

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 213.198 du 11 mai 2011

G./A.182.497/VI-17.408

En cause : **la société privée à responsabilité limitée
PHARMACIE DE LA BUISSIÈRE,**

ayant élu domicile chez
Mes Jean BOURTEMBOURG et
Aline VEULEMANS, avocats,
rue de Suisse, n° 24,
1060 Bruxelles,

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.

Partie intervenante :

la société anonyme UNIVERSAL PHARMA,

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

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 16 avril 2007 par la société privée à responsabilité limitée PHARMACIE DE LA BUISSIÈRE qui demande l'annulation de "la décision du 30 janvier 2007 par laquelle le Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique accorde à la société anonyme UNIVERSAL PHARMA l'autorisation de transférer son officine pharmaceutique sise rue Léopold, 44, à 4000 Liège, vers la route de Sartiau, 123, à 6533 Biercée [...]";

Vu le dossier administratif;

Vu la requête introduite le 13 juillet 2007 par laquelle la société anonyme Universal Pharma demande à être reçue en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 26 juillet 2007 accueillant provisoirement cette intervention;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le mémoire en intervention;

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

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

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 Jean BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me Jérôme SOHIER, avocat, comparaissant pour la partie adverse et Me Eric BALATE, avocat, comparaissant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis conforme, M. AMELYNCK, Premier 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. Le 6 juin 1995, la société anonyme UNIVERSAL PHARMA, alors dénommée PHARMACIE UNIVERSELLE, a introduit une demande d'autorisation de transfert de son officine située rue Léopold 44 à (4000) Liège vers la route de Sartiau 123 à (6533) Biercée.

2. D'autres demandes visant le transfert d'officines vers Biercée avaient été introduites, notamment celle de Marie-Line COLASSIN et de Pascale WAUTIE.

3. Le 3 mars 2003, dans le courant de la procédure d'appel contre l'avis de la commission d'implantation, qui a duré du 10 février 1997 au 9 février 2004, la société UNIVERSAL PHARMA a décidé, en raison de difficultés financières, de fermer temporairement son officine.

4. Le 31 mars 2003, la société UNIVERSAL PHARMA a demandé à la partie adverse l'autorisation de maintenir son officine.

5. Le 2 mars 2004, la partie adverse a décidé de ne pas lui octroyer l'autorisation de transférer son officine pharmaceutique sise rue Léopold, 44 à 4000 Liège vers la route de Sartiau, 123 à 6533 Biercée, et d'octroyer à Marie-Line COLASSIN l'autorisation de transférer son officine pharmaceutique sise T'Serstevens, 68 à 6530 Thuin vers la route de Sartiau, 110 à (6533) Biercée.

6. La société UNIVERSAL PHARMA soutient qu'elle a rouvert l'officine de la rue Léopold, 44, à Liège, le 29 avril 2004, en vue d'éviter qu'une décision de refus de l'autorisation de maintien rende sans objet les recours en suspension et en annulation qu'elle s'apprêtait à introduire contre les décisions précitées du 2 mars 2004 estimant qu'elle ne serait plus alors considérée comme titulaire d'une "pharmacie ouverte au public".

7. Par une requête introduite le 3 mai 2004, la société UNIVERSAL PHARMA a demandé la suspension de l'exécution de "la décision prise le 2 mars 2004 par le Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique de ne pas lui octroyer l'autorisation de transférer l'officine pharmaceutique ouverte au public sise rue Léopold, 44 à 4000 Liège vers la route de Sartiau, 123 à 6533 Biercée, décision qui lui a été notifiée par courrier recommandé du 4 mars 2004", ainsi que "de la décision corollaire d'octroyer par contre à Madame Marie-Line Colassin l'autorisation de transférer l'officine pharmaceutique ouverte au public sise T'Serstevens, 68 à 6530 Thuin vers la route de Sartiau, 110 à 6533 Biercée".

Cette demande a été rejetée par l'arrêt n° 135.451 du 27 septembre 2004.

La société UNIVERSAL PHARMA s'est désistée par lettre du 5 mars 2007 ce qui a donné lieu à l'arrêt n° 173.379 du 11 juillet 2007.

8. Le 17 mai 2004, la partie adverse lui a délivré une autorisation de maintien de son officine, fermée, valable jusqu'au 3 mars 2006.

9. Il est apparu que Marie-Line COLASSIN avait cédé son officine depuis le 30 septembre 2001 et que son dernier propriétaire, la société privée à responsabilité limitée PHARMACIE LOISEAU, n'entendait pas transférer son officine.

10. Par un jugement du tribunal de première instance de Charleroi du 13 décembre 2005, en cause Marie-Line COLASSIN contre la société UNIVERSAL PHARMA, il a été ordonné à la première citée, sous peine d'astreinte, d'adresser à la partie adverse une renonciation à son autorisation de transfert.

11. Par un courrier du 13 avril 2006, le conseil de la société UNIVERSAL PHARMA a demandé au service public fédéral Santé publique, direction générale des Médicaments, que la demande de transfert soit réexaminée en vertu de l'article 14 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public.

12. Par un courrier du 29 mai 2006, le service public fédéral Santé publique, direction générale des Médicaments, a informé la société UNIVERSAL PHARMA que, faute d'avoir mis en oeuvre son autorisation de transfert dans les deux ans, l'autorisation de transfert de Marie-Line COLASSIN était devenue caduque et qu'en application de l'article 14 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, précité, "les autres demandes qui avaient été jointes par la commission d'implantation sont, à la requête des intéressés, soumises à un nouvel examen sans procédure préalable".

13. Le 29 mai 2006 également, la partie adverse a adressé, un courrier demandant à Pascale WAUTIE si elle maintenait sa demande de transfert d'officine et si elle souhaitait que celle-ci fût réexaminée en vertu de l'article 14 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, précité, ou si elle retirait cette demande.

14. Par un courrier du 6 juin 2006, la société UNIVERSAL PHARMA a confirmé à la Direction générale des médicaments sa demande de réexamen de son dossier en application de l'article 14, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, précité.

15. Le 31 octobre 2006, le pharmacien inspecteur a transmis à la commission d'implantation son avis rédigé comme suit :

" RAPPORT CONCERNANT UNE DEMANDE DE TRANSFERT D'OFFICINE A BIERCEE (PROVINCE DU HAINAUT) :

- Références du dossier : DGM/3362/DX/95

- Demandeur: Pharmacien Pierre Pascal HECQ
 Rue Montavaux, 155
 7080 FRAMERIES
- Adresse actuelle de l'officine : Rue Léopold, n° 44 4000 – LIEGE
- Adresse projetée : Route de Sartiau, 123
 6533 - BIERCEE
- Distance entre ces deux adresses: Environ 130 kms

Données actualisées :

Nombre d'habitants :

Population de la commune fusionnée de Thuin : 14619
Population de Biesmes-sur-Thuin : 529
Population de Biercée : 1088
Population de Thuin : 5734
Population de Donstiennes : 221
Population de Gozée : 4181
Population de Ragnies : 454
Population de Thuillies : 1849
Population de Leers-et-Fosteau : 355

Nombre de Pharmacies : six pharmacies cf liste en annexe.

Pharmacie la plus proche : pharmacie de Lobbes : pharmacie Pattyn, place communale n° 3 située à 2,7 kms du nouvel emplacement.

Autres demandes en cours : il semble bien que contrairement à la situation de 1995, aucune autre demande de transfert pour la même entité ne soit en cours.

AR du 25 septembre 1974 :

Article 1^{er} : § 2 :

Sur la base de cette disposition, une nouvelle implantation ne serait pas possible. En effet, l'entité de Thuin compte déjà 6 pharmacies.

Article 1^{er} § 3 la pharmacie la plus proche se trouve à 2,7 kms : il s'agit de la pharmacie Pattyn située à Lobbes qui se trouve à 2,7 kms de l'emplacement projeté : selon cette disposition, il faut donc couvrir les besoins de 2500 habitants.

Or Biercée ne compte que 1088 habitants.

Biercée est un village faisant partie de l'entité de Thuin et situé entre Lobbes, Thuin et Gozée d'une part, Leers-et-Fosteau et Ragnies d'autre part, et enfin Fontaine-Valmont et Labuissière. (Cf annexe 2 carte détaillée)

Les populations de Lobbes, de Thuin et de Gozée peuvent s'approvisionner dans les pharmacies de ces villes respectivement. De même, la population de Ragnies et de Donstiennes se rendront soit à Gozée ou Thuin soit à Strée ou encore sur Thuillies (même axe).

La population de Fontaine-Valmont se rendra facilement à Labuissière ou Merbes-Le-Château. Si on estime que seule la population de Biercée et celle de Leers-et-Fosteau, à savoir 1088 + 355 = 1443 habitants, peuvent être acceptées, le critère de 2500 habitants n'est donc pas rencontré.

Article 1^{er} § 3bis : pas d'application : demande introduite en 1995.

Article 1^{er} § 5 : a) NON

b) - la pharmacie la plus proche se trouve à au moins 2,7kms
- autre condition à 50 % donc il faut 1250 habitants: oui si on estime que seule la population de Biercée et celle de Leers-et-Fosteau, à savoir $1088 + 355 = 1443$ habitants, peuvent être acceptées.

[...]

ANNEXE

Pharmacies de THUIN (Entité)

Pharmacie du Beffroi
Grand'Rue 21
6530 Thuin

Pharmacie Loiseau
Rue T'Serstevens 68
6530 Thuin

Pharmacie Wautie
T'Serstevens 28
6590 Thuin

Pharmacie Claerhout
Rue Schirmeyer, 6
6534 Gozée

Pharmacie François
Rue de Thuin, 28
6534 Gozée

Pharmacie Van Wambeke
Rue de la Garenne, n° 7
6536 Thuillies

Entités voisines :

Lobbès : Pharmacie Pattyn et Pharmacie Orban

Strée : Pharmacie Chaussée
Rue Motte 17
6511 Strée

Merbes-Le-Château :
Rue Saint Martin 8A
6567 Merbes-le-Château

Pharmacie De Labuissière
Rue Ferrer, 4
6567 Labuissière".

16. Le 11 décembre 2006, la commission d'implantation a émis un avis favorable, rédigé comme suit :

" Objet : Avis émis par la Commission d'implantation en vertu de l'arrêté royal du 25/9/1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public, modifié par les arrêtés royaux des 19/4/1977, 16/12/1981, 23/12/1983, 17/2/1988, 18/10/1994, 3/4/1997, 3/3/1999, 25/3/1999, 8/12/1999, 20/7/2000, 15/4/2002 et 29/6/2003.

Vu la demande introduite le 6/6/1995 par la S.A. Pharmacie Universelle (devenue S.A. Universal Pharma), dont le siège social est établi rue Montavaux, 155 à 7080 Frameries, tendant à obtenir l'autorisation de transférer l'officine pharmaceutique ouverte au public sise rue Léopold, 44 à 4000 Liège vers la route de Sartiau, 123 à 6533 Biercée;

Vu les antécédents de la cause et notamment :

1.- l'avis défavorable émis par la Commission d'implantation le 25/11/1996 en ce qui concerne les demandes de la S.A. Pharmacie Universelle, de la S.A. Pharigès, de la SPRL Pharmacie Parmentier et de Madame Pascale WAUTIE;

2.- l'avis favorable émis par la Commission d'implantation le 25/11/1996 en ce qui concerne la demande de Madame Marie-Line COLASSIN;

3.- le retrait le 4/7/1997 par la S.A. Pharigès de sa demande de transfert;

4.- l'avis émis par la Commission d'appel le 9/2/2004, confirmant l'avis de la Commission d'implantation du 25/11/1996;

5.- la décision ministérielle du 2/3/2004 octroyant à Madame Marie-Line COLASSIN l'autorisation de transfert demandée;

6.- la décision ministérielle du 2/3/2004 refusant à la S.A. Pharmacie Universelle, à la SPRL Pharmacie Parmentier et à Madame WAUTIE l'autorisation de transfert demandée;

7.- la décision ministérielle du 17/5/2004 octroyant à la S.A. Pharmacie Universelle le maintien pour une période de trois ans à compter du 3/3/2003 de l'autorisation pour une officine pharmaceutique sise rue Léopold, 44 à 4000 Liège;

8.- la lettre du 29/5/2006 par laquelle le Service public fédéral Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement signale à la S.A. Universal Pharma que :

- Madame COLASSIN n'a pas effectué le transfert de son officine dans le délai prescrit de deux ans et que l'autorisation de transfert qui lui avait été accordée est donc devenue caduque;

- sa demande peut être soumise, à sa requête, à un nouvel examen, sans procédure préalable;

9.- la même lettre adressée à la même date par le même Service public fédéral à la SPRL Pharmacie Parmentier;

10.- la même lettre adressée à la même date par le même Service public fédéral au pharmacien Pascale WAUTIE;

11.- la lettre de la S.A. Universal Pharma, en date du 21/6/2006, sollicitant un nouvel examen du dossier en application de l'article 14, § 1 de l'arrêté royal du 25/9/1974;

12.- le rapport établi le 31/10/2006 par l'inspecteur de la pharmacie, C. ELOY;

Attendu que le dossier a été présenté à la Commission en séance du 11/12/2006;
Entendus en ladite séance :

- Monsieur P.-P. HECQ, administrateur délégué de la S.A. Universal Pharma;
- Me E. BALATE, avocat, conseil de la demanderesse;
- Madame C. ELOY, inspecteur de la pharmacie, en son rapport;

Vu le mémoire de la S.A. Universal Pharma et le dossier déposés par Me BALATE le même jour;

Vu l'arrêté royal n° 78 du 10/11/1967 modifié notamment par les lois des 17/12/1973, 13/12/1976, 14/5/1985 et 13/5/1999 et vu l'arrêté royal du 25/9/1974 modifié par les arrêtés royaux des 19/4/1977, 16/12/1981, 23/12/1983, 17/2/1988, 18/10/1994, 3/4/1997, 3/3/1999, 25/3/1999, 8/12/1999, 20/7/2000, 15/4/2002 et 29/6/2003;

Attendu que la Commission d'implantation est valablement saisie et que la procédure est régulière;

Attendu que les services de la Direction générale Médicaments ont effectivement fait le constat que Madame Marie-Line COLASSIN n'avait pas usé de son droit de transférer son officine dans le délai prescrit de deux ans et est donc déchue de ce droit;

Attendu que seule la S.A. Universal Pharma a sollicité un nouvel examen du dossier en application de l'article 14, § 1 de l'arrêté royal du 25/9/1974;

Attendu qu'il s'impose de réexaminer la demande sur la base de la législation et de la réglementation en vigueur le 6 juin 1995, date d'introduction de la demande d'autorisation de transfert de la S.A. Pharmacie Universelle (devenue S.A. Universal Pharma);

Attendu qu'il ne s'agit pas d'un transfert à proximité immédiate, le déplacement sollicité s'élevant à environ 130 km;

Attendu que l'endroit choisi par la demanderesse pour son transfert est distant de 2,7 km de la pharmacie la plus proche, à savoir : la pharmacie PATTYN à Lobbes;

Attendu que la demanderesse ne peut pas se prévaloir des dispositions de l'article 1, § 2 de l'arrêté royal du 25/9/1974 puisque l'entité de Thuin compte déjà six pharmacies;

Attendu que la demanderesse peut se prévaloir du § 5 b) dudit article qui renvoie au § 3, dans la mesure où l'on estime que la population à prendre en compte est de 1000 habitants et que la localité de Biercée totalise 1088 habitants;

PAR CES MOTIFS,

La Commission composée comme suit :

J. MICHAELIS,	Président
M. KINNARD,	Membre effectif
A. DEOME,	Membre effectif
W. GALLANT,	Secrétaire

Emet un avis favorable à la demande de la S.A. Pharmacie Universelle (devenue S.A. Universal Pharma) [...]"

17. Le 30 janvier 2007, le Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, se ralliant à la motivation de l'avis de la commission d'implantation, a délivré l'autorisation demandée à la société UNIVERSAL PHARMA.

Il s'agit de l'acte attaqué.

Celui-ci a également fait l'objet d'une requête introduite par la société PHARMACIE DU BEFFROI le 16 avril 2007, référencée sous le n° G./A.182.499/VI-17.409.

La société PHARMACIE DU BEFFROI a poursuivi, outre l'annulation de l'acte attaqué, la suspension de son exécution, par une demande distincte introduite le même jour.

Cette demande a été rejetée par l'arrêt n° 173.675, du 26 juillet 2007, considérant que le risque de préjudice grave difficilement réparable n'était pas établi;

Considérant que la société UNIVERSAL PHARMA a obtenu l'autorisation dont la requérante poursuit l'annulation; qu'elle a intérêt à intervenir dans la présente procédure;

Considérant que la partie adverse fait valoir que, pour être valablement introduite au nom d'une personne morale, la requête en annulation doit avoir fait l'objet d'une décision prise par son organe compétent aux termes de ses statuts, que la requérante a donc l'obligation de produire ses statuts ainsi que la liste de ses administrateurs, à défaut de quoi le recours doit être déclaré irrecevable et que, s'agissant d'une pharmacie, celle-ci n'est recevable à poursuivre l'annulation de la décision qui autorise l'ouverture d'une officine concurrente que pour autant qu'elle soit elle-même titulaire d'une autorisation d'exploiter;

Considérant que l'intervenante excipe de l'absence d'intérêt à agir de la requérante ainsi que de la tardiveté de la requête; qu'elle affirme que celle-ci a été reçue par le Conseil d'Etat le 18 avril 2007 alors que la décision attaquée a été reçue par la requérante le 13 février 2007;

Considérant que la requérante produit un document daté du 13 avril 2007, antérieur au recours en annulation, signé par Philippe DE BROUX en qualité de gérant, par lequel celui-ci exprime sa volonté d'introduire un recours en annulation à l'encontre de l'autorisation de transfert attaquée; qu'elle produit une copie de ses statuts, publiés aux annexes du Moniteur belge le 8 janvier 2000, dont il ressort que chaque gérant représente la société à l'égard des tiers ainsi qu'en justice, soit en demandant soit en défendant, et que Philippe DE BROUX a la qualité de gérant non statutaire; que la requérante établit ainsi sa qualité pour agir;

Considérant que la requérante produit encore une autorisation qui lui a été délivrée le 2 avril 2002, relative à une officine régulièrement ouverte au public, située rue Ferrer, 4, à 6567 Merbes-le-Château, enregistrée sous le n° 563801; qu'elle peut dès lors se prévaloir d'un intérêt suffisant à attaquer une décision de la partie adverse qui permet l'implantation d'une officine concurrente à moins de dix kilomètres de son établissement, en région rurale;

Considérant que la décision attaquée, datée du 30 janvier 2007, a été notifiée à la requérante par un courrier recommandé à la poste le lundi 12 février 2007, reçu au plus tôt le mardi 13 février 2007; que la requête a été introduite le lundi 16 avril 2007, soit le premier jour ouvrable qui a suivi le soixantième jour suivant le 13 février 2007; qu'elle est recevable quant au délai;

Considérant que la requérante prend un premier moyen de la "violation 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 notamment de son article 4, § 3, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques et notamment de ses articles 1^{er}, 1bis, et 15ter, du principe d'administration raisonnable ainsi que de l'excès de pouvoir"; qu'en une première branche, elle reproche à l'acte attaqué d'autoriser le transfert d'une officine pharmaceutique alors que cette officine est fermée et qu'elle fait l'objet d'une autorisation de maintien périmée, qu'il résulte des dispositions de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 visées dans son moyen qu'un transfert ne peut concerner qu'une officine ouverte au public ou qui bénéficie à tout le moins d'une autorisation valide, que l'officine concernée a fait l'objet d'une autorisation de maintien à la suite de sa fermeture temporaire, que toutefois cette autorisation a été octroyée pour une durée de trois ans à compter du 3 mars 2003 de sorte qu'elle était échue avant même que la commission d'implantation ne réexaminât la demande de transfert et que l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité ne permet pas la prolongation d'une autorisation de maintien; qu'en une seconde branche, la requérante soutient qu'il est déraisonnable de considérer qu'un déplacement

d'officine à 130 kilomètres constitue un transfert, qu'en l'espèce, il n'y a pas eu transfert d'officine, mais en réalité ouverture d'une nouvelle officine, prohibée pour une période de 10 ans prenant cours le 8 décembre 1999 par l'article 1^{er}bis de l'arrêté royal du 25 septembre 1974;

Considérant que la partie adverse affirme, dans son mémoire en réponse, que les termes impératifs de l'article 14, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 ne lui laissent aucun pouvoir d'appréciation, que "dès lors que le délai de deux ans est atteint, ceci entraîne automatiquement, d'une part, une déchéance du bénéficiaire de l'autorisation, et, d'autre part, un réexamen, sans procédure préalable, des autres demandes qui avaient été jointes pas la Commission, et ce «à la requête des intéressés»", qu'en l'espèce, il ressort du dossier et plus particulièrement de l'avis émis par la commission d'implantation le 11 décembre 2006 que "les services de la Direction générale Médicaments ont effectivement fait le constat que Madame Marie-Line COLASSIN n'avait pas usé de son droit de transférer son officine dans le délai prescrit de deux ans et est donc déchue de ce droit" et que "seule la S.A. Universal Pharma a sollicité un nouvel examen du dossier en application de l'article 14, § 1 de l'arrêté royal du 25/9/1974", qu'elle déduit du caractère personnel de l'autorisation visée à l'article 4, § 3, 1^o, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 qu'existe "un lien intuitu personae entre la personne qui a introduit la demande d'autorisation de transfert et l'autorisation qui lui serait octroyée", que la requérante se méprend sur le statut de la pharmacie qui est toujours légalement considérée comme ouverte au public, en application des dispositions de l'article 4, § 3quater du même arrêté royal, selon lesquelles "n'est pas considérée comme une officine ouverte régulièrement au public, toute officine : 1^o qui a été fermée plus que dix ans ou qui, au plus tard, endéans les dix ans qui suivent la fermeture, n'a pas fait l'objet d'une demande d'autorisation de transfert", que l'officine de l'intervenante n'a fait l'objet d'une fermeture temporaire que depuis un peu plus de quatre ans, et qu'elle a obtenu le 17 mai 2004, sur avis favorable de la commission d'implantation, le maintien de son autorisation relative à son officine de la rue Léopold à Liège, pour une période de trois ans; qu'elle soutient, dans son dernier mémoire, que, l'autorisation délivrée à Marie-Line COLASSIN étant devenue caduque dès mars 2006, à défaut pour la bénéficiaire d'avoir réalisé le transfert dans les deux ans, c'est à la date du 9 mars 2006 que devait être appréciée la situation des pharmacies concernées au regard de la disposition de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 "permettant une procédure de réexamen des demandes de transfert qui avaient été introduites à l'époque conjointement à celle de M^{me} COLASSIN" et que, les conditions de l'article 1^{er}, § 5 b) étant respectées, elle n'avait pas à prendre en compte un autre critère lié à une meilleure répartition géographique ou démographique des officines;

Considérant que l'intervenante soutient qu'une décision autorisant pour une durée de trois ans le maintien de l'officine à transférer a été prise sur avis favorable de la commission d'implantation le 17 mai 2004, qu'il ressort d'un courrier officiel non contesté du 17 novembre 2005 que cette officine a été fermée temporairement le 3 mars 2003 et rouverte le 29 avril 2004, que si, dans le cas d'espèce, la décision d'autorisation de transfert n'a pas pu être prise avant l'expiration du délai de trois ans c'est pour des motifs étrangers à son comportement, qu'il ne pouvait pas y avoir renouvellement de la demande, que "le délai dans lequel l'autorisation est valable doit être prorogé du délai dont bénéficie en cas de concours de demande d'autorisation, celui qui a obtenu cette autorisation au détriment de l'autre, à savoir un délai de deux ans, délai au cours duquel il n'a, comme dans le cas d'espèce, pas exploité cette autorisation" et que "s'il y a eu déchéance de l'autorisation accordée à Madame Marie-Line Colassin, c'est comme si elle n'était jamais intervenue et partant, le nouvel examen qui intervient place les parties dans la position qui était la leur à la date de laquelle l'autorisation dont la déchéance est acquise par l'effet de l'article 14 précité, est intervenue", qu'il n'y a pas eu de décision prise au-delà du délai de trois ans et pas davantage d'ouverture d'une nouvelle officine, de telle sorte qu'il ne pourrait y avoir dans le cas d'espèce, de grief dirigé contre une décision qui a transféré le lieu d'exploitation d'une officine autorisée et que la pharmacie transférée est toujours légalement considérée comme ouverte au public, en application de l'article 4, § 3^{quater}, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967; que, dans son dernier mémoire, l'intervenante affirme, sur la base de cette même disposition, qu'une pharmacie qui n'a pas été fermée depuis plus de dix ans et qui dans les dix ans qui suivent la fermeture n'a pas fait l'objet d'une demande d'autorisation de transfert n'est pas régulièrement ouverte au public, que si la pharmacie concernée a été fermée en 2003, elle a fait l'objet d'une demande de transfert, qu'elle est donc une pharmacie régulièrement ouverte au public au sens de la disposition précitée, que ce n'est pas à la date du 29 mai 2006 que la partie adverse a décidé de mettre en œuvre l'article 14, § 1^{er} de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 mais par une décision datée du 16 avril 2006, que l'autorisation délivrée le 9 février 2004 est caduque depuis le 9 février 2006, que c'est à cette date qu'il faut considérer que l'article 14, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 est applicable, qu'elle a réagi par une correspondance du 13 avril 2006, qu'il importe peu que la partie adverse ne se soit manifestée qu'ultérieurement, que le 6 juin 2006 elle a constaté qu'aucune suite n'avait été réservée à sa demande, qu'elle a mis la partie adverse en demeure de se prononcer et que le principe d'administration raisonnable eût dû conduire à examiner ce dossier avant la date du 3 mars 2006; qu'à titre subsidiaire, l'intervenante affirme que "contrairement à ce que dit la Commission d'Implantation des Officines pharmaceutiques, les faits de la demande de fermeture ne peut jouer qu'à dater du jour où la décision est prise, bien que cette pharmacie soit régulièrement ouverte", qu'il

convient "de retenir cette date et rien que cette date pour apprécier régulièrement le délai de fermeture [...] que le délai de trois ans commencerait à courir en date du 17 mai 2004 et que, dès lors, il venait à expiration, au mieux, le 17 mai 2007", soit après la décision attaquée qui pouvait se fonder sur une autorisation qui n'était pas échue, qu'il ressort de l'arrêt prononcé le 27 septembre 2004 que la pharmacie était fermée à la date de la décision attaquée mais que cette fermeture temporaire allait du 3 mars 2004 au 29 avril 2004 "ce dont il faut déduire [...] que la pharmacie était ouverte et devait, au-delà de cette date, bénéficier de l'autorisation qui a été délivrée par le Ministre en date du 17 mai 2004";

Considérant que, dans son mémoire en réplique, la requérante soutient que la prétendue prorogation du délai de validité de l'autorisation soutenue par l'intervenante ne peut s'autoriser d'aucune disposition de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, que la déchéance de l'autorisation accordée à Marie-Line COLASSIN n'a pas eu pour effet de replacer la partie intervenante dans la position qui était la sienne au moment de l'octroi de l'autorisation de maintien, que "l'appréciation de l'opportunité du transfert doit [...] nécessairement prendre en considération, à tous égards, la situation factuelle existant[e] au moment du réexamen de la demande", de telle sorte qu'il revient à l'autorité de "s'assurer que l'officine dont le transfert est demandé est [...] ouverte au public", que c'est indûment que la partie intervenante affirme que l'officine située à Liège aurait fait l'objet d'une réouverture le 29 avril 2004, que cette affirmation ne repose sur aucune des pièces de la procédure, qu'il ne peut suffire de constater l'absence de décision ministérielle retirant l'autorisation d'exploitation pour conclure que l'officine est "ouverte au public", sous peine de vider de son sens l'article 15ter de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 et spécialement l'obligation de demander le maintien de l'autorisation en cas de fermeture temporaire, que l'article 4, § 3quater, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 prévoit expressément qu'une officine ne peut être considérée comme régulièrement ouverte au public lorsque l'autorisation n'a jamais été octroyée ou lorsque l'autorisation a été suspendue, annulée, retirée ou est échue comme en l'espèce, de telle sorte que l'officine concernée ne pouvait être considérée comme "régulièrement ouverte au public";

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 prévoit notamment ce qui suit :

- " 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 la base de cette disposition, l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public, fixe les critères visant à organiser une répartition adéquate des officines pharmaceutiques ouvertes au public; qu'il dispose en son article 14, § 1^{er}, que :

" Le titulaire d'une autorisation qui n'a pas fait usage de celle-ci dans les deux ans de sa notification est déchu du bénéfice de cette autorisation. Les autres demandes qui avaient été jointes par la Commission d'Implantation sont, à la requête des intéressés, soumises à un nouvel examen, sans procédure préalable";

que l'article 15ter du même arrêté royal prévoit notamment que :

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

[...]

§ 7 La décision relative au maintien de l'autorisation de l'officine pharmaceutique ouverte au public expire après trois ans ou avant cette date, notamment à la réouverture de la pharmacie à la dernière adresse ayant fait l'objet d'une autorisation, ou lors de l'obtention d'une autorisation de transfert de l'officine";

qu'il découle de l'article 4, § 3, 1^o, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 précité que l'autorisation préalable de transfert d'une officine pharmaceutique ne peut valablement être délivrée que si celle-ci est ouverte au public; qu'en l'espèce, la partie intervenante a fermé son officine de la rue Léopold, n° 44, à 4000 Liège, le 3 mars 2003; que si c'est à juste titre qu'elle soutient qu'une autorisation de maintien de son officine, fermée, lui a été délivrée le 17 mai 2004, cette autorisation n'était valable que "pour une période de trois ans à compter du 3/3/2003", soit jusqu'au 3 mars 2006, la réglementation ne permettant pas la prolongation de ce délai; que, partant, le 30 janvier 2007, date de la décision attaquée, l'officine établie rue Léopold n° 44 à Liège ne pouvait plus être réputée ouverte au public; qu'en effet, l'article 4, § 3quater, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 précité dispose notamment :

" n'est pas considérée comme une officine ouverte régulièrement au public, toute officine : [...] 6° pour laquelle, après l'entrée en vigueur de la loi précitée du 17 décembre 1973, l'autorisation n'a jamais été octroyée ou dont l'autorisation a été suspendue, annulée, retirée ou est échue",

que l'officine n'était déjà plus ouverte au public le 10 avril 2006, date à laquelle la partie adverse a avisé l'intervenante de ce qu'elle pouvait demander l'application de l'article 14, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, à la suite de l'absence de mise en œuvre par Marie-Line COLASSIN de l'autorisation de transfert qui lui avait été accordée; que lorsqu'une autorisation de transfert est devenue caduque pour n'avoir pas été utilisée par son bénéficiaire, l'autorité qui procède à un nouvel examen des demandes jointes ne peut que décider en fonction de la législation en vigueur et des circonstances de fait qui se présentent à ce moment; qu'elle peut tenir compte, notamment, de l'éventuelle fermeture d'une des officines pour lesquelles une demande de transfert avait été introduite; que la caducité de l'autorisation de transfert accordée à Marie-Line COLASSIN impliquait que l'autorité examinât la demande de transfert introduite par la partie intervenante en tenant compte de l'évolution de la situation de celle-ci; que les pièces de la procédure ne permettent pas de tenir pour établie la réouverture de l'officine de la partie intervenante, de telle sorte qu'il faut considérer que cette officine est bien demeurée fermée pendant la période courant du 3 mars 2003 au 3 mars 2006 et qu'elle ne pouvait plus dès lors être transférée ; qu'il ressort de l'arrêt n° 173.675 du 26 juillet 2007 uniquement que la société UNIVERSAL PHARMA a soutenu qu'elle avait rouvert l'officine de la rue Léopold 44, à Liège le 29 avril 2004; que le moyen est bien fondé en sa première branche; que la réglementation applicable ne faisant pas obstacle, par contre, au transfert d'une officine sur une distance de 130 kilomètres, le moyen n'est pas fondé en sa seconde branche;

Considérant que la requérante demandait, pour le cas où aucun des deux moyens ne serait reconnu fondé, qu'une question préjudicielle soit posée à la Cour constitutionnelle dans les termes suivants :

" L'article 2 de la loi du 13 mai 1999 portant des dispositions diverses «santé publique» ne viole-t-elle pas les articles 10 et 11 de la Constitution combiné[s] avec l'article 108 de la Constitution en ce qu'elle ne détermine pas les critères d'ouverture, de transfert ou de fusion d'officines pharmaceutiques mais délègue au Roi le pouvoir de le faire alors que tous les autres citoyens visés par une législation organisant une profession, dans l'intérêt général, disposent de la garantie de voir les règles fondamentales de cette organisation fixées par le Parlement ?";

Considérant que, le premier moyen ayant été jugé fondé en sa première branche, il n'y a pas lieu de poser la question préjudicielle ainsi proposée,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société anonyme UNIVERSAL PHARMA est accueillie.

Article 2.

Est annulée la décision du 30 janvier 2007 par laquelle le Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique accorde à la société anonyme UNIVERSAL PHARMA l'autorisation de transférer son officine pharmaceutique sise rue Léopold, 44, à 4000 Liège, vers la route de Sartiau, 123, à 6533 Biercée.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 300 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 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.