

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 203.878 du 11 mai 2010

G./A.169.117/VI-17.076

En cause : **la société anonyme PHARMANET,**

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

contre :

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

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

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 30 décembre 2005 par la société anonyme PHARMANET qui demande l'annulation de "la décision prise le 7 novembre 2005 par le Ministre ayant les Affaires sociales et la Santé publique dans ses attributions, par laquelle la demande tendant à l'autorisation de transférer l'officine pharmaceutique ouverte au public sise Avenue d'Auderghem, 261 à 1040 Bruxelles vers l'Avenue d'Auderghem, 198 à 1040 Bruxelles, est refusée, le Ministre se ralliant à la motivation qui a déterminé l'avis défavorable de la Commission d'implantation du 23 mai 2005, décision notifiée par lettre recommandée du 7 novembre 2005";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

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

Vu l'ordonnance du 25 mars 2010, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 28 avril 2010;

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

Entendu, en leurs observations, Me Léa LECOMTE, loco Me Eric BALATE, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Jérôme SOHIER, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

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

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

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

1. Par une lettre du 8 avril 2004, la requérante a introduit une "demande d'autorisation pour le transfert d'une officine ouverte au public dans la proximité immédiate", en application de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public.

La demande de transfert était essentiellement motivée par un litige avec le bailleur des locaux abritant la pharmacie et par une menace d'expulsion immédiate.

De nombreuses annexes étaient jointes à la lettre, dont le formulaire de demande, une "note explicative sur les raisons du transfert et la priorité", l'attestation d'enregistrement de la pharmacie, les statuts de la S.A. PHARMANET, la copie d'une option d'achat sur l'immeuble vers lequel le transfert était envisagé, un reportage photographique et cartographique de la situation existante et de la situation projetée, avec évaluation des distances par rapport aux pharmacies voisines, des courriers échangés avec le bailleur des locaux actuellement occupés par la pharmacie, etc.

2. Le 15 avril 2004, le pharmacien-inspecteur a fait part à la commission d'implantation des officines de son rapport sur la demande de transfert dans les termes suivants :

" [...]
La distance de ce transfert est d'environ 304 mètres.

Deux officines sont situées dans le voisinage proche de l'officine (Pharmacie des 4 Coins) à transférer :

- La Pharmacie de la Chasse Av. d'Auderghem, n/ 344.
- La Pharmacie appartenant à la S.A. Les Pharmacies Réunies Av. d'Auderghem n/ 138.

Tableau reprenant la distance entre l'endroit actuel occupé par la pharmacie des 4 Coins et l'endroit projeté par rapport aux deux officines les [plus] proches.

Pharmacie des 4 Coins Av. d'Auderghem 261 à 1040 Bruxelles	Pharmacie de la Chasse Av. d'Auderghem 344 à 1040 Bruxelles	Distance avant transfert : environ 206 m	Distance après transfert : environ 510 m
Pharmacie des 4 Coins Av. d'Auderghem 261 à 1040 Bruxelles	Les Pharmacies Réunies Av. d'Auderghem 138 à 1040 Bruxelles	Distance avant transfert : environ 519 m	Distance après transfert : environ 215 m

Le transfert projeté a pour conséquence :

- d'éloigner d'environ 304 mètres la pharmacie des 4 Coins de l'officine appartenant à la S.A. Pharmacie de la Chasse qui est actuellement distante d'environ 206 mètres de l'endroit actuel.

- de rapprocher d'environ 304 mètres la pharmacie des 4 Coins de l'officine appartenant à la S.A. Les Pharmacies Réunies qui est actuellement distante d'environ 519 mètres de l'endroit actuel.

Le transfert projeté ne contribue donc pas à une meilleure répartition des officines du secteur.

Eu égard à la situation de l'officine appartenant à la S.A. Les Pharmacies Réunies, il appartiendra à la Commission d'implantation d'estimer si ce transfert peut être considéré comme un transfert à proximité immédiate.

[...]"

3. Le 14 mai 2004, le Pharmacien titulaire des "Pharmacies Réunies", 138 avenue d'Auderghem, a écrit à la commission d'implantation pour lui faire part de son "désaccord total" sur le transfert.

4. Le 21 juin 2004, la commission d'implantation a émis l'avis suivant :

" Vu la demande introduite le 8/4/2004 [...];

Attendu que le dossier a été présenté à la Commission en séance du 21/6/2004;

Vu l'arrêté royal n/ 78 du 10/11/1967 [...] et vu l'arrêté royal du 25/9/1974 [...];

Vu le rapport écrit de l'Inspecteur régional de la pharmacie (article 15 de l'A.R. du 25/9/1974);

Entendus à la séance du 21/6/2004, avec l'accord de la Commission, la demanderesse et son conseil, Me BALATE;

Attendu que la distance de transfert dépasse les 100 mètres prévus à l'article 1^{er}, § 4, 2/ de l'arrêté royal du 25/9/1974, s'agissant d'une distance de 304 mètres environ;

Que si le transfert était accordé, l'officine transférée se rapprocherait de 519 m à 215 m de la pharmacie la plus proche, à savoir la S.A. Pharmacies Réunies;

Attendu que la localisation des pharmacies concernées dans la région bruxelloise, où l'on note une forte concentration des officines, pourrait porter préjudice à l'une des pharmacies concernées tout en améliorant la situation des deux autres les plus proches;

Attendu qu'ainsi, la Commission estime que la demande se rapporte à un transfert en dehors du voisinage immédiat;

Que la demanderesse sera informée de cet avis et qu'elle pourra convertir sa demande dans le délai de trente jours, selon les dispositions prévues à l'article 15, § 2 de l'arrêté royal du 25/9/1974;

[...]"

5. Le 5 juillet 2004, la commission d'implantation des officines pharmaceutiques a adressé le courrier suivant à la requérante :

" [...]

En sa séance du 21/6/2004, la Commission d'implantation des officines a examiné votre demande précitée, introduite le 8/4/2004.

Considérant la distance du transfert sollicité, soit environ 304 mètres, et le rapprochement significatif de l'officine projetée par rapport aux officines existantes, la Commission a estimé qu'une procédure de transfert dans la proximité immédiate ne peut pas être admise et qu'il y a lieu d'appliquer la procédure hors de la proximité immédiate.

Conformément aux dispositions de l'article 15, § 2, de l'arrêté royal du 25/9/1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public, je porte donc à votre connaissance que vous pouvez, dans les trente jours de la présente notification, convertir votre demande d'autorisation de transfert dans la proximité immédiate en une demande de transfert en dehors du voisinage immédiat, en payant le supplément résultant de la différence entre la rétribution due pour le transfert hors de la proximité immédiate et la rétribution due pour le transfert à proximité immédiate.

En pratique, si cette proposition vous agréée, il convient de :

1. procéder au paiement du montant de 3720 EUR - 992 EUR, soit 2728 EUR [...]

2. me communiquer par lettre recommandée votre décision de recourir à la procédure de transfert hors de la proximité immédiate en y joignant la preuve du paiement de la somme de 2728 EUR susmentionnée.

Enfin, j'attire votre attention sur les dispositions de l'article 15, § 3 de l'arrêté royal du 25/9/1974 précité qui stipulent que : «si, dans un délai de trente jours suivant cette notification, le demandeur s'abstient de convertir de cette manière sa demande

de transfert dans la proximité immédiate en un transfert en dehors du voisinage immédiat, il est réputé renoncer expressément à sa demande» [...]".

3. Par une lettre recommandée du 13 juillet 2004, la requérante a converti sa demande en une demande de transfert hors de la proximité immédiate et a joint la preuve du paiement demandé.

4. Le 8 août 2004, la demande de transfert a été notifiée à la Pharmacie de la Chasse et aux Pharmacies réunies, conformément à l'article 6, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974.

5. Le 29 octobre 2004, P. HECQ, administrateur-délégué de la requérante, a levé, au nom de la S.A. IMMOBILIERE SAINT-GEORGES, l'option d'achat que lui avait consentie le propriétaire de l'immeuble vers lequel le transfert était demandé.

6. Le 23 décembre 2004, l'office des pharmacies coopératives de Belgique a adressé un avis favorable à la commission d'implantation.

7. Le 7 janvier 2005, le Gouverneur de Bruxelles-Capitale a adressé à la commission un avis selon lequel "le transfert en question ne soulev[ait] aucune objection de [sa] part".

8. Le 18 janvier 2005, l'association pharmaceutique belge a adressé à la commission d'implantation un avis négatif sur le transfert, fondé - en substance - sur la concurrence qui serait faite à la pharmacie la plus proche de l'adresse du transfert, sur les pratiques commerciales de la S.A. PHARMANET et sur la situation financière de son gérant.

9. Le 24 janvier 2005, le pharmacien-inspecteur a formulé un nouvel avis sur la demande, "en fonction des critères énoncés à l'article 1 de l'A.R. du 25/9/1974 concernant la répartition des officines ouvertes au public".

Il a mentionné les données de fait du précédent avis et en a tiré la conclusion suivante :

" La distance entre l'officine appartenant à la S.A. Les Pharmacies Réunies et la future implantation sera la même que celle qui existe à l'heure actuelle entre la Pharmacie de la Chasse et la Pharmacie des 4 Coins. La distance entre la Pharmacie de la Chasse et la Pharmacie des 4 Coins sera après transfert la même que celle qui existe actuellement entre l'officine appartenant à la S.A. Les Pharmacies Réunies et la

Pharmacie des 4 coins. Au vu des éléments susmentionnés, l'endroit projeté n'améliore pas la répartition des officines du secteur".

10. Le 3 février 2005, la commission médicale du Brabant d'expression française a indiqué à son tour à la commission d'implantation qu'elle "n'émet aucune objection à ce transfert".

11. Le 14 février 2005, le pharmacien-directeur a établi un rapport défavorable sur la demande.

12. La requérante a réagi au courrier de l'association pharmaceutique belge du 18 janvier 2005, par une lettre recommandée du 7 juin 2005, en indiquant qu'"elle ne peut accepter les propos [...] tenus dans ce courrier en raison du caractère mensonger des affirmations y contenues".

L'association pharmaceutique belge a écrit à la commission d'implantation, le 9 juin 2005, en exposant les motifs pour lesquels elle maintenait le contenu de la lettre du 18 janvier 2005.

13. La commission d'implantation des officines pharmaceutiques a rendu son avis le 23 mai 2005 dans les termes suivants :

" Vu la demande introduite le 8/4/2001 par la S.A. PHARMANET [...];

Vu l'arrêté royal n° 78 du 10/11/1967 [...] et vu l'arrêté royal du 25/9/1974 [...];

Attendu que le dossier a été présenté à la Commission en séance du 23/5/2005;

Entendus en ladite séance :

- Me E. BALATE, avocat aux barreaux de Mons et de Bruxelles;
- Monsieur P.P. HECQ, administrateur de la société demanderesse;
- Madame M. MARINELLO, inspecteur de la pharmacie, en son rapport;

Attendu que la demande de transfert est relative à une officine qui est située à l'avenue d'Auderghem, 261 à 1040 Bruxelles;

Attendu que l'endroit sollicité par la demanderesse pour ledit transfert est situé dans la même avenue, au numéro 198, soit à une distance d'environ 304 m;

Attendu que l'officine la plus proche de l'endroit projeté est la S.A. Les Pharmacies Réunies, située dans la même avenue, au numéro 138, soit à une distance de 215 m;

Attendu que le transfert projeté aurait lieu dans la même commune;

Attendu qu'il ne s'agit pas d'un transfert à proximité immédiate ainsi que l'a estimé notre Commission en son avis du 21/6/2004;

Attendu que la demanderesse ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 1, § 3bis de l'arrêté royal du 25/9/1974, la pharmacie la plus proche se trouvant à moins de 1 km du lieu de transfert projeté;

Attendu que dès lors la question est de savoir si le transfert envisagé améliorerait la répartition géographique ou démographique des officines de la ville de Bruxelles par rapport à la situation antérieure au transfert;

SUR LE PLAN GEOGRAPHIQUE :

Attendu que le déplacement de l'officine sur une distance de 304 m n'entraînerait pas une meilleure répartition des officines du secteur car en s'éloignant de l'officine située au 342 - 344 de l'avenue d'Auderghem, elle se rapprocherait d'une même distance, soit de 519 m à 215 m, d'une autre officine, celle située au n° 138 de l'avenue d'Auderghem, entraînant ainsi une déconcentration en amont, mais en revanche, une concentration en aval;

SUR LE PLAN DEMOGRAPHIQUE :

Attendu qu'il est clair qu'un déplacement de 304 m n'est pas de nature, vu une distance aussi petite, à toucher des populations différentes et à modifier la répartition existante à ce niveau;

Attendu par conséquent que le transfert de l'Officine à l'endroit projeté ne satisfait pas aux dispositions de l'article 1, § 5 bis de l'arrêté royal du 25/9/1974;

PAR CES MOTIFS,

La Commission composée comme suit :

J. MICHAELIS,	Président
M. KINNARD,	Membre effectif
J. STEVENART,	Membre suppléant

Emet un avis négatif à la demande de la S.A. PHARMANET.
Avis ainsi émis en séance tenue à Bruxelles le 23/5/2005

[...]"

Cet avis a été notifié à la requérante, pour information, le 26 juillet 2005.

14. Le 24 août 2005, le conseil de la requérante a adressé un courrier au Ministre de la Santé publique, annonçant "un recours dont la portée est double", dans les termes suivants :

" [...]

Il ressort de la loi du 9 juillet 2004 portant des dispositions diverses publiées au Moniteur belge du 15 juillet 2004 que l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions de santé, a été partiellement, en plusieurs dispositions, abrogé.

Plus spécialement, la Commission d'appel semble, au terme de la loi-programme, avoir été supprimée.

Néanmoins, l'arrêté royal du 25 septembre 1974 n'a pas quant à lui été modifié.

Si par impossible, la thèse de l'abrogation implicite mais certaine des dispositions qui concernent la Commission d'appel, ne devait être suivie, je vous prie de bien vouloir considérer le présent recours comme étant celui prévu par l'article 13 bis de l'arrêté royal précité.

Si la thèse de l'abrogation implicite mais certaine est retenue, je vous prie de bien vouloir considérer la présente comme étant une demande expresse de bien vouloir prendre en considération les observations qui, à notre estime, ont été méconnues par la Commission d'implantation.
[...]"

Le recours a été joint au courrier.

15. Le 7 novembre 2005, le Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique a notifié en ces termes, sa décision de refus de l'autorisation demandée :

" Madame, Monsieur,

Suite à votre demande du 8/4/2004 visant à obtenir l'autorisation de transférer l'officine pharmaceutique ouverte au public sise avenue d'Auderghem, 261 à 1040 Bruxelles vers l'avenue d'Auderghem, 198 à 1040 Bruxelles, et me ralliant à la motivation qui a déterminé l'avis défavorable de la Commission d'implantation du 23/5/2005 dont vous trouverez une copie en annexe, j'ai décidé de ne pas vous accorder l'autorisation demandée.

[...]"

L'avis de la Commission du 23 mai 2005 est joint à ce courrier;

Considérant que la requérante prend un moyen, le troisième de la requête, "de la violation de l'article 1, [§] 5 bis de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques, combiné aux articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation des actes administratifs"; qu'elle fait valoir qu'en ce qu'elle s'approprie l'avis de la commission d'implantation du 23 mai 2005, la décision attaquée en adopte la motivation, que, selon celle-ci, le déplacement de l'officine l'éloigne de celle qui est située aux 342-344 de l'avenue d'Auderghem et la rapproche d'une autre officine, située au 138 de la même avenue d'Auderghem, d'où une déconcentration en amont et une concentration en aval, alors que l'article 1^{er}, § 5bis, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité requiert que soit établie une meilleure répartition géographique ou démographique des officines par rapport à la situation antérieure au transfert, que l'argumentation de la partie adverse

est tautologique dans la mesure où tout déplacement d'une pharmacie la rapproche toujours de l'une et l'éloigne de l'autre, que, partant, la répartition géographique en milieu urbain relève d'une vue de l'esprit qui conduit à des motivations vagues et dépourvues de tout fondement, que d'autres pharmacies avaient été visées par la requérante lors de son audition devant la commission d'implantation, pharmacies dont elle démontrait qu'elle s'éloignait, que le choix arbitraire de la pharmacie située aux 342 - 344 de l'avenue d'Auderghem ne peut se substituer à la répartition géographique globale qui doit seule être prise en compte par la commission d'implantation, que, de même, lorsqu'il est mentionné que sur le plan démographique, un déplacement sur une distance de 304 mètres, d'ailleurs inexacte, ne peut toucher des populations différentes, cette motivation est inadaptée en milieu urbain dans la mesure où, eu égard à la haute concentration de la population dans un tel milieu, elle conduirait à empêcher toute forme de transfert d'officine, qu'à suivre à la lettre la motivation adoptée par la commission d'implantation le 23 mai 2005, tout déplacement en milieu urbain ne pourrait conduire à une meilleure répartition démographique des officines, que partant, sauf à établir, de manière détaillée et analytique, que la répartition est moins bien servie par la situation projetée que par la situation actuelle, la commission d'implantation ne pouvait fonder sa décision sur une pétition de principe et que l'acte attaqué, qui s'approprie la motivation de cet avis, doit être annulé;

Considérant que la partie adverse répond que la requérante critique l'appréciation qui a été faite par elle, dans la décision attaquée et, précédemment par la commission d'implantation, du critère prévu à l'article 1^{er}, § 5bis, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, visant la "meilleure répartition géographique ou démographique des officines par rapport à la situation antérieure au transfert", qu'à cet égard, l'avis formulé par l'A.P.B. en date du 18 janvier 2005 est particulièrement éclairant, qu'on peut y lire que :

" Nous ne voyons pas en quoi ce transfert améliore la répartition des officines dans le quartier. Le transfert l'éloigne d'une officine, mais la rapproche d'une autre (...). Nous pensons donc que ce transfert a pour seul but de trouver un local plus grand, afin de développer ce secteur d'activité, et non pour améliorer le service à la population locale";

que le Pharmacien-directeur, dans ses conclusions émises le 14 février 2005, a pu constater que :

" sur le plan démographique, il est clair qu'un déplacement de 300 mètres n'est pas de nature, vu une distance aussi petite, à toucher des populations différentes et à modifier la répartition existante à ce niveau";

qu'il constate, comme l'A.P.B. que, sur le plan géographique, le déplacement de 300 mètres de l'officine pour laquelle le transfert est demandé n'apporterait pas de meilleure répartition des officines, "eu égard à la situation en réalité triangulaire dans laquelle se trouvent les trois officines concernées en l'espèce", qu'ainsi, l'éloignement par rapport à l'une a pour conséquence le rapprochement par rapport à l'autre, que par ailleurs, dans l'exposé du moyen, la requérante demande que soit ajoutée une condition d'appréciation de la répartition géographique qui ne figure pas actuellement dans les dispositions de l'article 1^{er}, § 5bis, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, que la requérante soutient en effet que la partie adverse doit apprécier la répartition géographique ou démographique des officines non par rapport à la situation antérieure au transfert, mais par rapport à la répartition géographique "globale" qui devrait être seule prise en compte par la commission d'implantation des officines, que, dès lors, la requérante demande ni plus ni moins que la partie adverse outre passe les dispositions de la réglementation applicable en l'espèce et que le moyen manque en droit; que la partie adverse fait valoir encore qu'en ce qui concerne la répercussion du déplacement de l'officine sur le plan démographique, le raisonnement de la requérante, selon lequel la motivation serait inadaptée et empêcherait nécessairement toute forme de transfert d'officine en milieu urbain, ne peut être partagé, que cette vision des choses perd de vue les autres dispositions de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, qu'en effet, le § 5bis de l'article 1^{er} est une disposition dérogatoire aux paragraphes précédents, lesquels mettent en oeuvre d'autres critères que celui de la meilleure répartition géographique ou démographique, que la commission d'implantation des officines a valablement pu constater que la demande de transfert, telle que modifiée à la demande de la requérante en date du 13 juillet 2004, ne pouvait pas viser un transfert à proximité immédiate, qu'elle a également constaté que la requérante ne pouvait pas se prévaloir des dispositions de l'article 1^{er}, § 3 bis, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, dans la mesure où la pharmacie la plus proche se trouve à moins de 1 km du lieu de transfert projeté, que la partie adverse ne pouvait dès lors faire application que des dispositions de l'article 1^{er}, § 5 bis, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, en constatant le défaut d'amélioration tant au niveau de la répartition géographique que de la répartition démographique;

Considérant que la requérante réplique que l'article 1^{er}, § 5bis, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 vise la meilleure répartition géographique ou démographique des officines par rapport à la situation antérieure au transfert, que la commission d'implantation, dans l'avis qu'elle a adopté et que le ministre a suivi, développe une série de raisonnements qui trouvent eux-mêmes leur origine notamment dans le rapport de l'A.P.B. du 18 janvier 2005, qu'en termes simplistes, le raisonnement de la partie

adverse avalise l'idée que le déplacement d'une officine l'éloigne toujours d'une officine pour la rapprocher d'une autre et que partant, il n'y aurait pas de meilleure répartition des officines, qu'il a été exposé devant la commission d'implantation que l'analyse ne pouvait se limiter aux officines choisies de manière arbitraire pour tenter de démontrer que le déplacement par rapport à l'une d'elles rapprochait toujours par rapport à l'autre, qu'il ne s'agit pas d'outrepasser la réglementation applicable mais de vérifier si oui ou non cette répartition géographique ou démographique des officines a été appréciée en tenant compte de l'ensemble de l'offre pharmaceutique dans le secteur concerné, que le choix des officines dont s'éloignait celle exploitée par la requérante était arbitraire, qu'il convenait de tenir compte de l'ensemble des officines et non seulement de celles visées aux 342, 344 et 138 de l'avenue d'Auderghem, que les deux pharmacies visées dans le rapport de la direction générale des médicaments du 9 décembre 2004 ont été choisies aux fins de démonstration alors même qu'il a été dûment rapporté devant la commission d'implantation qu'il existait d'autres officines, qu'il faut tenir compte de l'ensemble de celles-ci, que la pièce 5 du dossier fait apparaître que la commission d'implantation devait tenir compte de l'ensemble des officines et de leurs zones d'interférence et non se limiter à deux pharmacies et que, dans la mesure où la partie adverse ne conteste pas cette affirmation en fait, elle n'établit pas en quoi elle a mené valablement une analyse de la répartition géographique;

Considérant que, dans son dernier mémoire, la partie adverse soutient que, par la décision attaquée, elle s'est fondée sur trois avis négatifs ayant procédé à l'analyse de la répartition géographique et démographique des officines qui résulterait du transfert demandé, soit un avis du 18 janvier 2005 de l'association pharmaceutique belge concluant que le transfert n'améliorait en rien la répartition des officines dans le quartier mais qu'il avait pour seul but de trouver un local plus grand, afin de développer ce secteur d'activité et non d'améliorer le service à la population locale, un rapport établi le 14 février 2005 par le pharmacien-directeur de la commission d'implantation qui conclut que le transfert n'apporterait pas une meilleure répartition des officines et l'avis négatif du 23 mai 2005 de la commission d'implantation qui conclut également à l'absence de toute amélioration de la répartition géographique ou démographique des officines par rapport à la situation antérieure au transfert; qu'elle conclut que le déplacement demandé peut être considéré comme "neutre" quant à ses effets, vu la courte distance du déplacement, ce qui ne permettait pas d'octroyer l'autorisation puisque les dispositions réglementaires prévoient que le transfert doit aboutir à une meilleure répartition géographique ou démographique des officines;

Considérant que l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, tel qu'en vigueur à la date de la décision attaquée, était libellé en ces termes :

" Article 1. § 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/ [...]

3/ [...]

§ 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.

§ 3bis. 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.

§ 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.

§ 5bis. Par dérogation aux §§ 4 et 5, pour les demandes introduites après l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 8 décembre 1999, visé au § 3bis, le transfert d'une officine existante peut être autorisé :

1/ s'il est satisfait aux dispositions du § 2 ou § 3bis, ou

2/ s'il s'agit d'un transfert dans la proximité immédiate, étant entendu qu'un transfert dans un rayon de 100 mètres est toujours considéré comme un transfert dans la proximité immédiate, ou

3/ si, d'une part, le transfert a lieu dans la même commune ou dans une commune limitrophe, dans ce dernier cas pour autant qu'après le transfert, le nombre d'officines par habitant, dans la commune où l'officine est fermée, ne soit pas inférieur au nombre d'officines pouvant être ouvertes en application des critères fixés au § 2 ou au § 3bis, et si d'autre part, il en résulte une meilleure répartition géographique ou démographique des officines par rapport à la situation antérieure au transfert.

Une officine ouverte au public n'entre en considération en vue d'un transfert que lorsqu'elle est autorisée depuis au moins cinq ans à l'endroit où elle est implantée, sauf en cas de force majeure.

[...]"

Considérant que, selon les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991, tout acte administratif, au sens de l'article 1^{er}, doit faire l'objet d'une motivation formelle; que celle-ci consiste en l'indication, dans l'acte, des considérations de fait et de droit qui lui servent de fondement; que, pour être adéquate, la motivation doit faire apparaître les raisons concrètes qui ont déterminé le choix de l'autorité;

Considérant qu'en l'espèce, c'est en vain que la partie adverse se réfère aux différents avis qui ont précédé et préparé celui de la commission d'implantation; que, si ces avis font partie du dossier administratif, ils n'ont pas été mentionnés dans la décision attaquée; que seuls peuvent être retenus les motifs énoncés dans l'avis de la commission d'implantation du 23 mai 2005 auquel le ministre s'est expressément référé;

Considérant qu'en l'espèce, la commission d'implantation affirme, en premier motif, "qu' il ne s'agit pas d'un transfert à proximité immédiate ainsi que l'a estimé notre Commission en son avis du 21/6/2004"; que, sans être critiquée en cela par la requérante dans le cadre du troisième moyen, elle exclut ainsi l'application de l'article 1^{er}, § 5 bis, 2/, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974; qu'en deuxième motif, qu'elle mentionne que "la pharmacie la plus proche se trouv[e] à moins de 1 km du lieu de transfert projeté"; que ce deuxième motif, qui n'est pas davantage contesté par la requérante, conduit à exclure l'application de l'article 1^{er}, § 3bis, du même arrêté royal, auquel l'article 1^{er}, § 5bis, 1/, fait référence; qu'en troisième motif, l'avis porte que "Sur le plan géographique [...] le déplacement de l'officine sur une distance de 304 m n'entraînerait pas une meilleure répartition des officines du secteur car en s'éloignant de l'officine située au 342 - 344 de l'avenue d'Auderghem, elle se rapprocherait d'une même distance, soit de 519 m à 215 m, d'une autre officine, celle située au n/ 138 de l'avenue d'Auderghem, entraînant ainsi une déconcentration en amont, mais en revanche, une concentration en aval";

Considérant que c'est à juste titre que la requérante soutient que, motivée par référence à l'avis de la commission d'implantation, la décision attaquée ne fait pas ressortir à suffisance les motifs justifiant que seules soient prises en compte les deux officines situées sur l'avenue d'Auderghem et non l'ensemble des officines du voisinage, en ce comprises celles situées dans les rues adjacentes; que la prise en considération des autres pharmacies du voisinage dans l'appréciation de la répartition géographique s'imposait d'autant plus que, comme l'admet la partie adverse elle-même, le transfert s'avère neutre au regard des deux officines situées sur la même avenue; que le troisième moyen est fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulée la décision prise le 7 novembre 2005 par le Ministre ayant les Affaires sociales et la Santé publique dans ses attributions refusant à la société anonyme PHARMANET l'autorisation de transférer l'officine pharmaceutique ouverte au public sise Avenue d'Auderghem, 261 à 1040 Bruxelles vers l'Avenue d'Auderghem, 198 à 1040 Bruxelles.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à la charge de la partie adverse.

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

M ^{me} DAURMONT,	Président de chambre,
MM. LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
HOUYET,	Conseiller d'Etat,
M ^{me} LAUVAU,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

K. LAUVAU.

O. DAURMONT.