° G./A.183.102/VI-17.425.

Considérant que, dans son mémoire en réponse, la partie adverse soutient que les requérants ne précisent pas en quelle qualité ils auraient chacun intérêt au recours, que les requérants sont déchus du droit de transférer leur officine en application de l'article 14, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 et qu'ils n'ont pas non plus introduit de nouvelle demande de transfert d'officine, en sorte qu'une annulation de l'acte attaqué ne leur procurerait aucun avantage;

Considérant que l'intervenant conteste la légitimité de l'intérêt à agir de la première requérante dans la mesure où peu de temps après avoir bénéficié d'une autorisation de transfert de son officine vers la rue Joseph Wauters 46 à Haulchin, la S.P.R.L. RENAUX a cédé toutes ses parts sociales à Madame ERGO, laquelle a changé par la suite la dénomination de la S.P.R.L. en PHARMACIE ERGO; qu'il conteste également l'intérêt à agir du troisième requérant, lequel, contrairement à ce qu'indique la requête en annulation, n'est pas pharmacien mais l'époux d'une pharmacienne Madame FACON; qu'il soutient encore que les trois requérants ne sont pas intervenus au cours de la procédure administrative pour s'opposer à sa demande de transfert, qu'ils n'ont pas, hormis la première requérante, demandé le transfert de leurs propres officines et que la première requérante a été déchue de son autorisation de transfert;

Considérant que les requérants répliquent que l'acte attaqué leur cause un grief manifeste dans la mesure où le lieu de transfert autorisé est situé à proximité immédiate de leurs officines respectives ce qui impliquera une perte de clientèle, qu'il importe peu que la première requérante ait été déchue de son droit de transférer son officine dès lors qu'il n'existe aucune relation de cause à effet entre l'absence de mise en oeuvre de son autorisation de transfert et l'introduction d'un recours contre une décision octroyant une autorisation de transférer une autre officine à proximité de la sienne, que leur intérêt au recours ne tient pas à ce qu'ils souhaitent transférer leurs propres officines respectives et que Philippe HENAUT, troisième requérant, est, au même titre que son épouse, titulaire de la Pharmacie HENAUT-FACON, concerné par le transfert d'une nouvelle pharmacie à proximité; que, dans leur dernier mémoire, ils affirment qu'une erreur matérielle a été commise dans la requête en annulation pour ce qui concerne le prénom du troisième requérant, que celui de Philippe a été substitué à celui de Jean-Grégoire, et qu'"il ne peut être contesté que Monsieur HENAUT, par ailleurs assistant pharmaceutico-technique est au même titre que son épouse titulaire de la Pharmacie «HENAUT-FACON» et, dès lors, concerné de la même manière par le transfert d'une nouvelle pharmacie à proximité compte tenu des conséquences qui en découlent";

Considérant qu'un pharmacien n'est recevable à poursuivre l'annulation de la décision qui accorde à un autre pharmacien l'autorisation d'ouvrir ou de transférer une officine que s'il est lui-même titulaire de l'autorisation d'exploiter la pharmacie qui pourrait être lésée par cette décision; qu'il ressort des pièces de l'instruction menée par l'auditeur rapporteur, transmises par un courrier du 22 mai 2008, que la S.P.R.L. PHARMACIE ERGO, première requérante, est titulaire d'une autorisation relative à une officine sise rue Grande 127 à Estinnes-au-Val, qui lui a été délivrée le 15 avril

2005, et qu'Isabelle GIUNTA, deuxième requérante, s'est vu délivrer, le 31 août 2001, une attestation d'enregistrement relative à une officine sise rue Oscar Marcq 13 à 7120 Vellereille-les-Brailleux (section d'Estinnes); que sur ce point, la requête est recevable pour ce qui concerne les deux première requérantes; qu'en revanche, Philippe HENAUT, troisième requérant, n'a produit qu'une attestation d'enregistrement ainsi qu'une autorisation relatives à une officine sise chaussée Bruneault 252 à (7120) Estinnes-au-Mont, délivrées toutes deux le 15 juillet 2005 à Jean-Grégoire HENAUT; que, malgré la rectification demandée dans le dernier mémoire, le prénom de Jean-Grégoire ne peut plus, à ce stade de la procédure, être substitué à celui de Philippe, qui figure dans la requête et le mémoire en réplique; que de surcroît, ce requérant reste en défaut d'établir sa qualité de pharmacien; que la requête est irrecevable pour ce qui concerne le troisième requérant;

Considérant qu'il ressort encore des pièces de l'instruction que la pharmacie exploitée par la S.P.R.L. PHARMACIE ERGO, première requérante, est distante de l'implantation litigieuse de 3,68 km par route et celle de la deuxième requérante de 7,18 km par route; que la densité de population dans les localités concernées paraît faible; que la demande d'autorisation de transfert introduite le 30 novembre 1995 indiquait que l'officine à transférer couvrirait notamment les besoins des habitants de Fauroeux, localité située plus ou moins à mi-distance entre Haulchin et Vellereille-les-Brayeux, où est implantée la pharmacie de la deuxième requérante; que cette proximité géographique donne aux deux premières requérantes un intérêt suffisant au recours;

Considérant que la S.P.R.L. PHARMACIE ERGO, première requérante, n'a pas fait usage d'une précédente autorisation de transfert, pour laquelle elle était en concurrence avec la demanderesse en intervention, alors que, si cette requérante avait usé de sa précédente autorisation, elle n'aurait pas eu à se plaindre du transfert litigieux puisque celui-ci n'aurait pu être autorisé; que toutefois, cette situation n'est pas de nature à affecter la légitimité de son intérêt au recours; qu'en effet, la S.P.R.L. PHARMACIE ERGO n'avait aucune obligation d'user de cette autorisation, la seule sanction encourue étant la déchéance de celle-ci, dont a profité la demanderesse en intervention; que, pour le surplus, l'absence de participation des requérants à la procédure d'instruction de la demande de transfert est sans incidence sur l'intérêt au recours;

V. PERTE D'INTERET AU RECOURS ENROLE SOUS LE N° G./A.153.342/VI-16.713.

Considérant qu'il résulte de l'exposé des faits que la S.P.R.L PHARMACIE ERGO, bénéficiaire de l'autorisation de transfert attaquée en cette cause, en est désormais déchue; que ce point ne fait l'objet d'aucune contestation; que Michel DENEUFBOURG ne tirerait plus aucun avantage concret d'une éventuelle annulation de cette décision; qu'il a dès lors perdu tout intérêt à sa requête et que celle-ci est devenue irrecevable;

VI. EXAMEN DES PREMIERS MOYENS REUNIS DANS LES CAUSES ENROLEES SOUS LES N°S G./A.155.362/VI-16.764 ET G./A.183.102/VI-17.425.

- 1/ En la cause enrôlée sous le n° G./A.155.362/VI-16.764

Considérant que le requérant Michel DENEUFBOURG prend un moyen, notamment, de la violation de l'article 4, § 3quater, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967, de l'article 4 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, du devoir de motiver les actes administratifs, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et de la liberté du commerce et de l'industrie; qu'il affirme que, par l'acte attaqué, la partie adverse a fait siens les motifs de l'avis de la commission d'appel du 7 avril 2004, qu'elle a refusé le transfert de son officine au motif que celle-ci ne peut plus être légalement considérée comme étant ouverte au public au sens de la réglementation, alors que "la notion d'officine pharmaceutique ouverte au public vise uniquement à déterminer le champ d'application de [l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967] sans prescrire d'aucune manière qu'une officine pharmaceutique ouverte au public et qui serait temporairement fermée perdrait [son caractère d'officine pharmaceutique ouverte au public]", que l'article 4, § 3 quater, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 "énumère, par dérogation au régime ordinaire, les seuls cas dans lesquels une officine pharmaceutique tombant dans le champ d'application de la réglementation peut être considérée comme «non ouverte au public»", qu'en particulier, le point 1°, de cette disposition précise que n'est pas considérée comme une officine ouverte régulièrement au public l'officine "qui a été fermée plus que 10 ans ou qui, au plus tard, endéans les 10 ans qui suivent la fermeture, n'a pas fait l'objet d'une demande d'autorisation de transfert", qu'en l'espèce, son officine n'a pas été fermée plus de 10 ans et qu'elle faisait l'objet d'une demande d'autorisation de transfert;

Considérant que, dans son mémoire en réponse, la partie adverse soutient qu'il n'y a pas eu de violation de la liberté du commerce et de l'industrie puisque le refus de transfert attaqué n'a pas eu pour effet d'empêcher le requérant de continuer à exploiter, au lieu de son implantation d'origine, l'officine dont le transfert a été refusé, que Michel DENEUFBOURG a admis devant la commission d'implantation que l'officine dont il demandait le transfert était fermée depuis novembre 1993 de sorte qu'une telle officine ne pouvait plus être considérée comme ouverte au public et que dans son arrêt ASSOCIATION PHARMACEUTIQUE BELGE n° 92.328 du 17 janvier 2001, le Conseil d'Etat a considéré qu'il ressortait des travaux préparatoires de la loi du 17 décembre 1973 modifiant l'article 4 de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 qu'une officine pharmaceutique ouverte au public devait s'entendre d'une officine accessible au public, en sorte que pour statuer sur une demande de transfert, l'autorité devait tenir compte du nombre d'officines ouvertes au public existantes et effectivement en activité;

Considérant que Michel DENEUFBOURG soutient dans son mémoire en réplique qu'à de nombreuses reprises depuis 1993 jusqu'à l'heure actuelle, son officine à transférer a été entièrement accessible à la clientèle, que la jurisprudence citée par la partie adverse n'est pas applicable à la présente espèce dans la mesure où l'arrêt cité concerne, contrairement au cas d'espèce, une ancienne pharmacie qui avait été définitivement fermée, que son officine ne rentre dans aucun des cas prescrits à l'article 4, § 3 quater, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967, que l'autorité l'a d'ailleurs officiellement autorisé à fermer temporairement son officine sise rue de Pâturages n° 15 pendant la durée d'examen de sa demande de transfert et que cette autorisation a été prolongée pendant trois ans à dater du 5 mai 2004, en sorte qu'elle n'a pas cessé de considérer cette officine comme ouverte au public au sens de la réglementation;

- 2° En la cause enrôlée sous le n° G./A.183.102/VI-17.425

Considérant que les requérants prennent un moyen de la violation de l'article 1^{er} de l'arrêté royal précité du 25 septembre 1974 et de l'article 4, § 3, alinéa 7, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967, et qu'ils soutiennent que tant la commission d'implantation que la commission d'appel, respectivement le 25 novembre 1996 et le 7 avril 2004, ont considéré que l'officine de Michel DENEUFBOURG était fermée depuis 1993 en sorte qu'elle ne pouvait plus être transférée;

Considérant que, dans son mémoire en réponse, la partie adverse soutient, à titre principal, que le moyen est irrecevable dans la mesure où aucune des dispositions

dont la violation est invoquée n'est relative à la fermeture des officines; qu'à titre subsidiaire, la partie adverse soutient encore que :

" En l'occurrence les requérants se méprennent sur le statut de la pharmacie en question, laquelle est toujours légalement considérée comme ouverte au public, en application des dispositions de l'article 4, § 3 quater de l'arrêté royal n° 78 relatif à l'exercice des professions de soins de santé, selon lesquelles «n'est pas considérée comme une officine ouverte régulièrement au public, toute officine : 1/ qui a été fermée plus que dix ans ou qui, au plus tard, endéans les dix ans qui suivent la fermeture, n'a pas fait l'objet d'une demande d'autorisation de transfert».

En l'espèce, l'officine de Monsieur DENEUFBOURG n'a pas été fermée pendant plus de 10 ans, tandis qu'une demande d'autorisation de transfert a été introduite par l'intéressé et que, par un courrier daté du 30 mai 2002, la Commission d'implantation des officines a confirmé son accord quant à la fermeture temporaire de son officine, dans l'attente de la décision ministérielle (pièce n° 13). Cette même officine a obtenu, par ailleurs, le 16 décembre 2004, sur avis favorable de la Commission, le maintien de son autorisation pour son officine à Givry pour une période de trois ans (dossier administratif pièces n°s 14 et 15), qui était toujours en cours lorsque la partie adverse a réexaminé ce dossier";

Considérant que Michel DENEUFBOURG, partie intervenante, soutient que le moyen est irrecevable dans la mesure où il ne démontre pas en quoi les deux normes juridiques invoquées auraient été violées, qu'en ce qui concerne le fond, son officine n'a été que temporairement fermée entre novembre 1993 et juillet 1997, puis a fonctionné à nouveau entre le 1^{er} juillet 1997 et le 1^{er} mars 2002, pour être à nouveau fermée temporairement sous le couvert d'une autorisation de fermeture temporaire du 30 mai 2002, renouvelée pour trois ans par décision du 16 décembre 2004, que la jurisprudence citée par la partie adverse n'est pas applicable à la présente espèce dans la mesure où l'arrêt cité concerne une ancienne pharmacie qui a été définitivement fermée contrairement au cas d'espèce, que son officine ne rentre dans aucun des cas prescrits à l'article 4, § 3 quater, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 et que l'autorité l'a d'ailleurs officiellement autorisé à fermer temporairement son officine sise rue de Pâturages n° 15 pendant la durée d'examen de sa demande de transfert, autorisation prolongée pendant trois ans à dater du 5 mai 2004, en sorte qu'elle n'a pas cessé de considérer ladite officine comme étant ouverte au public au sens de la réglementation;

Considérant que les requérants affirment dans leur mémoire en réplique et dans leur dernier mémoire que leur moyen est recevable et parfaitement clair et que la partie adverse ne s'est pas méprise sur sa portée; qu'ils font valoir quant au fond que l'officine à transférer était matériellement fermée depuis plus de 10 ans, soit depuis 1993, que, selon l'article 4 de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 tel qu'il était applicable au moment de la demande de transfert, soit en 1995, seule une pharmacie

ouverte au public pouvait être transférée, qu'il fallait entendre par là une officine "existante effectivement en activité", que c'est à bon droit que le ministre a décidé le 4 mai 2004 de ne pas accorder à Michel DENEUFBOURG l'autorisation demandée, qu'il ne peut être question d'appliquer au cas d'espèce l'article 4 de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 tel que modifié par la loi du 13 mai 1999, qu'il ne s'agissait pas d'un transfert, l'officine ayant cessé toute activité, mais de l'ouverture d'une nouvelle officine, qu'il importe donc peu à cet égard qu'elle ait juridiquement fait l'objet d'une autorisation de fermeture temporaire le 16 décembre 2004; qu'ils ajoutent que le moyen soulevé par Michel DENEUFBOURG dans la cause répertoriée G./A.155.362/VI-16.764 en parallèle à leur premier moyen est mal fondé et que celui-ci est sans intérêt à faire annuler la décision prise par la partie adverse le 4 mai 2004 refusant sa demande de transfert, puisque les avis préalables émis sont défavorables au transfert sollicité;

- 3/ En la cause enrôlée sous le n° G./A.155.362/VI-16.764 et en la cause enrôlée sous le n° G./A.183.102/VI-17.425.

Considérant, quant à la recevabilité du moyen en la cause enrôlée sous le n° G./A.183.102/VI-17.425, que même s'il ne repose pas sur des dispositions identiques à celles dont la violation est invoquée en la cause enrôlée sous le n° G./A.155.362/VI-16.764, il s'agit cependant de deux argumentations "en miroir"; que la portée du moyen invoqué en la cause enrôlée sous le n° G./A.183.102/VI-17.425 n'a pu échapper ni au demandeur en intervention, ni, moins encore, à la partie adverse dont le mémoire en réponse dans la cause enrôlée sous le n° G./A.155.362/VI-16.764 rejoint l'argumentation dudit moyen; que la fin de non-recevoir ne peut donc être accueillie;

Considérant que l'article 4, § 3quater, alinéa 1^{er}, 1^o, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 y a été inséré par la loi du 13 mai 1999 et que l'article 15ter, § 2, de l'arrêté royal précité du 25 septembre 1974 y a été inséré par l'arrêté royal du 8 décembre 1999; que la loi du 13 mai 1999 visait notamment à l'instauration d'une obligation d'enregistrement pour toutes les "officines régulièrement ouvertes au public [...] afin d'arriver à un nombre exact et complètement contrôlable du nombre de pharmacies en Belgique" (exposé des motifs, Doc. parl., Ch., sess. 1998-1999, n° 2096/1); que cette obligation fut précisée dans les nouveaux §§ 3ter et 3 quater de l'article 4, lesquels sont respectivement rédigés comme suit :

" §3ter. Le Roi fixe, selon la procédure fixée au paragraphe 3, 1^o, quatrième alinéa la procédure d'enregistrement obligatoire concernant les officines régulièrement ouvertes au public, y compris les rétributions ou redevances dues. Les sommes provenant de ces rétributions ou redevances sont destinées à financer les missions des services administratifs concernés qui résultent de l'article 4 du présent arrêté.

Tout propriétaire d'une officine régulièrement ouverte au public avant l'entrée en vigueur de la loi du 17 décembre 1973 modifiant la loi du 12 avril 1958 relative au cumul médico-pharmaceutique et modifiant 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, et tout détenteur de l'autorisation visée à l'article 4, § 3, 1/, doit suivre cette procédure d'enregistrement.

Le Ministre qui a la Santé publique dans ses attributions, accorde à chaque demandeur, une seule personne physique ou une seule personne morale, une autorisation, sauf si le premier détenteur de l'autorisation est toujours détenteur de l'autorisation qui a été accordée après l'entrée en vigueur de la loi précitée du 17 décembre 1973.

§3quater. N'est pas considérée comme une officine ouverte régulièrement au public, toute officine :

- 1/ qui a été fermée plus que dix ans ou qui, au plus tard, endéans les dix ans qui suivent la fermeture, n'a pas fait l'objet d'une demande d'autorisation de transfert;
- 2/ dont la fermeture définitive, par le propriétaire ou le détenteur d'autorisation, a été communiquée au Ministre avant l'entrée en vigueur du présent paragraphe;
- 3/ dont le détenteur d'autorisation n'est pas une seule personne physique ou n'est pas une seule personne morale, telle que visée au § 3, 1°, alinéas 1^{er} et 2;
- 4/ qui n'a pas été transmise conformément à la réglementation en vigueur en matière de transmission d'une officine;
- 5/ qui été transférée à une autre adresse sans que le détenteur d'autorisation ait reçu une autorisation préalable;
- 6/ pour laquelle, après l'entrée en vigueur de la loi précitée du 17 décembre 1973, l'autorisation n'a jamais été octroyée ou dont l'autorisation a été suspendue, annulée, retirée ou est échue.

A titre transitoire tout demandeur visé au § 3ter, y compris pour le cas visés à l'alinéa 1^{er}, 3^o ou 4^o ou 5^o, sauf si le premier détenteur de l'autorisation qui a été accordée après l'entrée en vigueur de la loi du 17 décembre 1973 précitée, est considéré comme étant titulaire d'une autorisation temporaire qui est personnelle, pendant une période fixée par le Roi selon la procédure visée au § 3, 1°, quatrième alinéa.

A titre transitoire, tout demandeur visé à l'alinéa deux, peut introduire une demande de régularisation selon la procédure, les modalités et les délais déterminés par arrêté royal";

que la loi du 13 mai 1999 visait également les fermetures temporaire et définitive des officines, que ces fermetures fussent volontaires ou dues à un cas de force majeure; qu'ainsi, le § 3 de l'article 4 était modifié de manière à habilitier le Roi à déterminer notamment la procédure à suivre en cas de fermeture temporaire et les conditions permettant, le cas échéant, d'obtenir une décision de maintien de l'autorisation; que, sur la base de cette habilitation, le nouvel article 15ter de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, y inséré par l'arrêté royal précité du 8 décembre 1999, dispose, en ses §§ 1^{er} et 2, ce qui suit :

- " § 1^{er} Toute personne physique ou morale, détentrice d'une autorisation pour une officine ouverte au public, est tenue d'adresser au Ministre qui a la Santé publique dans ses attributions, au plus tard soixante jours après la fermeture temporaire de cette officine, une demande visant le maintien de l'autorisation, dans le cas où la période de fermeture est supérieure à soixante jours.

§ 2. Le détenteur de l'autorisation pour une officine fermée depuis plus de soixante jours au moment de l'entrée en vigueur de cette disposition, adressera au Ministre qui a la Santé publique dans ses attributions, au plus tard soixante jours après l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 8 décembre 1999 modifiant l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public, une demande de maintien de l'autorisation, sauf si la demande visant le transfert de l'officine n'a pas fait l'objet d'une décision ministérielle";

Considérant que de la combinaison des §§ 3ter et 3quater, alinéa 1^{er}, 1^o, reproduits ci-dessus, il peut être déduit que la nouvelle obligation d'enregistrement ne s'applique pas aux officines ayant été fermées plus de dix ans ou qui, endéans les dix ans qui ont suivi leur fermeture, n'ont pas fait l'objet d'une demande d'autorisation de transfert; que, contrairement à ce qui est prévu pour les cas visés aux 3^o, 4^o et 5^o du même alinéa, les cas ici visés au 1^o ne peuvent faire l'objet d'une procédure de régularisation; que, dès lors, si le législateur a estimé en 1999 devoir soumettre à obligation d'enregistrement les officines fermées depuis moins de 10 ans ou pour lesquelles une demande de transfert, toujours en cours, avait été introduite endéans les dix ans de leur fermeture, comme en l'espèce, il ne peut raisonnablement être admis que l'officine litigieuse, fermée en novembre 1993 et pour laquelle une demande de transfert, introduite avant l'entrée en vigueur de la loi du 13 mai 1999, était toujours pendante, devait être considérée comme définitivement fermée et comme ne pouvant donc plus être transférée; qu'au surplus, en application de la dernière phrase de l'article 15 ter § 2, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 reproduit ci-dessus, Michel DENEUFBOURG était dispensé de l'obligation de demander le maintien de l'autorisation relative à son officine temporairement fermée; qu'en rejetant le 4 mai 2004 la demande de transfert introduite par Michel DENEUFBOURG au motif notamment d'une "cessation de l'activité entraînant des conséquences irréversibles pour le maintien de l'autorisation d'installation", le ministre a méconnu l'article 4, § 3quater, alinéa 1^{er}, 1^o, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 dont la violation est soulevée en la cause enrôlée sous le n° G./A.155.362/VI-16.764; que ce moyen est fondé; que, par voie de conséquence, le moyen soulevé en la cause enrôlée sous le n° G./A.183.102/VI-17.425 n'est pas fondé;

VII. EXAMEN DU DEUXIEME MOYEN EN LA CAUSE ENROLEE SOUS LE N° G./A.183.102/VI-17.425.

Considérant que les requérants prennent un moyen, le deuxième de la requête, de l'excès de pouvoir, de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe de motivation adéquate, de

l'erreur manifeste d'appréciation et du principe de bonne administration; qu'ils font valoir que l'acte attaqué prétend faire application de l'article 1^{er}, § 5, b), et § 3, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, sans expliquer en quoi les conditions visées audit § 3 seraient respectées, que l'avis de la commission d'implantation sur lequel se fonde l'acte attaqué retient une distance de 2 kilomètres par rapport à la pharmacie la plus proche alors que dans des avis précédents, cette distance avait été évaluée à 1,7 kilomètre, que l'acte attaqué se fonde sur l'article 1^{er}, § 3, b) du même arrêté royal alors que jusqu'alors, la partie adverse avait considéré qu'était applicable l'article 1^{er}, § 3, a), qu'en application de l'article 1^{er}, § 3, a), celle-ci ne pouvait accorder l'autorisation de transfert dès lors que l'officine pharmaceutique la plus proche était sise à moins de 2 kilomètres de l'implantation projetée, que le nombre d'habitants à Haulchin s'élève à 1.134, soit un nombre inférieur à 1.250, et que la partie adverse a fait application de l'article 1^{er}, § 3, b), alors que le rapport du pharmacien inspecteur du 30 octobre 2006 faisait application de l'article 1^{er}, § 3, a);

Considérant que, dans son mémoire en réponse, la partie adverse soutient que l'acte attaqué est motivé par référence à l'avis de la commission d'implantation qui y est annexé et dont les requérants ont eu connaissance, qu'ainsi, il satisfait à l'exigence de motivation formelle et que la demande de transfert a nécessairement dû faire l'objet d'un réexamen à la suite de la déchéance de la première autorisation de transfert;

Considérant que Michel DENEUFBOURG, demandeur en intervention, met en doute l'intérêt au moyen dans la mesure où, quelle que soit la base juridique applicable en l'espèce, sa demande de transfert satisfaisait aux conditions prescrites par l'arrêté royal du 25 septembre 1974; qu'il soutient que l'autorisation de transfert fait une application simultanée de l'article 1^{er}, § 3, a) et b), de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 dans la mesure où "une pharmacie se trouvant à 2 kilomètres, soit la moitié de la distance entre celle prévue au [littera] a) et celle du [littera] b), ne devait satisfaire que les besoins de 1.125 habitants, soit la moitié de la différence entre 1.250 du [littera] a) et 1.000 du [littera] b)"; qu'il affirme que cette manière d'interpréter la réglementation correspond à une ligne de conduite que s'est fixée la partie adverse et qu'elle avait d'ailleurs adoptée dans le cadre de l'autorisation de transfert octroyée à la S.P.R.L. PHARMACIE RENAUX; que, dans son dernier mémoire, il affirme que la décision attaquée est motivée "à suffisance de droit", qu'elle se fonde sur l'article 1^{er}, § 5, b), de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, qu'elle se réfère aux rapports établis le 31 octobre 2006 et le 4 décembre 2006 par Madame ELOY inspecteur de la pharmacie, lesquels auraient même permis à la partie adverse, compte tenu de la situation de fait

qui y est décrite, d'autoriser le transfert sur la base de critères plus sévères, à savoir ceux visés à l'article 1^{er}, §3, a) de l'arrêté royal du 25 septembre 1974;

Considérant que, dans leur mémoire en réplique, les requérants font valoir notamment ce qui suit :

" [...] le §3 de l'article 1 de l'AR du 25.09.1974 comporte 3 littera visant 3 situations présentant, chacune, deux branches (la distance - le nombre d'habitants) dont au moins une doit être «entièrement respectée» (article 1 § 5 b) et l'autre doit l'être à au moins 50 %.

La partie adverse ne donne cependant aucune indication quant au littera qu'elle applique en l'occurrence (a), b) ou c), quelle est la condition entièrement remplie et celle remplie à concurrence d'au moins 50 % étant par ailleurs entendu qu'en l'occurrence ni les chiffres de population ne sont rencontrés ni les distances entre les pharmacies.... [...]"

Considérant que les requérantes ont manifestement intérêt au moyen qui met en cause les motifs de droit et de fait sur lesquels se fonde l'acte attaqué; qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat de substituer une motivation plus adéquate ou plus complète à celle de cet acte; que seuls peuvent être pris en compte les motifs exprimés dans la motivation formelle de celui-ci;

Considérant que l'article 1^{er} §§ 2, 3, et 5 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, dans sa version applicable au présent litige, dispose ce qui suit :

" §2. Selon que la commune compte :

- plus de 30 000 habitants;
- de 7 500 à 30 000 habitants;
- moins de 7 500 habitants.

le nombre d'officines pharmaceutiques ouvertes au public ne peut être supérieur au quotient de la division du nombre total d'habitants respectivement par :

- 3 000
- 2 500
- 2 000

Pour chaque officine existante dans laquelle deux ou plusieurs pharmaciens exercent simultanément leur art de façon effective et à plein temps, le chiffre de la population est réduit de 5 000 à condition :

- a) que cette situation existât avant l'introduction de la demande
et
- b) (...) [annulé par C.E., 12-03-1984>].

La réduction du chiffre de la population ne peut être appliquée lorsqu'elle aurait pour effet de réduire le nombre des officines à moins de deux dans les communes de

moins de 7 500 habitants et à moins de trois dans les communes de plus de 9 000 habitants.

§3. Par dérogation aux dispositions du § 2, l'implantation d'une officine supplémentaire peut être autorisée :

- a) si la pharmacie la plus proche se trouve à environ 1 km de l'officine projetée et si celle-ci couvre les besoins de 2 500 habitants;
- b) si la pharmacie la plus proche se trouve à environ 3 km de l'officine projetée et si celle-ci couvre les besoins de 2 000 habitants;
- c) si la pharmacie la plus proche se trouve à environ 5 km de l'officine projetée et si celle-ci couvre les besoins de 1 500 habitants.

§5. Le transfert peut être autorisé, même si les critères fixés aux §§ 2 et 3 ne sont pas respectés, à condition :

- a) soit qu'il entraîne une moindre concentration des officines par rapport à la situation antérieure, et qu'il ait lieu dans la même commune ou dans une commune limitrophe;
- b) soit qu'une des conditions prévues au littéra a, b ou c du § 3, étant entièrement respectée, l'autre condition prévue au même littéra le soit au moins à raison de cinquante pour cent";

Considérant qu'il résulte de l'avis de la commission d'implantation, auquel renvoie l'acte attaqué, que la partie adverse a fondé l'autorisation de transfert sur l'article 1^{er}, § 5, littéra b, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, qui permet d'autoriser un transfert d'officine même si les critères fixés aux §§ 2 et 3 du même article ne sont pas respectés; que la référence qui y est faite à ces dispositions constitue la motivation formelle en droit de l'acte attaqué; que, toutefois, cette motivation est insuffisante faute d'indiquer précisément auquel des littéras a, b, ou c du § 3 la partie adverse a entendu appliquer la dérogation permise par le § 5, b); que, contrairement à ce que soutient le demandeur en intervention, la réglementation reproduite ci-dessus ne permet pas une application combinée des littéras a) et b) du § 3, qui permettrait d'en modaliser les conditions; que, même si l'existence d'une ligne de conduite en ce sens devait être confirmée par la partie adverse, il conviendrait de relever qu'une telle argumentation reviendrait à conférer à des dispositions essentiellement dérogoires une interprétation extensive; que le § 5, b), déroge aux littéras a), b) ou c) du § 3, lesquels dérogent eux-mêmes au § 2; qu'au surplus, la motivation de l'acte attaqué est obscure quant aux motifs de fait et ne permet pas de comprendre le raisonnement qu'a suivi la partie adverse ni précisément en quoi les conditions réglementaires permettant d'autoriser le transfert seraient réunies; qu'en indiquant que "la population à prendre en compte est de plus de 1.000 habitants, soit Haulchin : 1.134 habitants" pour une implantation à une distance de 2 kilomètres de l'officine existante la plus proche, à supposer cette distance établie, la partie adverse paraît bien avoir appliqué le littéra a), pour ce qui est de la distance, et le littéra b), pour ce qui est de la population à prendre en considération,

réduite à au plus 50 %; qu'il incombait à la partie adverse de vérifier séparément si, soit le littera a), soit le littera b), combiné chacun avec le § 5, b), pouvait trouver à s'appliquer; que, dans l'hypothèse où les deux conditions dérogatoires prévues respectivement par chacun de ces deux litteras n'étaient pas cumulativement remplies, même en leur appliquant la dérogation autorisée par le § 5, b), la partie adverse ne pouvait autoriser sur la base de ces dispositions le transfert en dérogation au § 2; qu'enfin, le passage de la motivation selon lequel "au surplus [...] le transfert entraînerait une moindre concentration des officines dans l'entité de Quévy (dont fait partie Givry, localité où se situe l'officine dont le transfert est demandé) puisque là où il y avait deux officines proches l'une de l'autre, il n'en restera qu'une, à la rue de la Petite Cavée", constitue un motif surabondant et donc non déterminant, en sorte qu'il ne pourrait suffire à lui seul à justifier l'acte attaqué;

Considérant que, dans ces conditions, le deuxième moyen est fondé;

Considérant que, compte tenu de l'annulation prononcée sur la requête référencée G./A.155.362/VI-16.674, les dépens de la requête référencée G./A. 153.342/VI-16.713 doivent être mis à la charge de la partie adverse,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Les requêtes dans les affaires portant les n^{os} G./A.153.342/VI-16.713, G./A.155.362/VI-16.764 et G./A.183.102/VI-17.425 sont jointes.

Article 2.

Les requêtes en intervention de la S.P.R.L. RENAUX, devenue S.P.R.L. PHARMACIE ERGO, dans la cause répertoriée G./A.153.342/VI-16.713 et de Michel DENEUFBOURG dans la cause répertoriée G./A.183.102/VI-17.425 sont accueillies.

Article 3.

La requête portant le n° G./A.153.342/VI-16.713 est rejetée.

Article 4.

La requête répertoriée G./A. 183.102/VI-17.425 en tant qu'introduite par Philippe HENAUT est rejetée.

Article 5.

Est annulée la décision du Ministre des Affaires Sociales et de la Santé Publique du 4 mai 2004 refusant d'octroyer à Michel DENEUFBOURG l'autorisation de transférer l'officine pharmaceutique ouverte au public dont il est propriétaire et sise actuellement rue de Pâturages 15 à 7041 Givry vers la rue Joseph Wauters n° 38 à 7120 Haulchin.

Article 6.

Est annulée la décision du Ministre des Affaires Sociales et de la Santé publique du 6 mars 2007 octroyant à Michel DENEUFBOURG une autorisation de transférer une officine pharmaceutique sise rue du Pâturage 15 à (7041) Givry vers la rue Joseph Wauters 38, à (7120) Haulchin (section d'Estinnes).

Article 7.

Les dépens, liquidés à la somme de 600 euros, sont mis à la charge de la partie adverse à concurrence de 350 euros et à la charge de la S.P.R.L. Pharmacie RENAUX partie intervenante à concurrence de 250 euros en ce qui concerne la requête portant le n° G./A.153.342/VI-16.713.

Les dépens, liquidés à la somme de 825 euros, sont mis à la charge de la partie adverse à concurrence de 525 euros, à la charge de Philippe HENAUT à concurrence de 175 euros et à la charge de Michel DENEUFBOURG à concurrence de 125 euros pour ce qui concerne les requêtes G./A.155.362/VI-16.764 et G./A.183.102/VI-17.425.

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

M ^{me} WILLOT-THOMAS,	Président de chambre,
MM. LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
NIHOUL,	Conseiller d'Etat,
M ^{me} LAUVAU,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

K. LAUVAU.

M.-L. WILLOT-THOMAS.