

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 188.924 du 17 décembre 2008

G./A.189.299/VI-17.918

En cause : **1. DE CUYPER-PENNINCKX** Brigitte,
2. la société anonyme PHARMACIE GUISET,
3. la société anonyme PHARMACIE LAMBAUX,
4. RASMONT Nicole,
5. la société anonyme PHARMACENTRE,
6. la société anonyme PHARMACIE SOTIAUX,
7. COLLA Béatrice,
8. la société privée à responsabilité limitée
PHARMACIE WERA,

ayant élu domicile chez
Me Frédéric van den BOSCH, avocat,
rue de la Procession, n° 25,
1400 Nivelles,

contre :

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

ayant élu domicile chez
Me Jérôme SOHIER, avocat,
avenue Emile De Mot, n° 19,
1000 Bruxelles.

Partie intervenante :

la société privée à responsabilité limitée
PHARMACIES SERVAIS,

ayant élu domicile chez
Mes Dominique GERARD et Anne FEYT, avocats,
rue de la Source, n° 68,
1060 Bruxelles.

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

Vu la requête unique introduite le 8 août 2008 par Brigitte DE CUYPER-PENNINCKX, la société anonyme PHARMACIE GUISET, la société

anonyme PHARMACIE LAMBAUX, Nicole RASMONT, la société anonyme PHARMACENTRE, la société anonyme PHARMACIE SOTIAUX, Béatrice COLLA et la société privée à responsabilité limitée PHARMACIE WERA qui demandent l'annulation et la suspension de l'exécution de "la décision du Ministre des Affaires sociales et de la Santé Publique datée du 12 juin 2008 et octroyant à la SPRL SERVAIS (dont le siège social est établi à 1420 Braine-L'Alleud, chaussée d'Alseberg, 577) l'autorisation de transférer une officine établie à 1060 Bruxelles, avenue Brugmann, 19, vers 1410 Waterloo, boulevard de la Cense, section cadastrale de Waterloo, 1^{ère} division, B/2, n° 295b, s'agissant de la réfection d'un acte annulé par un arrêt rendu par Votre Conseil, le 15 avril 2008";

Vu la requête introduite le 29 août 2008 par laquelle la société privée à responsabilité limitée PHARMACIES SERVAIS demande à être reçue en qualité de partie intervenante;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Vu le rapport de M. BOSQUET, Auditeur au Conseil d'Etat, rédigé sur la base de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 2 décembre 2008 fixant l'affaire à l'audience du 15 décembre 2008 à 09.30 heures;

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

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

Entendu, en leurs observations, Me Thomas HAUZER, loco Me Frédéric van den BOSCH, avocat, comparaisant pour les parties requérantes, Me Isabelle de MARET, loco Me Jérôme SOHIER, avocat, comparaisant pour la partie adverse et Me Anne FEYT, 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 que les faits utiles à l'examen de la demande sont les suivants :

1. Les requérantes ont introduit le 26 mars 2001 un recours en annulation contre la décision du Ministre de la Protection de la Consommation, de la Santé Publique et de l'Environnement datée du 16 janvier 2001 et octroyant à la société privée à responsabilité limitée PHARMACIE MONT-SAINT-PONT (dont le siège social est établi à 1390 Grez-Doiceau, ruelle des Croix, 39) l'autorisation de transférer une officine établie à 1060 Bruxelles, avenue Brugmann, 19, vers 1410 Waterloo, boulevard de la Cense, section cadastrale de Waterloo, 1^{ère} division, B/2, n° 295b.

Par un arrêt n° 182.088 du 15 avril 2008, le Conseil d'Etat a annulé cette décision.

2. A la suite de l'arrêt d'annulation, le conseil des requérantes a mis en demeure la S.P.R.L. PHARMACIES SERVAIS, anciennement PHARMACIE MONT-SAINT-PONT, de cesser les activités de la pharmacie litigieuse puisqu'elles n'étaient plus couvertes par une autorisation.

A la suite du refus de la S.P.R.L. PHARMACIES SERVAIS, le conseil des requérantes a introduit à son encontre une action en cessation par citation du 20 mai 2008.

3. Le 23 mai 2008, le pharmacien-inspecteur a transmis à la partie adverse, à la demande de celle-ci, un nouveau rapport établi sur la base de données de population réactualisées à la suite de l'arrêt d'annulation.

4. Le 12 juin 2008, le Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique a délivré une nouvelle autorisation de transfert. Il s'agit de l'acte attaqué qui est rédigé comme suit :

" OBJET : Loi du 17/12/1973. 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. Décision ministérielle.

Madame, Monsieur,

Vu la demande introduite le 28/1/1999 par la SPRL Pharmacie Mont-Saint-Pont (siège social: ruelle des Croix, 39 à 1390 Grez-Doiceau), devenue SPRL Pharmacies Servais (siège social: chaussée d'Alseberg, 577 à 1420 Braine-l'Alleud), tendant à obtenir l'autorisation de transférer l'officine pharmaceutique ouverte au public sise

avenue Brugmann, 19 à 1060 Bruxelles vers le boulevard de la Cense, terrain cad. 1^{ère} division, B/2 n° 295b, à 1410 Waterloo;

Vu l'arrêté royal n° 78 du 10/11/1967 modifié notamment par les lois des 17/12/1973, 13/12/1976 et 14/5/1985 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;

Vu l'avis favorable émis par la Commission d'implantation des officines en sa séance du 18/9/2000 au motif que le transfert satisfait aux critères prévus à l'article 1, § 5, b, de l'arrêté royal du 25/9/1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public;

Vu la décision ministérielle notifiée le 16/1/2001, par laquelle le ministre qui a la Santé publique dans ses attributions se rallie à l'avis favorable de la Commission d'implantation des officines et autorise le transfert sollicité;

Vu la requête en annulation contre cette décision introduite devant le Conseil d'Etat le 26/3/2001;

Vu l'arrêt n° 182.088 du Conseil d'Etat du 15/4/2008 annulant l'exécution de la décision du 16/1/2001;

Vu le contenu de cet arrêt qui estime que la décision attaquée n'est pas adéquatement motivée;

Vu le rapport du Pharmacien-Inspecteur du 23 mai 2008;

Considérant que le Conseil d'Etat estime que l'avis de la Commission d'implantation omet toute référence à l'article 1^{er}, § 3, a) de l'arrêté royal du 25/9/1974 et ne contient aucune mention de la distance entre l'officine projetée et la pharmacie la plus proche;

Attendu qu'il appartient à l'autorité de tirer toutes les conséquences de cet arrêt et de prendre une nouvelle décision en tenant compte du contenu de cet arrêt;

Attendu qu'il est établi selon les éléments du dossier que l'implantation d'une officine supplémentaire n'est pas possible conformément à l'article 1, § 2 de l'arrêté royal du 25/9/1974, compte tenu du nombre d'habitants de la commune de Waterloo et du nombre d'officines existantes, parmi lesquelles se trouvent deux officines dans lesquelles deux ou plusieurs pharmaciens exercent simultanément leur art de façon effective et à plein temps, cette situation existant avant l'introduction de la demande de transfert;

Attendu que par dérogation aux dispositions de l'article 1, § 2 susmentionné, l'article 1, § 3 du même arrêté royal stipule que 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;

Attendu que par dérogation aux dispositions de l'article 1, § 2 et 3 susmentionnés, l'article 1, § 5 du même arrêté royal stipule que le transfert peut être autorisé même

si les critères fixés aux § 2 et 3 de l'arrêté royal du 25/9/1974 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 aux lettres a), b) ou c) du § 3 étant entièrement respectée, l'autre condition prévue aux mêmes lettres le soit au moins à raison de cinquante pour-cent.

Attendu que la disposition prévue à l'article 1, § 5, a) n'est pas applicable;

Attendu que la pharmacie la plus proche du lieu de transfert sollicité est la pharmacie WERA, rue de la Station 25 à 1410 Waterloo, la distance entre les deux étant de 990 mètres;

Attendu qu'une distance de 990 mètres peut, avec raison, être considérée comme une distance d'environ 1 km;

Attendu que conformément aux dispositions de l'article 1, § 3 susmentionné, il faudrait que la pharmacie dont le transfert est demandé couvre les besoins de 2.500 habitants;

Attendu que conformément aux dispositions de l'article 1, § 5 dérogeant aux dispositions de l'article 1, § 3, la condition de population peut être réduite de cinquante pour-cent;

Qu'ainsi, il suffit que la pharmacie pour laquelle le transfert est demandé couvre les besoins de 1.250 habitants pour que le transfert puisse être autorisé;

Attendu que je me rallie aux chiffres de population établis par la Commission d'implantation en son avis du 18/9/2000, laquelle Commission établissait que la pharmacie projetée pourrait desservir les besoins de 1.305 habitants, se répartissant comme suit :

[...]

Attendu toutefois qu'en raison du laps de temps qui s'est écoulé depuis l'avis de la Commission d'implantation, il est apparu opportun de demander à l'administration communale de Waterloo une actualisation des chiffres de la population;

Attendu que selon les données chiffrées fournies par ladite administration le 16 mai 2008, le tableau de population ci-dessus peut être revu comme suit :

[...]

Attendu que quelle que soit l'époque de référence, l'année 2000 ou l'année 2008, la population de 1.250 habitants requise par la réglementation est atteinte et permet l'établissement d'une officine pharmaceutique supplémentaire sur le territoire de Waterloo;

Attendu qu'à titre accessoire, il peut être ajouté à la population de 1272 personnes, les 157 habitants d'une nouvelle avenue qui est apparue suite à la construction d'immeubles sur le boulevard de la Cense, à savoir l'avenue du Château Jaco;

Qu'en effet, la proximité de cette avenue par rapport au lieu d'implantation demandé fait que la totalité de ces 157 habitants peut être retenue au profit de l'officine dont

le transfert est demandé et que celle-ci pourrait donc couvrir actuellement les besoins de 1272 habitants + 157 habitants = 1429 habitants;

Attendu que dans son rapport du 23 mai 2008, le Pharmacien-Inspecteur, se basant sur l'attestation communale susvisée du 16 mai 2008 quant au nombre d'habitants recensés, indique effectivement que «l'actualisation des données du nombre d'habitants par rue me permet de mettre en évidence une augmentation d'environ 9,5% du nombre d'habitants à comptabiliser pour la zone d'influence de la pharmacie. Actuellement on doit tenir compte que la pharmacie couvre les besoins de 1429 habitants et ne plus tenir compte du nombre retenu par la Commission d'implantation en 2000 à savoir 1305 habitants»;

Que le Pharmacien-Inspecteur conclut dans son rapport précité que :

«les critères de l'article 1, § 5, b de l'arrêté du 25/9/1974 sont respectés : la pharmacie Mont-Saint-Pont est située à environ 1 km de l'officine la plus proche. Compte tenu du critère distance respecté entièrement, le nombre d'habitants ne doit pas être respecté entièrement (2500) mais à cinquante pour-cent (1250). Cette pharmacie couvre les besoins de 1429 habitants (179 habitants en plus que le nombre légal requis par l'article susmentionné à savoir 1250 habitants). Par ailleurs, le nombre d'habitants retenu (1429) est en augmentation par rapport au nombre retenu antérieurement (1305)».

Attendu que je me rallie aux chiffres de population établis par le rapport du Pharmacien-Inspecteur, estimant que la pharmacie projetée pourrait desservir les besoins de 1.429 habitants;

Attendu que la population de 1.250 habitants requise par la réglementation est ainsi atteinte et permet l'établissement d'une officine pharmaceutique supplémentaire sur le territoire de Waterloo;

Par ces motifs,

J'ai décidé de vous accorder l'autorisation de transférer l'officine pharmaceutique sise avenue Brugmann, 19 à 1060 Bruxelles vers le boulevard de la Cense, terrain cad. 1^{ère} division, B/2 n° 295b, à 1410 Waterloo.

[...]"

Considérant que, par une requête envoyée sous pli recommandé à la poste le 1^{er} septembre 2008, la société privée à responsabilité limitée PHARMACIES SERVAIS demande à intervenir dans la procédure; que rien ne s'oppose à ce que cette intervention soit accueillie;

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, les requérantes soutiennent qu'elles exploitent chacune une pharmacie dans la même aire géographique que la pharmacie litigieuse, à une distance parfois inférieure à un kilomètre, et que cette activité concurrente se fait à leur détriment puisqu'"en l'absence de l'officine de la S.P.R.L. SERVAIS, sa clientèle se tournerait naturellement vers les autres officines requérantes";

Considérant que la partie adverse, ainsi que la partie intervenante, font observer que les requérantes se bornent à invoquer une situation de concurrence pour un marché géographique déterminé sans démontrer concrètement ni même affirmer que cette situation pourrait entraîner la fermeture de l'une d'entre elles et qu'aucune preuve ni document comptable n'est produit; que l'intervenante ajoute que, dans les faits, l'officine qui fait l'objet de l'autorisation de transfert attaquée est déjà ouverte au public depuis plusieurs années puisqu'elle avait déjà été autorisée par une première décision du 16 janvier 2001 annulée par l'arrêt n° 182.088 du 15 avril 2008 du Conseil d'Etat et que les requérantes ne démontrent pas en quoi le maintien de cette situation pourrait générer un préjudice grave et difficilement réparable;

Considérant que le risque de préjudice invoqué par les requérantes est exclusivement financier; qu'il n'est ni étayé ni suffisamment établi; que les requérantes s'efforcent de faire obstacle au maintien d'une situation qu'elles connaissaient déjà avant l'annulation de la première autorisation de transfert du 16 janvier 2001, décision dont elles n'avaient pas demandé au Conseil d'Etat la suspension de l'exécution;

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

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société privée à responsabilité limitée PHARMACIES SERVAIS est accueillie.

Article 2.

La demande de suspension est rejetée.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

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

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

Le Greffier,

Le Président f.f.,

V. SCHMITZ.

P. LEWALLE.