

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 213.197 du 11 mai 2011

G./A.192.221/VI-18.185

En cause : **la société coopérative à responsabilité limitée
PHARMACIES POPULAIRES LIEGEOISES,**

ayant élu domicile chez
Mes Philippe HALLET et
Pierre LEJEUNE, avocats,
rue des Fories, n° 2,
4020 Liège,

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 15 avril 2009 par la société coopérative à responsabilité limitée PHARMACIES POPULAIRES LIEGEOISES qui demande l'annulation de "la décision prise par le Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique le 16 février 2009, rejetant sa demande de transférer l'officine pharmaceutique ouverte au public située Avenue des Martyrs, 252 à Fléron vers la Rue Bureau, 18 à Fléron";

Vu le dossier administratif;

Vu le mémoire ampliatif;

Vu le rapport de M. AMELYNCK, Premier auditeur au Conseil d'Etat;

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

Vu l'ordonnance du 28 mars 2011, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 27 avril 2011;

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

Entendu, en leurs observations, Me Philippe HALLET, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Jérôme SOHIER, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis, M. AMELYNCK, Premier auditeur;

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

Considérant que la partie adverse a déposé un mémoire en réponse et son dossier administratif; qu'elle n'a toutefois pas respecté le délai de soixante jours prévu à l'article 6, § 2, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat; que le mémoire en réponse n'a en effet été déposé par la partie adverse que le jeudi 23 juillet 2009, alors que la requête lui a été notifiée le vendredi 22 mai 2009; qu'en conséquence, le mémoire en réponse doit être écarté des débats;

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

1. La requérante est une société coopérative à responsabilité limitée qui "a pour objet de promouvoir, organiser, réaliser, tant en Belgique qu'à l'étranger, la production, l'achat, la vente, l'importation, l'exportation, la distribution de substances, produits et services présentés comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines, animales ou végétales, et visant au rétablissement, au maintien ou à l'amélioration de la santé".

2. Le 15 février 2008, elle a adressé à la partie adverse une demande de transfert d'une officine pharmaceutique située avenue des Martyrs, 252, à 4620 Liège (Fléron), vers la rue Bureau, 18, dans la même commune, sur le fondement de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public.

Cette demande était accompagnée d'un certain nombre d'annexes.

3. La demande, identifiée par le n° 4322/HP/08, a donné lieu aux avis suivants :

- un "avis favorable" de l'office des pharmacies coopératives de Belgique, du 11 juillet 2008;
- un "avis favorable" du gouverneur de la Province de Liège, du 31 juillet 2008;
- un "avis négatif" de l'association pharmaceutique belge, du 6 août 2008;
- un "avis défavorable" de l'inspection des officines de l'agence fédérale des Médicaments et des Produits de Santé, du 6 août 2008;
- un "avis défavorable" de la commission médicale provinciale de Liège, du 7 août 2008.

4. Le 16 décembre 2008, à la suite d'un avis défavorable rédigé par le pharmacien-directeur de l'agence fédérale des Médicaments et des Produits de Santé, la commission d'implantation compétente a émis un "avis défavorable" au sujet de la demande.

5. Par un courrier recommandé, daté du 16 février 2009, la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique a décidé de ne pas accorder à la requérante l'autorisation de transfert demandée.

Cette décision est motivée par référence à "l'avis défavorable rendu par la Commission d'implantation des officines en sa séance du 16/12/2008".

La Ministre écrit qu'elle se "rallie à la motivation qui a déterminé [cet] avis", dont elle joint la copie.

Il s'agit de l'acte attaqué;

Considérant que la requérante prend un premier moyen de la "violation de l'article 1^{er}, § 5bis, 3°, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 [précité]", de l'"existence d'erreurs de fait et d'erreurs manifestes d'appréciation" ainsi que de la "violation des articles 1^{er} et 5 de l'arrêté royal du 1^{er} décembre 1975 portant règlement général sur la police de la circulation routière et de l'usage de la voie publique (code de la route)"; qu'en une première branche, elle soutient que la partie adverse a décidé que l'implantation projetée n'apportait pas d'amélioration à la répartition géographique et démographique des officines, alors que, sur le plan démographique, la clientèle potentielle totale de l'officine projetée se monterait à environ 527 personnes, ce qui serait "évidemment mieux que les 140 résidents actuels", et que, au regard du critère géographique, "les distances mesurées par la partie adverse

améliorent toutes la dispersion des officines"; qu'en une seconde branche, la requérante affirme que la partie adverse a sous-évalué le nombre de personnes susceptibles d'être desservies par l'officine projetée, qu'elle estime ce nombre à 949, que la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation en diminuant ce nombre et en supposant que les habitants du parc du Bay Bonnet et ceux de la rue du même nom se répartiraient entre les trois officines du voisinage alors que ces trois officines ne se trouvent pas à égale distance par rapport à ces localisations, que la décision attaquée repose sur une motivation selon laquelle les habitants concernés sont obligés de passer par le carrefour de la Clef, que ce carrefour se trouve à équidistance pratiquement parfaite de l'implantation projetée et de deux autres officines, qu'en fonction de leurs affinités, ces personnes se répartiront entre les trois officines, que ces propos sont critiquables, qu'un autre itinéraire empruntant un parking public permet un accès aisé et sécurisé vers le nouveau lieu d'implantation et qu'un mesurage établi par un géomètre, ainsi que des photos de lieux, font apparaître une situation fort éloignée des postulats sur lesquels la partie adverse fait reposer son raisonnement;

Considérant que, dans son dernier mémoire, la partie adverse fait valoir que le transfert d'officine demandé ne pouvait être autorisé qu'en fonction du critère d'une meilleure répartition géographique et démographique des officines par rapport à la situation antérieure au transfert, sur la base des dispositions dérogatoires du § 5bis, 3°, de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, à défaut de respecter la condition du chiffre de population prescrite par la § 3 de cette même disposition, qu'il convient d'adopter une interprétation restrictive de ces conditions et critères prévus par la réglementation, que la situation enclavée de la pharmacie requérante n'est guère améliorée puisque si l'autorisation de transfert lui avait été délivrée, elle se serait retrouvée dans une situation tout à fait similaire, que la pharmacie requérante n'était enclavée qu'à l'égard d'une seule pharmacie tierce, l'autre officine appartenant à la même requérante, fermée de facto à la date de la décision attaquée et que, dans un tel contexte, il n'était pas manifestement déraisonnable de décider que le transfert n'apportait aucune amélioration ni quant à la répartition géographique des officines dans l'entité ni quant à la répartition démographique, compte tenu des deux officines existantes à environ 245 mètres et 200 mètres de distance par rapport à la situation projetée, mais qu'il en résulterait une concurrence accrue entre les trois officines;

Considérant que, dans son mémoire ampliatif, la requérante fait valoir, quant à la première branche, que, en ce qui concerne le critère géographique,

" [...]
pour arriver à comptabiliser une troisième officine dans le voisinage du lieu d'implantation projeté, la partie adverse est contrainte de signaler la pharmacie

Dellicour, qu'elle situe à plus ou moins 1500 mètres, alors que l'officine la plus éloignée dans la configuration actuelle est à 200 mètres. En d'autres termes, la partie adverse n'utilise pas des mêmes critères pour comparer la situation avant et après transfert",

et que, en ce qui concerne le critère démographique,

" la partie adverse admet que l'implantation projetée procure un avantage, mais celui-ci ne serait pas «notable». Mais la réglementation n'exige pas une amélioration «notable» de la répartition des officines, la partie adverse ajoutant au texte une condition supplémentaire que celui-ci ne comporte pas";

que, quant à la seconde branche du moyen, la requérante ajoute que "la partie adverse n'élève aucune contestation sur les indications factuelles mentionnées au recours, notamment sur les distances mesurées par un géomètre mandaté par [elle]. L'examen des critères géographiques et démographiques de la partie adverse repose tout entier sur le fait qu'elle a fait abstraction d'un parking public permettant à un nombre important d'habitants du complexe du «Bay Bonnet» d'accéder à la pharmacie projetée. Dès lors s'effondre le socle sur lequel s'est fondé la partie adverse pour asseoir sa décision [...]"; que, dans son dernier mémoire, la requérante soutient que la décision attaquée s'approprie non seulement les motifs mais encore les conclusions exprimées par le pharmacien inspecteur en ce qui concerne le critère démographique, que la partie adverse a conclu à tort que le parking avait un caractère privé et que la décision attaquée repose sur une erreur quant au nombre de personnes qui pourraient fréquenter l'officine dont le transfert est demandé;

Considérant que l'article 4, § 3, 1°, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé est rédigé en ces termes :

" 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.

[...].

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.

[...]";

que, pris sur le fondement de cette disposition, l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité fixe les critères visant à organiser une répartition adéquate des officines

pharmaceutiques ouvertes au public; que l'article 1^{er} de cet arrêté royal dispose en son § 5bis que :

- " 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 :

[...]

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";

que l'article 7 du même arrêté royal, tel qu'en vigueur le 1^{er} août 2008, est rédigé en ces termes :

- " Art. 7. Avant de soumettre la demande d'autorisation à l'examen de la Commission d'Implantation, le secrétariat recueille l'avis des instances suivantes :
- a) du Gouverneur de la Province;
 - b) de la Commission médicale du ressort;
 - c) de l'Inspecteur de la Pharmacie;
 - d) des organisations professionnelles pharmaceutiques les plus représentatives
- Elles donnent leur avis dans les soixante jours de la notification de la demande. Si l'avis n'est pas donné dans ce délai, il est réputé favorable";

Considérant qu'en l'espèce, la décision attaquée est motivée par référence à l'avis défavorable donné le 16 décembre 2008 par la commission d'implantation des officines pharmaceutiques, qui lui est annexé; que cet avis, qui en vise lui-même plusieurs autres, mentionne notamment ce qui suit :

- " Vu les avis rendus par les instances consultées en application de l'article 7 de l'arrêté royal du 25/9/1974;
Vu le rapport et les conclusions déposés par l'inspecteur général de la pharmacie;
Attendu que l'endroit choisi par la demanderesse pour le transfert de son officine est situé à une distance d'environ 430 mètres du lieu d'implantation actuel;
Attendu qu'il ne s'agit pas d'un transfert dans la proximité immédiate;
Attendu qu'il s'agit d'un transfert dans la même commune;
Attendu que le transfert sollicité ne peut pas être octroyé en vertu des dispositions de l'article 1^{er}, § 5bis, 1°, de l'arrêté royal du 25/9/1974 étant donné que :
- d'une part, le transfert sollicité ayant lieu dans la même commune, le § 2, auquel renvoient ces dispositions ne s'applique pas en la circonstance;
 - d'autre part, l'officine la plus proche du lieu de transfert projeté se trouve à moins de 1 km de celui-ci et la condition énoncée au § 3bis n'est donc pas remplie;

Attendu que conformément aux dispositions de l'article 1^{er}, § 5bis, 3°, de l'arrêté royal du 25/9/1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public, le transfert d'une officine existante, lorsqu'il a lieu dans la même commune ou dans une commune limitrophe peut être autorisé

s'il en résulte une meilleure répartition géographique ou démographique des officines par rapport à la situation antérieure au transfert;
Attendu qu'il ressort des éléments du dossier, notamment le rapport du pharmacien inspecteur du 6/8/2008, que :

- l'officine dont le transfert est demandé est actuellement située à respectivement 150 m et 190 m de deux officines les plus proches;

- en cas de transfert, ces deux mêmes officines se situeraient à 200 m et 245 m de l'officine projetée, soit des distances quasi équivalentes à celles existant actuellement;

- le nouveau lieu d'implantation de l'officine ne modifierait pas de manière significative la desserte de la population;

Attendu en effet que la patientèle potentielle de l'officine projetée ne s'élèverait qu'à 527 personnes, chiffre établi selon le calcul suivant :

1. le tiers des 634 habitants de la rue du Bay Bonnet et des buildings du parc du Bay Bonnet, soit 212 habitants;

2. les 297 habitants de la rue Bureau;

3. les 18 habitants de la rue du Ry.

Attendu que ce nombre d'habitants n'est pas suffisant pour justifier le transfert de cette officine;

Attendu qu'il apparaît ainsi que le transfert demandé n'apporterait ni une meilleure répartition géographique, ni une meilleure répartition démographique des officines par rapport à la situation existante;

Par ces motifs,

La Commission composée comme suit :

[...]

Emet un avis défavorable à la demande d'autorisation de transfert introduite par la SCRL Pharmacies Populaires Liégeoises.

[...]"

Considérant qu'en l'espèce, en se référant à l'avis de la commission d'implantation, lui-même motivé dans les termes précités, la partie adverse a apprécié, sur le fondement de l'article 1^{er}, § 5bis, 3° de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, si le transfert demandé déterminait ou non une meilleure répartition démographique ou géographique des officines;

Considérant que la commission d'implantation a conclu que le transfert projeté ne déterminerait aucune amélioration dans la répartition géographique des officines après avoir constaté que l'officine de la requérante se situait respectivement à 150 et 190 mètres des deux officines les plus proches et qu'en cas de transfert, ces deux mêmes officines se situeraient à 200 et 245 mètres de l'officine projetée; que le plan de situation déposé par la requérante en annexe à sa demande fait apparaître que l'officine de la requérante s'écarterait ainsi de deux pharmacies existantes, soit une des PHARMACIES POPULAIRES LIEGEOISES - MULTIPHARMA, avenue des Martyrs n° 234 et la pharmacie PITTI-JACQUEMIN, avenue des Martyrs n° 303; que c'est à la partie adverse qu'il revenait de décider si cette modification déterminait une meilleure répartition géographique des officines, le Conseil d'Etat ne pouvant censurer qu'une éventuelle erreur manifeste d'appréciation; qu'en l'espèce, la partie adverse a pu, sans commettre une telle erreur, conclure que l'augmentation des

distances, qui ne portait que sur quelques dizaines de mètres, n'apporterait pas d'amélioration sur le plan de la répartition géographique des officines existantes;

Considérant que, s'agissant d'apprécier si le transfert demandé déterminait une meilleure répartition démographique des officines, la partie adverse a pu, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, en se référant à l'avis de la commission d'implantation, décider que, dans le décompte de "la clientèle potentielle de l'officine projetée", il convenait de ne tenir compte que du tiers des habitants de la rue du Bay-Bonnet et des buildings du parc du même nom; qu'il s'avère que, dans son avis du 6 août 2008 adressé à W. GALLANT, attaché à la commission d'implantation des officines, l'inspecteur de la pharmacie P. HERNE, fait état, notamment, de ce qui suit:

" [...] à moins de traverser en diagonale un parking privé (sur lequel, un jour sans doute, des constructions s'élèveront), ces habitants sont obligés à passer par le carrefour de la Clef pour emprunter la rue Bureau. Or, ce carrefour est à équidistance pratiquement parfaite de l'endroit choisi par le demandeur et des pharmacies Pitti et Sauvegarde. Il est certain qu'en fonction de leurs affinités, ces personnes se répartiront entre ces trois officines";

que la commission d'implantation a pu faire référence à cet avis, en négligeant le fait allégué par la requérante que ces habitants pourraient accéder à l'officine à transférer en traversant non pas le carrefour dit de la Clef, mais un parking situé à proximité; que la requérante reste en effet en défaut d'établir, sur la base de documents probants, le caractère public de ce parking et en quoi il pourrait avoir été aménagé pour servir de passage à la clientèle potentielle de l'officine transférée; que, plus fondamentalement, la requérante ne fait pas apparaître que l'inspecteur de la pharmacie aurait, dans son avis précité, commis une erreur manifeste en évaluant la population potentielle de la nouvelle implantation;

Considérant que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches; qu'il y a lieu de rouvrir les débats pour permettre à l'auditeur rapporteur d'examiner les autres moyens de la requête,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

Le membre de l'auditorat, désigné par l'Auditeur général, est chargé de déposer un rapport complémentaire.

Article 3.

A dater de la notification du rapport complémentaire, chacune des parties disposera d'un délai unique de trente jours pour déposer un dernier mémoire.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

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

M^{me} Odile DAURMONT,
MM. Paul LEWALLE,
David DE ROY,
M^{me} Katty LAUVAU,

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

Le Greffier,

Le Président,

Katty LAUVAU.

Odile DAURMONT.