

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 190.135 du 3 février 2009

G./A.95.344/VI-15.670

En cause : **1. GRAILET** Jacqueline,
2. la société anonyme PHARMACIE LEJEUNE,
3. la société privée à responsabilité limitée
PHARMACIE VANDERBRUGGEN,
4. la société anonyme PHARMACIE TILMAN,
5. STEVENOT Jean,

ayant élu domicile chez
Mes Jacques CLESSE et
Laurence RASE, avocats,
quai de Rome, n° 2,
4000 Liège,

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 Eric MARON, avocat,
rue de la Source, n° 68,
1060 Bruxelles.

Parties intervenantes :

1. BODSON Fernande,
2. la société privée à responsabilité limitée
PHARMACIE DE WERBOMONT,

ayant élu domicile chez
Me Luc MISSON, avocat,
rue de Pitteurs, n° 41,
4020 Liège.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 8 septembre 2000 par Jacqueline GRAILET, la société anonyme PHARMACIE LEJEUNE, la société privée à responsabilité limitée PHARMACIE VANDERBRUGGEN, la société anonyme PHARMACIE TILMAN et Jean STEVENOT qui demandent l'annulation de "la décision de M^{me} la Ministre de la Santé publique du 7 juillet 2000 accordant à M^{me} Fernande Bodson l'autorisation

d'installer une officine ouverte au public à Werbomont au lieudit «Bruyère des Arsins»";

Vu l'arrêt n° 91.598 du 13 décembre 2000 accueillant la requête en intervention de Fernande BODSON, rejetant la requête en intervention de la société privée à responsabilité limitée PHARMACIE DE WERBOMONT et rejetant la demande de suspension;

Vu la demande de poursuite de procédure introduite le 5 février 2001 par les parties requérantes;

Vu la requête introduite le 19 mars 2001 par laquelle Fernande BODSON demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en annulation;

Vu l'ordonnance du 2 avril 2001 accueillant cette intervention;

Vu la requête introduite le 19 mars 2001 par laquelle la société privée à responsabilité limitée PHARMACIE DE WERBOMONT demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en annulation;

Vu l'ordonnance du 23 juillet 2008 accueillant cette intervention;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu les mémoires en intervention;

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

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

Vu l'ordonnance du 6 janvier 2009, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 28 janvier 2009;

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

Entendu, en leurs observations, Me Laurence RASE, avocat, comparissant pour les parties requérantes, Me Quentin PEIFFER, loco Me Eric MARON, avocat,

comparaissant pour la partie adverse et Me Aurélie KETTELS, loco Me Luc MISSON, avocat, comparaissant pour les parties intervenantes;

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

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

Considérant que les faits utiles à l'examen de la requête ont été exposés dans l'arrêt n° 91.598, du 13 décembre 2000; qu'ils sont les suivants :

1. Par une lettre recommandée du 18 août 1993, Fernande BODSON a saisi le ministre ayant, à l'époque, la Santé publique dans ses attributions d'une demande d'autorisation d'implanter au lieudit "Bruyères des Arsins", à Werbomont (commune de Ferrières), sur un terrain cadastré section B n° 367 L 4, une officine pharmaceutique ouverte au public.

2. Cette demande d'autorisation fondée sur l'article 1^{er}, § 3, c), de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public a, conformément au prescrit de l'article 7, alinéa 1^{er}, dudit arrêté, été transmise pour avis à chacune des autorités et instances que cette même disposition désigne. Exception faite de l'Association pharmaceutique belge et de l'inspecteur de la pharmacie compétent pour la province de Liège, les diverses autorités et instances consultées ont, toutes, émis un avis favorable.

3. Par une lettre recommandée du 17 novembre 1993, quatre propriétaires d'officines pharmaceutiques voisines du lieu d'implantation projeté pour la nouvelle officine pharmaceutique ont fait connaître aux services de l'inspection générale de la pharmacie du ministère de la Santé publique et de l'Environnement leurs multiples objections à la demande d'autorisation formulée par Fernande BODSON.

4. En application de l'article 8 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, précité, l'inspecteur en chef-directeur de l'inspection générale de la pharmacie du ministère de la Santé publique et de l'Environnement a, le 14 mars 1994, déposé et transmis à la commission d'implantation compétente un rapport récapitulatif de l'ensemble des éléments de la procédure dont les conclusions se révèlent favorables à l'ouverture au public de la nouvelle officine pharmaceutique en projet.

5. Le 25 avril 1994, la commission d'implantation compétente a émis l'avis que l'autorisation sollicitée par Fernande BODSON devait lui être accordée. Cet avis, qui n'a fait l'objet d'aucun recours auprès de la commission d'appel compétente, repose sur les motifs suivants :

- " [...] Attendu que la commune fusionnée de Ferrières issue de la fusion des anciennes communes (art. 404 de l'arrêté royal du 17.09.1975 portant fusion des communes), Ferrières, Werbomont, My, Vieuxville et Xhoris compte 3929 habitants (M.B. 1/1/93), 1 pharmacie (une seconde s'implantera très prochainement à Xhoris);
Attendu que sur le plan démographique, en vertu de l'article 1^{er}, § 2, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 (modifié par les arrêtés royaux des 19.04.1977, 16.12.1981, 23.12.1983 et 17.02.1988) l'ouverture d'une pharmacie n'est pas possible;
Attendu que la pharmacie la plus proche de l'implantation projetée est située à +/- 7 km;
Attendu qu'il ressort du dossier que l'implantation projetée pourrait desservir une population de plus de 1.500 habitants :
- | | |
|---------------|---------------|
| - Werbomont | 540 habitants |
| - Burnontige | 100 habitants |
| - Harre | 365 habitants |
| - Fays | 75 habitants |
| - Ernonheid | 50 habitants |
| - Trou-de-Bra | 100 habitants |
| - Chevron | 503 habitants |
- Soit un total de 1.733 habitants;
Que dès lors, il y a lieu de donner un avis favorable à l'ouverture d'une nouvelle officine;
Qu'ainsi il est satisfait aux critères énoncés à l'article 1^{er}, § 3, c, de l'arrêté royal du 25.09.1974 [...];".

6. Se ralliant, dans son intégralité, à la motivation de l'avis précité de la commission d'implantation compétente, le Ministre de l'Intégration sociale, de la Santé publique et de l'Environnement a, le 19 mai 1995, décidé d'octroyer à Fernande BODSON l'autorisation d'implantation sollicitée.

Cette autorisation a, sur recours introduit par les première, deuxième, troisième et cinquième requérants, été annulée par un arrêt n° 67.607 du 29 juillet 1997; il a été jugé que la décision alors attaquée était insuffisamment motivée pour les raisons suivantes :

- " Considérant que l'article 1^{er}, §§ 1^{er} à 3, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public, dispose comme suit :
- « § 1^{er}. Les critères visant à organiser une répartition adéquate des officines pharmaceutiques ouvertes au public sont :
- 1° la limitation du nombre des pharmacies à un maximum par commune, tel que prévu aux paragraphes suivants;
- 2° la prévention d'une trop forte concentration de pharmacies dans un endroit donné;

3° la satisfaction des besoins de noyaux d'habitations isolés;

§ 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) (...).

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»;

que l'autorité doit avoir égard concrètement pour chaque demande d'implantation à la prévention d'une trop forte concentration de pharmacies dans un endroit donné; que les habitants d'un même noyau d'habitations isolé, aux besoins desquels l'article 1^{er}, § 3, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 a pour but de pourvoir, ne peuvent être comptés en nombre décisif lors de mises en oeuvre successives de l'article 1^{er}, § 3, sans violer l'article 1^{er}, § 1^{er}, notamment 2^o, de cet arrêté; qu'en l'espèce, il n'est pas contesté que l'acte attaqué est fondé sur l'article 1^{er}, § 3, c, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974; qu'après avoir observé que la pharmacie litigieuse est située à environ sept kilomètres de la plus proche implantation et qu'elle pourrait desservir une population évaluée à 1.733 habitants, l'acte attaqué accorde l'autorisation demandée sans examiner de manière explicite si «la prévention d'une trop forte concentration de pharmacies dans un endroit donné» ne s'y oppose pas et si les habitants comptabilisés dans la sphère d'influence de l'officine projetée n'ont pas déjà été pris en compte pour l'octroi d'autorisations antérieures; que pourtant quatre propriétaires d'officines voisines de l'implantation souhaitée avaient fait part à l'Inspection générale de la pharmacie, le 17 novembre 1993, de leurs objections tenant essentiellement au fait que trois pharmacies avoisinantes sont «à la limite de la rentabilité» (Harzé, Stoumont et Manhay), en sorte qu'une nouvelle implantation «mettrait en péril la rentabilité et donc le bon fonctionnement des officines existantes» et avaient attiré son attention sur le fait que le transfert autorisé d'une pharmacie à Xhoris s'est fondé sur la prise en compte des habitants de Werbomont, Ernonheid et Chevron; que lors de son audition devant la commission d'implantation, la partie intervenante avait fait valoir la renonciation à son dépôt de médicament par le Docteur VAN DEN NEUCKER et un arrêt du Conseil d'Etat considérant que la viabilité commerciale d'une officine existante ne doit pas entrer en ligne de compte pour l'application de l'article 1^{er}, § 1^{er}, 3^o, et § 3, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974; que la commission d'implantation a néanmoins estimé qu'il était «de l'intérêt des habitants de la région d'avoir dans leur environnement immédiat une officine supplémentaire», sans répondre plus précisément aux objections relatives à la comptabilisation dans sa sphère d'influence d'habitants

appartenant déjà à celle des pharmacies existantes; que, dès lors, en se ralliant sans plus à l'avis de la commission d'implantation, la partie adverse n'a pas répondu aux objections soulevées quant à la comptabilisation dans la sphère d'influence de l'officine en projet d'habitants appartenant déjà à celle des pharmacies existantes ni examiné si l'autorisation accordée ne mettra pas en péril l'objectif fixé par l'article 1^{er}, § 1^{er}, 2^o, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974; qu'au surplus, l'acte attaqué ne contient aucune appréciation sur l'incidence de l'abandon par le Docteur VAN DEN NEUCKER, de Werbomont, de son cumul médico-pharmaceutique en cas d'installation d'une pharmacie dans cette entité; qu'il s'ensuit que l'acte attaqué n'est pas suffisamment motivé; que le moyen unique est fondé;".

7. Constatant que, nonobstant l'arrêt d'annulation intervenu, l'exploitation de l'officine pharmaceutique concernée était poursuivie sans autorisation, les cinq requérants ont, le 3 avril 1998, de commune initiative avec un certain nombre d'autres exploitants d'officines pharmaceutiques intéressées, adressé à Fernande BODSON une lettre l'invitant expressément à mettre immédiatement un terme à la poursuite de l'exploitation illégale de l'officine pharmaceutique litigieuse.

Par divers courriers de la même époque émanant tantôt de la seule première requérante, tantôt des première, deuxième, troisième et cinquième requérants, le conseil national de l'Ordre des pharmaciens, le conseil de l'Ordre des pharmaciens de la province de Liège, la commission médicale de cette même province, l'Association pharmaceutique belge, les services de l'inspection générale de la pharmacie du ministère des Affaires sociales, de la Santé publique et de l'Environnement et le ministre ayant la Santé publique dans ses attributions ont tous été tenus informés de la situation ainsi qu'invités à prendre, chacun en ce qui le concerne, toutes les mesures adéquates pour que force reste à la loi.

Par des courriers datés respectivement des 2, 9, 10 et 15 avril 1998, le conseil de l'Ordre des pharmaciens de la province de Liège, la commission médicale de cette même province, les services de l'inspection de la pharmacie du ministère de la Santé publique et de l'Environnement et le Ministre de la Santé publique et des Pensions ont, les uns et les autres, fait savoir aux requérants qu'ils étaient sans pouvoir pour prendre à l'encontre de l'officine pharmaceutique litigieuse une quelconque mesure de fermeture que, selon eux, seul le pouvoir judiciaire serait en droit d'ordonner.

8. Invité par un courrier des conseils des requérants du 18 mai 1998 à préciser si, dans cette affaire, son office envisageait d'engager des poursuites pénales, le procureur du roi de Huy a, par une lettre du 22 juin 1998, déclaré qu'il avait été décidé de procéder au classement sans suite des plaintes au motif "que ce dossier revêt

avant tout un caractère civil et que l'obstination de Madame BODSON doit être sanctionnée le cas échéant par des astreintes civiles".

9. Par l'intermédiaire de leurs conseils, les requérants ont, le 16 avril 1998, adressé à Fernande BODSON une lettre recommandée invitant expressément cette dernière à cesser, dans les quinze jours, l'exploitation de l'officine pharmaceutique contestée.

10. A défaut pour elle d'avoir réservé une quelconque suite à la mise en demeure qui lui avait été adressée, Fernande BODSON s'est vue, à la demande de la première requérante, citer, par un exploit d'huissier du 15 mai 1998, à comparaître devant le président du tribunal de première instance de Huy, siégeant comme juge des référés, aux fins de s'entendre ordonner, sous peine d'astreinte, la cessation de l'exploitation de l'officine pharmaceutique incriminée au plus tard dans les quinze jours de l'ordonnance à intervenir.

11. Par une ordonnance prononcée le 16 juillet 1998, le président du tribunal de première instance de Huy, siégeant en référé, a déclaré l'action de la première requérante recevable mais non fondée au motif que les conditions de l'urgence n'étaient pas, en l'espèce, réunies.

12. Par un exploit d'huissier qui lui a été signifié le 18 décembre 1998, la S.P.R.L. PHARMACIE DE WERBOMONT s'est vue citer à comparaître devant la première chambre du tribunal de première instance de Huy aux fins de s'entendre ordonner, sous peine d'astreinte, de mettre un terme à l'exploitation de l'officine pharmaceutique litigieuse au plus tard dans les quinze jours du jugement à intervenir.

13. Appelé, à la suite de l'arrêt d'annulation du Conseil d'Etat du 29 juillet 1997, à se prononcer à nouveau sur la demande d'autorisation d'implantation initialement introduite par Fernande BODSON, le Ministre de la Santé publique et des Pensions a, par deux notes du 9 mars et du 13 juillet 1998, invité la commission d'implantation compétente à bien vouloir lui fournir, à cet effet, un nouvel avis.

14. Au terme de sa séance du 24 août 1998, la commission d'implantation qui avait initialement procédé à l'examen du dossier a opposé à la demande formulée par le ministre concerné une fin de non-recevoir justifiée comme suit :

" [...] Attendu qu'il est demandé à la Commission de donner un nouvel avis sur base des documents transmis le 13 juillet 1998;

Attendu que par arrêt du 29 juillet 1997, le Conseil d'Etat a annulé la décision ministérielle du 19 mai 1995;

Attendu que ni les motifs ni le dispositif de l'arrêt d'annulation ne considèrent les actes préparatoires de ladite autorisation, ni l'avis favorable du 25 avril 1994 comme irréguliers;

Attendu qu'aucune norme nouvelle n'est venue modifier la procédure;

Attendu qu'aucune raison préexistante valable et bien marquée ne justifie le renouvellement de la procédure préalable à l'autorisation ministérielle;

Attendu que si l'Etat (Ministère de la Santé publique) reste saisi, après l'annulation de l'autorisation d'ouverture accordée le 19 mai 95, de la demande d'ouverture du Pharmacien BODSON, il est constant que l'arrêt du Conseil d'Etat n'a annulé que la décision ministérielle, sans pour autant annuler les actes de procédures préalables à la décision annulée; que conséquemment, l'avis rendu le 25 avril 94 par la Commission d'Implantation subsiste et cet avis épuise le pouvoir de juridiction de la Commission sauf si l'Arrêté royal du 25 septembre 1974 en disposait autrement; Attendu que ledit arrêté royal ne prévoit qu'un seul cas dans lequel la Commission d'Implantation peut être appelée à réexaminer une demande, à savoir une demande renouvelée dans les conditions prévues à l'article 4 § 3 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 (cfr mesures transitoires prévues par l'AR du 16 décembre 1981 article 14); que tel n'est pas le cas en l'espèce;

qu'il suit de ces considérations que la Commission se trouve sans juridiction;

Par ces motifs, la Commission [...] émet l'avis qu'il n'y a pas lieu à réexamen du dossier étant sans compétence pour ce faire."

15. Par une note du 28 avril 1999 le Ministre de la Santé publique et des Pensions a réitéré auprès de ladite commission d'implantation son souhait d'obtenir un nouvel avis qui tienne expressément compte de la nouvelle réglementation établie par l'arrêté royal du 25 mars 1999 modifiant l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public.

16. Par une lettre du 31 mai 1999, le président de la Commission d'implantation compétente a adressé à l'autorité ministérielle intéressée la réponse suivante :

" [...] Suite à l'arrêt du Conseil d'Etat du 28 juillet 97, la Commission d'Implantation s'est réunie et a rendu son avis le 24/08/98. Dès lors il ne me paraît pas possible de rendre un nouvel avis suite à cette décision antérieure à l'avis du 24/08/98.

Il appartenait aux parties en cause d'introduire un recours éventuel et en temps opportun contre cet avis.

Par ailleurs je ne vois pas en quoi l'AR du 24 [lire 25] mars 99 modifiant l'AR du 25 septembre 74 pourrait donner lieu à un nouvel avis, les dispositions nouvelles touchant aux critères de fond et non à la procédure, n'ont pas d'effet rétroactif et n'autorisent pas un nouvel avis de notre Commission [...]"

17. En vue de pouvoir se prononcer en pleine connaissance de cause sur la demande d'autorisation d'implantation initialement introduite par Fernande BODSON, le Ministre de la Protection de la consommation, de la Santé publique et de l'Environnement a, par une note du 20 janvier 2000, invité les services de l'inspection

générale de la pharmacie à bien vouloir lui faire parvenir "un rapport complémentaire au sujet de la situation actuelle géographique et économique de M^{me} BODSON et des pharmacies avoisinantes".

Les résultats de cette enquête complémentaire ont été transmis au ministre concerné le 28 février 2000.

18. Invité par deux courriers télécopiés des 24 et 25 mars 2000 émanant de la première requérante à préciser l'état d'avancement de la procédure de réexamen de la demande d'autorisation d'implantation qui avait été initialement formulée par Fernande BODSON, le Ministre de la Protection de la consommation, de la Santé publique et de l'Environnement a, par l'intermédiaire d'une lettre de son chef de cabinet datée du 11 avril 2000, fourni les indications suivantes :

" [...] Votre fax a retenu toute notre attention et nous suivrons de toute façon de près cette affaire.
Avant le jugement du Tribunal de première instance, nous ne pouvons malheureusement pas faire grand-chose. Il faut en effet laisser à nos cours et tribunaux la liberté de mettre en oeuvre leurs jugements et arrêts.
Nous avons bien pris note que l'affaire sera plaidée le 7 septembre 2000. Pouvons-nous vous demander de nous tenir informés de l'évolution de ce dossier ? [...]"

19. Par une lettre datée du 7 juillet 2000, le Ministre de la Protection de la consommation, de la Santé publique et de l'Environnement a porté à la connaissance de Fernande BODSON sa décision du même jour de lui octroyer l'autorisation d'installer au lieudit "Bruyères des Arsins", à 4190 WERBOMONT (commune de Ferrières) sur un terrain cadastré section B n° 367 L 4, une officine pharmaceutique ouverte au public.

Cette décision, qui constitue la décision attaquée, est motivée comme suit :

" Vu votre demande du 18/8/1993 visant à obtenir l'autorisation d'installer une officine pharmaceutique ouverte au public sise à 4190 Werbomont, au lieu-dit Bruyères des Arsins, terrain cadastré section B n° 367 L4;
Vu l'avis favorable émis le 25/4/1994 par la Commission d'implantation quant à cette demande;
Vu l'autorisation accordée par décision ministérielle du 19/5/1995;
Vu l'arrêt du Conseil d'Etat du 29/7/1997 annulant la décision ministérielle du 19/5/1995;
Vu que l'arrêt du Conseil d'Etat n'annule que la décision ministérielle et non l'avis de la Commission d'implantation;
Vu la demande adressée le 13/7/1998 par le Ministre de la Santé publique à la Commission d'implantation de l'Inspection générale de la pharmacie, sollicitant un nouvel avis;

Attendu qu'en sa séance du 24/8/1998, la Commission a émis l'avis qu'il n'y a pas lieu à réexamen du dossier, étant sans compétence pour le faire, et maintient donc l'avis favorable rendu le 25/4/1994;

Attendu que la Commission justifiait son avis favorable par l'application de l'article 1^{er}, § 3, c), de l'arrêté royal du 25/9/1974 qui dispose que : «par dérogation aux dispositions du § 2, l'implantation d'une officine supplémentaire peut être autorisée si la pharmacie la plus proche se trouve à environ 5 km de l'officine projetée et si celle-ci couvre les besoins de 1500 habitants»;

Vu les résultats de l'enquête complémentaire effectuée en février 2000 par l'Inspection générale de la pharmacie;

Vu l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 25 mars 1999 «supprimant» les points 2^o et 3^o de l'article 1^{er}, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public, remplacé par l'arrêté royal du 19 avril 1977;

Vu qu'en vertu du critère visant à organiser une répartition adéquate des officines ouvertes au public énoncé à l'article 1^{er}, § 1^{er}, 1^o, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, il suffit désormais, pour autoriser l'ouverture d'une officine sur base de l'article 1^{er}, § 3, c, du même arrêté, que les deux conditions mentionnées par cette dernière disposition soient remplies;

Attendu qu'il ressort de l'ensemble du dossier que la pharmacie la plus proche se situe à 7 km environ, de sorte que la première condition est remplie;

Attendu, quant à la deuxième condition, qu'il faut considérer les habitants ayant déjà été comptabilisés lors de précédentes autorisations;

Qu'il importe de relever, à cet égard, que le transfert d'officine à Xhoris a été autorisé en prenant en compte uniquement la population de Xhoris, soit 1239 habitants;

Vu l'abandon par le Docteur VAN DEN NEUCKER de Werbomont de son cumul médico-pharmaceutique;

Attendu que doivent être comptabilisées dans la sphère d'influence de l'officine projetée les populations suivantes :

- la totalité de la population de Werbomont, soit 648 habitants,
- une centaine d'habitants de Burnontige, considérant que cette localité est située à 4,5 km de l'officine projetée et à 5,4 km de l'officine de Ferrières, qui existe depuis plus de 45 ans,
- deux tiers de la population de Chevron, considérant que cette localité est située à 11,1 km de l'officine de Stoumont, mais seulement à 4,9 km de l'officine projetée, soit 436 habitants,
- une partie des habitants de Harre, soit ceux des villages de Harre, Champ de Harre, La Fange, Saint Antoine et la moitié de Fays, considérant qu'une partie des habitants de Harre a déjà été prise en compte lors de l'autorisation en 1975 de l'implantation d'une officine à Manhay, considérant par ailleurs que la population de ces localités a depuis sensiblement augmenté, soit 475 habitants,
- une cinquantaine d'habitants d'Ernonheid, considérant que cette localité est située à 3,2 km de l'officine projetée et 6 km de l'officine de Harze,
- soit un total de 1709 habitants environ;

Considérant, par ailleurs, que les résultats de l'enquête complémentaire effectuée en février 2000 par l'Inspection générale de la pharmacie démontrent que la population installée dans les localités pouvant être desservies par l'officine projetée est en augmentation sensible;

Attendu que les dispositions légales permettant d'installer l'officine au lieu projeté sont remplies;

Par ces motifs,

J'ai décidé de vous accorder l'autorisation sollicitée d'installer une officine ouverte au public sise à 4190 Werbomont, au lieu-dit Bruyère des Arsins, terrain cadastré section B, n° 367 L 4.

Veuillez agréer, Madame, l'assurance de mes sentiments distingués".

20. Dans leurs différents mémoires, les parties ne font état d'aucune circonstance postérieure à l'arrêt n ° 91.598 du 13 décembre 2000, si ce n'est un courrier du 20 février 2001 des conseils des requérants à la partie adverse et un courrier du 23 mars 2001 du conseil des parties intervenantes;

Considérant que les dispositions législatives et réglementaires utiles à l'examen de la requête sont les suivantes :

1. 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 définit, en son article 4, § 3, les conditions et la procédure d'obtention d'une autorisation d'ouverture d'une officine pharmaceutique.

Telle qu'en vigueur au moment de l'introduction de la demande, le 18 août 1993, et au moment de la première autorisation, le 19 mai 1995, cette disposition prévoyait que :

" § 3. 1° L'ouverture, le transfert ou la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public sont subordonnées à autorisation préalable accordée au demandeur, personne physique ou morale.

L'autorisation est personnelle.

Sans préjudice, des règles fixées en vertu des dispositions du 6° du présent article, l'autorisation ne devient transmissible qu'au plus tôt cinq ans après l'ouverture de l'officine.

Le Roi fixe, après avis des organisations professionnelles pharmaceutiques les plus représentatives et pour autant que cet avis Lui soit fourni dans les soixante jours de la demande, les critères qui visent à organiser une répartition des officines pharmaceutiques, en vue d'assurer dans l'intérêt de la santé publique une dispensation adéquate, efficace et régulière des médicaments dans toutes les régions du pays, compte tenu des différentes formes de délivrance.

Il est statué sur les demandes qui concernent l'ouverture ou le transfert de deux ou plusieurs officines dans un même voisinage selon les critères de préférence arrêtés par le Roi.

Le Ministre prend sa décision dans les trois mois qui suivent l'avis définitif.

La décision du Ministre, contraire à l'avis favorable, est motivée. En cas d'avis défavorable, le ministre est tenu d'y conformer sa décision.

Le Roi fixe, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, à prendre avant le 31 décembre 1994, selon la procédure fixée au quatrième alinéa, le nombre maximum d'officines ouvertes au public pour la période qu'Il détermine.

Le Roi fixe, en outre, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, selon la procédure fixée au quatrième alinéa, les obligations relatives à la notification des fermetures d'officines ainsi que les conditions de maintien de l'autorisation après fermeture.

2° Sans préjudice des dispositions de l'article 5 de la loi du 12 avril 1958 relative au cumul médico-pharmaceutique, le Ministre qui a la santé publique dans ses attributions décide de l'octroi de l'autorisation, sur l'avis motivé d'une commission

d'implantation, avis qui est susceptible d'un recours auprès d'une commission d'appel dont l'avis doit également être motivé.

Le Ministre prend sa décision motivée dans les trois mois qui suivent l'avis définitif. 3° Le Roi règle la procédure relative à l'instruction des demandes; l'examen de celles-ci peut être subordonné au paiement d'une redevance destinée à contribuer aux frais d'examen de la demande et dont le Roi fixe le montant et les modalités de perception.

4° Il est créé deux commissions d'implantation, l'une d'expression néerlandaise, l'autre d'expression française, chargées respectivement de l'examen des demandes relatives à la région de langue néerlandaise et de langue française; les demandes relatives à l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale sont examinées par la commission compétente en raison de la langue dans laquelle elles sont introduites. Il est créé une commission d'appel dont la composition permet de traiter les recours dans la langue dans laquelle l'avis de la commission d'implantation est donné.

Les commissions d'implantation et la commission d'appel sont composées chacune de trois magistrats appartenant d'une part à un tribunal de première instance ou à un tribunal du travail et d'autre part à une cour d'appel ou à une cour du travail.

Pour chaque membre effectif, il est désigné un ou plusieurs suppléants qui remplissent les mêmes conditions. Tous les membres sont nommés par le Roi pour un terme de six ans.

Le Roi règle l'organisation et le fonctionnement de ces commissions, ainsi que la procédure d'examen des demandes relatives à la région de langue allemande. Il détermine également les délais, les règles de procédure et les modalités de notification des décisions.

[...]"

2. La loi du 13 mai 1999 portant des dispositions diverses santé publique, publiée au Moniteur belge du 19 juin 1999 et entrée en vigueur le lendemain de sa publication, a apporté diverses modifications à l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967, précité.

L'article 4, § 3, de cet arrêté royal, tel qu'en vigueur à la date de l'acte attaqué, disposait :

" § 3. 1° L'ouverture, le transfert ou la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public sont subordonnés à autorisation préalable accordée au demandeur, une seule personne physique ou une seule personne morale.

L'autorisation est personnelle.

Sans préjudice des règles fixées en vertu des dispositions du 6° du présent paragraphe, l'autorisation ne devient transmissible qu'au plus tôt cinq ans après l'ouverture de l'officine.

Le Roi fixe, après avis des organisations professionnelles pharmaceutiques les plus représentatives et pour autant que cet avis Lui soit fourni dans les soixante jours de la demande, les critères qui visent à organiser une répartition des officines pharmaceutiques, en vue d'assurer dans l'intérêt de la santé publique une dispensation adéquate, efficace et régulière des médicaments dans toutes les régions du pays, compte tenu des différentes formes de délivrance.

Il est statué sur les demandes qui concernent l'ouverture ou le transfert de deux ou plusieurs officines dans une même voisinage selon les critères de préférence arrêtés par le Roi.

Le Roi fixe, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, selon la procédure fixée au quatrième alinéa, le nombre maximum d'officines ouvertes au public pour la

période qu'il détermine. Il détermine également la période pendant laquelle des demandes ou renouvellements de demande pour l'ouverture d'une officine ouverte au public peuvent être introduites.

Le Roi fixe en outre, selon la procédure fixée au quatrième alinéa, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, la procédure 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.

Le Roi fixe en outre, selon la procédure fixée au quatrième alinéa, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, fixe 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 les conditions régissant le maintien, la suspension ou le retrait de l'autorisation par le Ministre qui a la Santé publique dans ses attributions, 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.

Le Ministre qui a la Santé publique dans ses attributions peut, par une décision motivée pour des raisons de santé publique, suspendre ou retirer l'autorisation et limiter, suspendre ou interdire l'utilisation des locaux, espaces, installations et objets attachés à l'officine.

Sans préjudice des peines prévues aux articles 38bis et 43, le Ministre qui a la Santé publique dans ses attributions peut :

1° si une autorisation d'une officine ouverte au public est suspendue ou annulée par le Conseil d'Etat : requérir les fonctionnaires de l'Inspection de la Pharmacie chargés du contrôle et un huissier de justice, pour procéder à la fermeture temporaire ou définitive de l'officine;

2° si le Ministre a suspendu ou retiré lui-même une autorisation : désigner les fonctionnaires de l'Inspection de la Pharmacie, dans le cas échéant, pour procéder à la fermeture temporaire ou définitive de l'officine;

3° si l'autorisation, après l'entrée en vigueur de la loi du 17 décembre 1973, n'a jamais été octroyée ou est échue : dans le cas échéant, ordonner la fermeture de l'officine, qui éventuellement pourrait être exécutée en usant des contraintes citées sous paragraphe dix, 1°.

2° Sans préjudice des dispositions de l'article 5 de la loi du 12 avril 1958 relative au cumul médico-pharmaceutique, le Ministre qui a la santé publique dans ses attributions décide de l'octroi de l'autorisation, sur l'avis motivé d'une commission d'implantation, avis qui est susceptible d'un recours auprès d'une commission d'appel dont l'avis doit également être motivé.

Le Ministre prend sa décision motivée dans les trois mois qui suivent l'avis définitif.

3° Le Roi règle la procédure relative à l'instruction des demandes; l'examen de celles-ci peut être subordonné au paiement d'une redevance destinée à contribuer aux frais d'examen de la demande et dont le Roi fixe le montant et les modalités de perception.

4° Il est créé deux commissions d'implantation, l'une d'expression néerlandaise, l'autre d'expression française, chargées respectivement de l'examen des demandes relatives à la région de langue néerlandaise et de langue française; les demandes relatives à l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale sont examinées par la commission compétence en raison de la langue dans laquelle elles sont introduites.

Il est créé une commission d'appel dont la composition permet de traiter les recours dans la langue dans laquelle l'avis de la commission d'implantation est donné.

Les commissions d'implantation et la commission d'appel sont composées chacune de trois magistrats appartenant d'une part à un tribunal de première instance ou à un tribunal du travail et d'autre part à une cour d'appel ou à une cour du travail.

Pour chaque membre effectif, il est désigné un ou plusieurs suppléants qui remplissent les mêmes conditions. Tous les membres sont nommés par le Roi pour un terme de six ans.

Le Roi règle l'organisation et le fonctionnement de ces commissions, ainsi que la procédure d'examen des demandes relatives à la région de langue allemande. Il détermine également les délais, les règles de procédure et les modalités de notification des décisions.
[...]"

3. L'arrêté royal du 25 septembre 1974 définit notamment, en son article 1^{er}, les critères relatifs à la répartition des officines pharmaceutiques et à l'organisation de la priorité; telle qu'en vigueur au moment de l'introduction de la demande, le 18 août 1993, et au moment de la première autorisation, le 19 mai 1995, cette disposition était rédigée comme suit :

" Article 1^{er}. § 1^{er} . Les critères visant à organiser une répartition adéquate des officines pharmaceutiques ouvertes au public sont :

1^o la limitation du nombre des pharmacies à un maximum par commune, tel que prévu aux paragraphes suivants;

2^o la prévention d'une trop forte concentration de pharmacies dans un endroit donné;

3^o la satisfaction des besoins de noyaux d'habitation isolés.

§ 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) [...]

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.

§ 4. Le transfert à proximité immédiate peut être autorisé même si les critères fixés aux §§ 2 et 3 sont outrepassés.

Le transfert dans un rayon de 100 m est en tout cas considéré comme transfert à proximité immédiate.

§ 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.

§ 6. Aussi longtemps que l'autorisation n'a pas été accordée et au maximum pendant 5 ans à compter du jour d'introduction de la demande initiale d'ouverture d'une nouvelle officine ou de transfert d'une officine existante, exception faite toutefois du transfert à proximité immédiate, aucune nouvelle autorisation ne peut être accordée dans un rayon de moins de 1,5 km de l'adresse initialement proposée".

4. Un arrêté royal du 18 octobre 1994, entré en vigueur le 8 décembre 1994, a inséré un article 1^{er} bis dans l'arrêté royal du 25 septembre 1974, rédigé comme suit :

" Art. 1^{er} bis. § 1^{er} . Pendant une période de cinq ans prenant cours à la date d'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 18 octobre 1994 modifiant l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public, le nombre maximum d'officines pharmaceutiques ouvertes au public est égal au nombre maximum d'officines pour lesquelles une autorisation a été délivrée à cette date. Ce nombre est majoré du nombre d'autorisations accordées sur la base de demandes introduites avant la date précitée. § 2. Les dispositions de l'article 6, § 2, du présent arrêté ne sont pas applicables aux demandes situées dans un rayon de 1,5 km d'une demande en cours d'instruction à la date d'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 18 octobre 1994 modifiant l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public et qui sont introduites après la date précitée".

5. Un arrêté royal du 25 mars 1999 a abrogé les dispositions mentionnées sous le 2^o et le 3^o de l'article 1^{er}, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974. Cet arrêté royal est entré en vigueur le 30 avril 1999. Depuis cette date, l'article 1^{er}, § 1^{er} est rédigé comme suit :

" Article 1^{er}. § 1^{er} . Les critères visant à organiser une répartition adéquate des officines pharmaceutiques ouvertes au public sont :
1^o la limitation du nombre des pharmacies à un maximum par commune, tel que prévu aux paragraphes suivants;
2^o [...];
3^o [...]"

6. Un arrêté royal du 8 décembre 1999 a encore modifié l'arrêté royal du 25 septembre 1974. Il a inséré dans son article 1^{er} un § 3bis et en son article 2, un article 1bis.

Le § 3bis s'énonce comme suit :

- " Par dérogation aux §§ 2 et 3, pour les demandes introduites 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, l'implantation d'une officine complémentaire peut être autorisée :
- a) si la pharmacie la plus proche se trouve à au moins 1 km de l'officine projetée et si cette dernière couvre les besoins d'au moins 2 500 habitants;
 - b) si la pharmacie la plus proche se trouve à au moins 3 km de l'officine projetée et si cette dernière couvre les besoins d'au moins 2 000 habitants;
 - c) si la pharmacie la plus proche se trouve à au moins 5 km de l'officine projetée et si cette dernière couvre les besoins d'au moins 1 500 habitants".

Ce § 3bis est entré en vigueur le 14 décembre 1999.

L'article 1^{er} bis, nouveau, se lit comme suit :

- " § 1^{er} . Pendant une période de dix ans prenant cours au 8 décembre 1999, le nombre maximum d'officines pharmaceutiques ouvertes au public est égal au nombre d'officines pour lesquelles une autorisation a été délivrée à cette date.
A ce nombre il faut ajouter le nombre d'autorisations accordées sur la base des demandes introduites avant le 8 décembre 1994.
Ce nombre est diminué du nombre d'officines qui sont fermées définitivement, sans préjudice de l'application éventuelle de l'article 15sexies.
§ 2. Les dispositions de l'article 6, § 2, du présent arrêté ne sont pas applicables aux demandes situées dans un rayon de 1,5 km d'une demande en cours d'instruction à la date d'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 18 octobre 1994 modifiant l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public et qui sont introduites après la date précitée.
§ 3. Pendant la période qui prend cours au 8 décembre 1999 et qui expire le 8 décembre 2009, aucune demande et aucun renouvellement de demandes d'autorisation visant l'ouverture d'une officine ouverte au public ne peuvent être introduites, à l'exception des demandes qui pourraient être introduites pour des raisons de santé publique, sur la base de l'article 15sexies".

La modification de l'article 1^{er} bis est entrée en vigueur le 8 décembre 1999.

7. L'article 4, § 3, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 dispose que :

- " Tout demandeur qui n'a pas obtenu l'autorisation sollicitée garde, pendant trois ans à partir de la date d'introduction de la demande initiale, la possibilité de renouveler une fois cette demande pour le même endroit ou dans un rayon de moins de 1,5 km de l'adresse initialement proposée.

La demande renouvelée [...] perd sa priorité au plus tard à la fin de la cinquième année à compter du jour d'introduction de la demande initiale";

Considérant qu'interrogés le 15 janvier 2007 par l'auditeur rapporteur alors en charge du dossier, les requérants ont fait savoir, par une lettre recommandée à la

poste le 22 février 2007, que "leurs situations n'ont pas été modifiées de quelque manière que ce soit depuis l'introduction du recours en annulation ainsi que depuis la rédaction du mémoire en réplique"; que, dans ce courrier, une reprise de l'instance de Jacqueline GRAILET par la S.P.R.L. au sein de laquelle elle exerçait son activité était annoncée, que l'auditeur alors en charge du dossier a adressé un rappel à ce sujet le 15 juin 2007, qu'un courrier du 20 juillet 2007 annonçait une réponse pour le 1^{er} septembre suivant, qu'un nouveau rappel a été envoyé par l'auditeur le 30 juillet 2008, demandant une réponse avant le 15 septembre 2008; que, faute de réaction à ce courrier et la reprise d'instance formulée en annexe au dernier mémoire étant tardive, l'intérêt de cette requérante a cessé d'être actuel et la requête doit être biffée du rôle en ce qui la concerne;

Considérant, quant à la demande d'intervention de Fernande BODSON, que, dans leur mémoire en réplique, les requérants mettent son intérêt en doute, en arguant de ce qu'"elle a cessé en tant que personne physique l'exploitation de l'officine litigieuse depuis le mois d'août 1996"; que le 15 juillet 2008, l'auditeur rapporteur a pris contact avec Fernande BODSON, ainsi qu'avec la S.P.R.L. PHARMACIE DE WERBOMONT, les invitant, notamment, à lui indiquer si l'autorisation litigieuse avait ou non été cédée par Fernande BODSON à cette S.P.R.L.; que, par un courrier du 23 juillet 2008, les conseils de Fernande BODSON et de la S.P.R.L. PHARMACIE DE WERBOMONT ont répondu que l'autorisation litigieuse n'avait jamais été cédée par Fernande BODSON à la S.P.R.L. PHARMACIE DE WERBOMONT et qu'ils ont précisé qu'"actuellement, la pharmacie est exploitée par Madame Bodson en personne physique"; que, dans ces conditions, l'intérêt de Fernande BODSON, titulaire de l'autorisation litigieuse et exploitante de l'officine pharmaceutique, est toujours actuel; que rien ne s'oppose à ce que sa requête en intervention soit accueillie;

Considérant, quant à la recevabilité de la demande d'intervention de la S.P.R.L. PHARMACIE DE WERBOMONT, que, lors de son introduction, cette demande était formulée dans les termes suivants :

" Quand bien même l'arrêt n° 91.598 du 13 décembre 2000 de votre Conseil a déclaré que la S.P.R.L. PHARMACIE DE WERBOMONT n'était pas recevable à intervenir dans le cadre de la procédure en suspension, au motif qu'elle n'est ni titulaire originaire, ni cessionnaire de l'autorisation attaquée, la requérante en intervention estime qu'elle a néanmoins intérêt à intervenir dans la présente cause. En effet, l'exploitation de l'officine pharmaceutique, située au lieu dit «Bruyère des Arsins» a pour conséquence de générer un profit en faveur de la SPRL PHARMACIE DE WERBOMONT";

que le courrier adressé le 23 juillet 2008 à l'auditeur rapporteur a confirmé que la S.P.R.L. PHARMACIE DE WERBOMONT n'était pas et n'avait jamais été cessionnaire de l'autorisation litigieuse et que la pharmacie était toujours exploitée, en personne physique, par la première intervenante; que, dès lors qu'elle n'exploite pas l'officine pharmaceutique concernée par elle-même, en son nom personnel et pour son compte propre, la S.P.R.L. PHARMACIE DE WERBOMONT ne peut se prévaloir d'un intérêt direct; que sa requête en intervention ne peut être accueillie;

Considérant que les requérants prennent un premier moyen de "la violation de l'article 4, § 3, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice de l'art de guérir, de l'art infirmier, des professions paramédicales et aux commissions médicales et de la violation du principe de non-rétroactivité des actes administratifs"; qu'ils affirment que l'officine pharmaceutique litigieuse est restée ouverte entre le 29 juillet 1997, date de l'arrêt d'annulation de la première autorisation, et le 7 juillet 2000, date de l'adoption de la décision attaquée, que par celle-ci, la partie adverse a refait la première autorisation avec effet au jour de l'entrée en vigueur de la décision annulée et qu'ainsi, elle a violé l'article 2 du Code civil "qui interdit la rétroactivité des actes administratifs";

Considérant que, dans leur mémoire en réplique, les requérants énoncent que si la décision attaquée ne précise pas la date à laquelle elle produit ses effets, la partie adverse lui a implicitement donné une portée rétroactive en reportant ses effets à la date de l'entrée en vigueur de la première autorisation, que la partie adverse ne le conteste pas, qu'elle tente de justifier sa décision par la nécessité de refaire l'autorisation annulée, que cette rétroactivité vise à couvrir l'exploitation de l'officine pharmaceutique entre la date de l'arrêt d'annulation et la date de la nouvelle autorisation que la partie adverse se devait cependant de faire cesser, qu'à défaut, sa responsabilité pouvait être mise en cause, que la rétroactivité de la décision attaquée n'est justifiée par aucun motif admissible en droit et qu'elle viole ainsi les principes et dispositions visés au moyen;

Considérant que, par l'arrêt n° 67.607 du 29 juillet 1997, a été annulée l'autorisation d'implanter au lieudit "Bruyères des Arsins", à Werbomont (commune de Ferrières), sur un terrain cadastré section B n° 367 L 4, une officine pharmaceutique ouverte au public, accordée à Fernande BODSON le 19 mai 1995 par le ministre ayant la Santé publique dans ses attributions; qu'à la suite de cette annulation, le ministre demeurait saisi de la demande introduite par Fernande BODSON; qu'il était obligé de prendre position soit en accordant une nouvelle autorisation, soit en la refusant; que

lorsque, comme en l'espèce, une autorité administrative est amenée, à la suite d'un arrêt d'annulation d'une première décision, à décider à nouveau sur une demande précédemment introduite, en application d'une disposition législative ou réglementaire, la décision qu'elle prend est nouvelle et n'a pas, en principe, d'effet rétroactif; qu'il en est ainsi même si cette décision nouvelle procède, comme en l'espèce, d'une compétence dont l'exercice est obligatoire, le ministre étant tenu de décider sur la demande; qu'en l'espèce, la décision attaquée n'indique pas que le ministre ait entendu lui faire produire des effets antérieurs à son entrée en vigueur; que c'est à tort que les requérants allèguent qu'il aurait implicitement décidé de lui donner de tels effets, une telle interprétation étant contraire au principe général de la non-rétroactivité des actes administratifs; que le premier moyen n'est pas fondé;

Considérant que les requérants prennent un deuxième moyen de "la violation de l'autorité de chose jugée des arrêts d'annulation du Conseil d'Etat", en l'espèce, de l'arrêt du 29 juillet 1997; qu'ils reprochent à la partie adverse d'avoir adopté une décision identique à celle qui avait été précédemment annulée sans réparer les illégalités sanctionnées par l'arrêt d'annulation; qu'ils soutiennent que la partie adverse n'a pas répondu à leurs objections précédemment formulées en comptabilisant, dans la sphère d'influence de l'officine en projet, des habitants qui appartenaient déjà à la sphère d'influence de pharmacies existantes; qu'ils lui reprochent en particulier de ne justifier ni les groupes de population qu'elle a pris en compte ni l'augmentation prétendue de celle-ci; qu'ils affirment que la partie adverse n'établit pas que l'autorisation accordée ne va pas à l'encontre de l'objectif fixé par l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, tel qu'en vigueur en 1993, qui était de prévenir une trop forte concentration de pharmacies dans un endroit donné, et que "rien n'est dit" de l'abandon par le Dr VAN DEN NEUCKER de son cumul médico-pharmaceutique, du transfert d'une officine à Xhoris, ni de l'emploi d'un assistant pharmacien par la première requérante;

Considérant que les requérants font valoir dans leur mémoire en réplique que la décision attaquée étant rétroactive, elle devait être élaborée en application de la législation en vigueur au mois de mai 1995, que c'est à tort que la partie adverse prétend que la condition prévue par l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, tel qu'applicable en août 1993 et en mai 1995, soit la prévention d'une trop forte concentration de pharmacies dans un endroit donné, ne devait pas être respectée, qu'en ce qui concerne la population à prendre en compte dans la sphère d'influence de l'officine litigieuse, à la suite de l'abandon du cumul médico-pharmaceutique du Dr VAN DEN NEUCKER, la totalité de la localité de Werbomont ne pouvait pas être

comptabilisée parce que seule une partie infime de celle-ci pouvait se fournir, pour certains médicaments seulement, auprès de lui, que les explications fournies quant à la manière dont le nombre d'habitants aurait dû être calculé devaient figurer dans la décision et non dans le mémoire en réponse, qu'aucun élément concret ne permet de justifier les proportions de population prises en compte, que l'"augmentation sensible de la population" n'est pas établie, qu'il s'agit d'une circonstance postérieure à la demande, qui ne pouvait dès lors être prise en compte et que la partie adverse fait abstraction de l'assistant pharmacien occupé par la première requérante jusqu'en décembre 2000, moment auquel celle-ci a été contrainte de mettre fin à son occupation en raison des difficultés provoquées par l'exploitation illégale de l'officine pharmaceutique de Werbomont;

Considérant que, au lendemain du prononcé de l'arrêt d'annulation n° 67.607 du 29 juillet 1997, la partie adverse restait saisie de la demande introduite par Fernande BODSON le 18 août 1993; qu'elle avait à décider à nouveau, en tenant compte de l'autorité de chose jugée attachée à cet arrêt; que, par celui-ci, il lui avait été reproché, en particulier, d'avoir accordé l'autorisation demandée sans examiner de manière explicite si la prévention d'une trop forte concentration de pharmacies dans un endroit donné ne s'y opposait pas et si les habitants comptabilisés dans la sphère d'influence de l'officine projetée n'avaient pas déjà été pris en compte pour l'octroi d'autorisations antérieures, alors spécialement que quatre propriétaires d'officines voisines de l'implantation souhaitée avaient attiré son attention sur le fait que le transfert autorisé d'une pharmacie à Xhoris s'était fondé sur la prise en compte des habitants de Werbomont, Ernonheid et Chevron;

Considérant qu'à la suite du refus répété de la commission d'implantation, de réexaminer le dossier, la partie adverse a fait réaliser une enquête complémentaire sur la situation des pharmacies voisines de l'officine projetée; que la décision attaquée porte que "le transfert d'officine à Xhoris a été autorisé en prenant en compte uniquement la population de Xhoris, soit 1239 habitants", qu'elle mentionne la proportion de population de chaque localité prise en compte dans la sphère d'influence de l'officine projetée, par référence aux distances entre la localité et cette officine, d'une part, et entre cette même localité et les officines existantes, d'autre part, que, s'agissant de la localité de Harre, elle précise qu'une partie de sa population a déjà été prise en considération lors de l'ouverture d'une officine à Manhay, en 1975, tout en indiquant que cette population a sensiblement augmenté depuis lors; qu'ainsi, la partie adverse a porté remède aux irrégularités reprochées dans l'arrêt d'annulation;

Considérant que c'est à tort que les requérants soutiennent que la partie adverse avait à appliquer, pour prendre la décision attaquée, la législation en vigueur à la date de l'introduction de la demande et non à la date de sa décision; qu'ainsi qu'il a été établi lors de l'examen du premier moyen, la décision attaquée est une décision nouvelle, dénuée d'effet rétroactif, régie par la législation en vigueur à la date où elle a été accomplie; que c'est donc à bon droit que la partie adverse a visé, dans la décision attaquée, "l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 25 mars 1999 «supprimant» les points 2^o et 3^o de l'article 1^{er}, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974" et qu'elle en a déduit qu'"en vertu du critère visant à organiser une répartition adéquate des officines ouvertes au public énoncé à l'article 1^{er}, § 1^{er}, 1^o, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, il suffit désormais, pour autoriser l'ouverture d'une officine sur base de l'article 1^{er}, § 3, c, du même arrêté, que les deux conditions mentionnées par cette dernière disposition soient remplies";

Considérant que la décision attaquée porte notamment que :

" [...] Vu l'abandon par le Docteur VAN DEN NEUCKER de Werbomont de son cumul médico-pharmaceutique;
Attendu que doivent être comptabilisées dans la sphère d'influence de l'officine projetée les populations suivantes :
- la totalité de la population de Werbomont, soit 648 habitants,
- [...]";

qu'ainsi, la partie adverse a décidé que l'abandon, par le médecin de Werbomont, de son cumul médico-pharmaceutique permettait de comptabiliser tous les habitants de cette localité dans la sphère de la pharmacie en projet; que, ce faisant, la partie adverse a corrigé l'illégalité relevée, sur ce point particulier, par l'arrêt d'annulation;

Considérant, pour le surplus, que les critiques formulées par les requérants au sujet de l'appréciation de la partie adverse, de même que les questions relatives à l'augmentation de la population et au licenciement de l'assistant de la première requérante, sont sans rapport avec l'autorité de chose jugée invoquée au moyen;

Considérant que le deuxième moyen n'est pas fondé;

Considérant que les requérants prennent un troisième moyen de "la violation des articles 8, 9, 10, 11, 12 et 13 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974"; qu'ils soutiennent que l'arrêt d'annulation n° 67.607 du 29 juillet 1997 a implicitement annulé l'avis de la commission d'implantation du 25 avril 1994, et que, dès lors, l'autorisation se fonde sur un acte préparatoire inexistant alors qu'il s'agit d'un préalable obligatoire;

Considérant que, dans leur mémoire en réplique, les requérants relèvent que la partie adverse n'a jugé nécessaire que de saisir à nouveau la seule commission d'implantation, à l'exclusion des autres instances consultatives, qu'en répondant qu'elle était "sans juridiction" pour réexaminer le dossier, celle-ci n'a pas donné un avis répondant aux prescriptions et au but des dispositions visées au moyen, que l'acte attaqué n'a dès lors aucun fondement légal valable, que le premier avis de la commission était atteint des mêmes vices que l'autorisation annulée, qu'il incombait à la partie adverse de le refaire et qu'ils n'étaient pas en mesure d'introduire un recours contre l'avis de la commission d'implantation;

Considérant que les requérants restent en défaut d'indiquer en quoi l'acte attaqué violerait chacune des dispositions particulières invoquées au moyen; qu'en tout état de cause, la décision attaquée se fonde, non sur un avis de la commission d'implantation du 25 avril 1994, qui, selon les requérants, aurait disparu de l'ordonnancement juridique, mais sur un avis formulé par la commission le 24 août 1998; que la partie adverse a pu, à la suite de l'arrêt d'annulation n° 67.607 du 29 juillet 1997, inviter la commission d'implantation à donner un nouvel avis, plus complet, sur la demande d'autorisation introduite le 18 août 1993; qu'ainsi, la commission d'implantation a été consultée, de manière effective, avant que la partie adverse ne prenne la décision attaquée; que sans doute, dans son avis du 24 août 1998, la commission d'implantation a soutenu qu'elle ne pouvait réexaminer la demande et que son avis favorable donné le 25 avril 1994 subsistait; que cette réponse n'empêchait aucunement la partie adverse de décider, après avoir pris acte de cet avis mais sur la base de motifs propres, distincts de ceux de la commission d'implantation; que, pour le surplus, la partie adverse n'avait pas à consulter une nouvelle fois les autres instances, la régularité de leur avis n'étant aucunement mise en cause par l'arrêt d'annulation précité; que le troisième moyen n'est pas fondé;

Considérant que les requérants prennent un quatrième moyen de "la violation de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 [...] tel que cette disposition était applicable au jour de l'introduction de la demande formulée par M^{me} Bodson le 18 août 1993 et de la violation de l'article 4, § 3, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967"; qu'ils font valoir que la légalité d'une demande d'autorisation d'ouverture d'une officine pharmaceutique doit s'apprécier sur la base des dispositions en vigueur au jour de son introduction et non à celui de son examen, que la partie adverse devait donc apprécier la demande par référence aux critères définis par l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, tel qu'il était en vigueur au mois d'août 1993, avant l'abrogation des points 2° et 3° du § 1^{er}, et que la partie adverse s'est

expressément ralliée à l'avis de la commission d'implantation du 25 avril 1994, mais qu'elle a appliqué la législation en vigueur au mois de juillet 2000;

Considérant que, dans leur mémoire en réplique, les requérants affirment que le cas d'espèce concerne non pas l'application immédiate d'une loi nouvelle aux situations nées sous l'empire de la loi antérieure, mais l'hypothèse, totalement différente, de la réfection d'un acte administratif annulé, en manière telle que la partie adverse ne pouvait appliquer la réglementation en vigueur en 2000 pour accorder une autorisation censée couvrir l'exploitation de la pharmacie depuis le mois de mai 1995 et que "les parties [devaient] être replacées dans le contexte factuel et légal qui existait lors de l'introduction de la demande en août 1993";

Considérant qu'en règle, la légalité d'un acte administratif, fût-il pris sur demande, s'apprécie par référence à la législation en vigueur à la date de son accomplissement; que l'arrêté royal du 25 mars 1999 qui abroge les points 2° et 3° de l'article 1^{er}, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 était d'application immédiate aux demandes en cours; que, comme il a été établi lors de l'examen du deuxième moyen, la partie adverse n'avait pas à s'écarter de cette règle parce qu'elle procédait à la réfection d'une autorisation d'ouverture d'une officine pharmaceutique précédemment annulée; que le quatrième moyen n'est pas fondé;

Considérant que les requérants prennent un cinquième moyen de "la violation de l'article 4, § 3, 1°, al. 2, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 [...] et de l'erreur de motif"; qu'ils affirment que l'autorisation d'ouverture d'une officine pharmaceutique est personnelle, qu'en l'espèce, l'autorisation a été accordée à Fernande BODSON, personne physique, et que, depuis le 30 juillet 1996, celle-ci n'exerce plus en qualité de personne physique mais comme gérante de la société privée à responsabilité limitée PHARMACIE DE WERBOMONT;

Considérant que les requérants affirment dans leur mémoire en réplique que depuis le mois d'août 1996, c'est la société privée à responsabilité limitée PHARMACIE DE WERBOMONT qui exploite illégalement l'officine pharmaceutique sise Bruyères des Arsins, que Fernande BODSON lui a donc "cédé" ses droits et obligations en tant que personne physique, qu'elle n'a cependant jamais accompli les formalités visant à modifier la demande initiale alors que cette faculté est expressément prévue par l'article 4, § 4, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 et que selon l'article 3 de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967, l'autorisation n'est transmissible que cinq ans après l'ouverture de l'officine;

Considérant que l'article 4, § 3, 1^o, al. 2, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 précise que "l'autorisation est personnelle"; que cette disposition n'est pas applicable à la demande, mais à l'autorisation dont elle procède; qu'il en est de même de l'article 3 du même arrêté royal; qu'à cet égard, le moyen manque en droit; que, quant à l'erreur sur les motifs, les requérants se fondent, à tort, sur le postulat selon lequel la décision attaquée couvrirait, rétroactivement, l'exploitation de la pharmacie; que la partie adverse soutient à juste titre qu'elle a été saisie, le 18 août 1993, d'une demande d'autorisation introduite par la première intervenante et qu'elle n'avait pas à tenir compte de la création postérieure de la société privée à responsabilité limitée PHARMACIE DE WERBOMONT, ni de ses activités; que le cinquième moyen n'est pas fondé;

Considérant que les requérants prennent un sixième moyen de "la violation de l'article 4, § 3, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 [...] et de l'incompétence quant au temps"; que, se plaçant "dans l'hypothèse où il serait admis que les règles applicables sont celles actuellement en vigueur", ils soutiennent, en une première branche, que la disposition invoquée au moyen consacre la péremption des demandes d'autorisation d'ouverture d'officine trois ans après leur introduction, qu'aucune nouvelle demande n'a été formulée à la suite de l'annulation de la première autorisation de telle sorte que la partie adverse a décidé à la suite d'une demande devenue caduque; qu'en une seconde branche, ils font valoir qu'il ressort des modifications apportées à l'arrêté royal du 25 septembre 1974 par l'arrêté du 25 mars 1999, qui y a inséré l'article 1^{er} bis, et par l'arrêté royal du 8 décembre 1999, qui y a inséré l'article 3 bis, modifié l'article 1^{er} bis, et inséré l'article 15 sexies, notamment, que "l'intention des autorités réglementaires compétentes est manifestement de restreindre l'ouverture des officines pharmaceutiques ouvertes au public pour des raisons touchant à la santé publique", que "jusqu'au mois de décembre 2009, aucune nouvelle autorisation d'ouverture d'une officine ne peut être accordée compte tenu du critère numérique désormais fixé à l'article 1^{er} bis tel que modifié par l'arrêté royal du 8 décembre 1999", que, non seulement la partie adverse n'était plus dans le délai pour décider à la suite de la demande introduite le 18 août 1993, mais qu'en outre, une nouvelle demande n'était plus recevable après le 8 décembre 1999;

Considérant que, dans leur mémoire en réplique, les requérants confirment, quant à la première branche, leur interprétation de l'article 4, § 3, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, affirment que cette disposition ne fait pas état d'un "refus initial" de la demande et que la priorité à laquelle la partie adverse fait référence est prévue, non par la disposition invoquée, mais par l'article 6, § 2, du même arrêté royal qui ne trouve

pas à s'appliquer en l'espèce; que, quant à la seconde branche, ils énoncent que la dérogation établie par l'article 1^{er} bis de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 en faveur des demandes introduites avant le 8 décembre 1994 pourrait avoir été prévue dans le seul but d'accorder à Fernande BODSON l'autorisation demandée et concluent qu'à défaut pour la partie adverse de donner une "explication valable et admissible en droit et en fait" de cette dérogation, son application doit être écartée sur la base de l'article 159 de la Constitution;

Considérant que l'article 4, § 3, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 est rédigé dans les termes suivants :

" Tout demandeur qui n'a pas obtenu l'autorisation sollicitée garde, pendant trois ans à partir de la date d'introduction de la demande initiale, la possibilité de renouveler une fois cette demande pour le même endroit ou dans un rayon de moins de 1,5 km de l'adresse initialement proposée.
La demande renouvelée [...] perd sa priorité au plus tard à la fin de la cinquième année à compter du jour d'introduction de la demande initiale";

que l'article 6, § 2, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 impose de traiter conjointement les demandes situées dans un rayon de moins de 1,5 km et introduites dans un délai de 4 mois l'une de l'autre; que l'article 2, § 1^{er}, définit les critères de préférence en fonction desquels sont traitées les demandes; que le sixième et dernier critère de préférence est celui du "premier demandeur", étant entendu que "sont en tous cas considérés comme premiers demandeurs dans l'ordre des dates de leur demande antérieure, ceux qui renouvellent leur demande dans les conditions prévues par l'article 4, § 3"; que, selon cette disposition, le "demandeur qui n'a pas obtenu l'autorisation sollicitée" peut s'être vu opposer un refus; que l'article 6, § 3, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 définit l'ordre de traitement des demandes situées dans un rayon de moins de 1,5 km, mais qui sont introduites plus de 4 mois l'une après l'autre; qu'il y est prévu que :

" Lorsque plusieurs demandes ont été introduites soit pour l'ouverture, soit pour le transfert d'officines après le délai de six mois prévu au § 2 du présent article, et sont situées dans un rayon de moins de 1,5 km, aucun dossier ne peut être soumis à l'avis de la Commission d'Implantation, aussi longtemps que le Ministre n'a pas statué sur les dossiers antérieurs qui concernent ce voisinage; tout dossier en attente ne sera traité conformément aux dispositions de l'article 7 qu'après que la décision ministérielle ci-dessus visée a été prise et en tous cas pas avant le délai de 3 ans visé à l'article 4, § 3";

qu'il en ressort qu'au cours des trois premières années qui suivent l'introduction d'une demande d'autorisation, le demandeur bénéficie d'office d'une priorité de traitement et que celui qui n'a pas obtenu l'autorisation peut prolonger le bénéfice de cette priorité, pour une durée de 5 ans maximum à compter de la demande initiale, en renouvelant sa

demande avant l'échéance du délai de 3 ans; que cette priorité de traitement ne vise que les demandes qui n'ont pas encore fait l'objet d'une décision ministérielle; que, dans ce cas, le "demandeur qui n'a pas obtenu l'autorisation sollicitée" ne peut être que celui dont la demande est toujours pendante;

Considérant que l'article 4, § 3, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 ne prévoit pas la péremption des demandes non traitées; que le délai d'examen de la demande peut être fort long; que, selon le Bulletin des questions et réponses du Sénat, "D'aucuns prétendent même qu'un délai d'attente de dix ans pour un premier traitement n'a rien d'exceptionnel. Sans parler du délai pour le renouvellement de la demande" (Sénat, Bull.Q.R, sess. 1999-2000, séance du 4 janvier 2000, question n° 154); qu'en conséquence, la demande introduite le 18 août 1993 par Fernande BODSON n'était pas périmée et qu'elle n'avait pas à être renouvelée; qu'en sa première branche, le moyen manque en droit; que, quant à la seconde branche, l'acte attaqué achève une procédure qui a débuté par l'introduction d'une demande, le 18 août 1993; que ni le statu quo sur le nombre d'officines pharmaceutiques autorisées ni le moratoire sur l'introduction et le renouvellement de demandes ne faisaient obstacle à son adoption; qu'en effet, le statu quo sur le nombre d'officines pharmaceutiques autorisées a été instauré, pour la période du 8 décembre 1994 au 8 décembre 1999, par l'arrêté royal du 18 octobre 1994 et prolongé, pour la période du 8 décembre 1999 au 8 décembre 2009, par l'arrêté royal du 8 décembre 1999; que ces deux arrêtés prévoient expressément que le nombre maximal d'officines pharmaceutiques ouvertes au public est majoré du nombre d'autorisations accordées sur la base des demandes introduites avant le 8 décembre 1994; que les requérants restent en défaut d'établir que cette clause de sauvegarde aurait été prévue en vue de sauver la demande introduite par Fernande BODSON en particulier, dès lors que, le 18 octobre 1994, les péripéties auxquelles cette demande allait donner lieu n'étaient aucunement prévisibles; que le moratoire sur les demandes et renouvellements de demandes d'autorisation visant l'ouverture d'une officine ouverte au public a été instauré par l'arrêté royal du 8 décembre 1999 pour la période du 8 décembre 1999 au 8 décembre 2009 et qu'il ne faisait donc nullement obstacle au traitement d'une demande introduite le 18 août 1993; qu'en sa seconde branche, le moyen manque en droit; que le sixième moyen n'est pas fondé;

Considérant qu'il ne s'impose pas d'examiner les arguments tirés par la première partie intervenante des articles 43, 81, 82 et 87 du Traité CE, du décret d'Allarde, de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique, de l'article 1^{er} du Protocole du 20 mars 1952 additionnel à la Convention de sauvegarde des

droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 11 de la même Convention à l'appui du rejet des deuxième, cinquième et sixième moyens,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête en tant qu'elle est introduite par Jacqueline GRAILET est biffée du rôle.

Article 2.

La requête en intervention introduite par Fernande BODSON est accueillie.

Article 3.

La requête en intervention introduite par la société privée à responsabilité limitée PHARMACIE DE WERBOMONT est rejetée.

Article 4.

La requête est rejetée.

Article 5.

Les dépens, liquidés à la somme de 2107,15 euros, sont mis à la charge des parties requérantes à concurrence de 396,64 euros chacune et à la charge de la seconde partie intervenante à concurrence de 123,95 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le trois février deux mille neuf par :

M^{me} WILLOT-THOMAS,
MM. LEWALLE,
NIHOUL,

Président de chambre,
Conseiller d'Etat,
Conseiller d'Etat,

M^{me} SCHMITZ,

Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

V. SCHMITZ.

M.-L. WILLOT-THOMAS.