

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 219.270 du 8 mai 2012

G./A.198.815/VI-18.966

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

ayant élu domicile chez
Mes Luc MISSON et
Sylvie BREDDEL, avocats,
rue de Pitteurs, n° 41,
4020 Liège,

contre :

l'Etat belge, représenté par la Vice-Première Ministre
et Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique,
chargée de Beliris et des Institutions culturelles fédérales,

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,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 5 janvier 2011, la société anonyme PHARMANET demande l'annulation de "la décision prise en date du 9 novembre 2010, par Madame Laurette Onkelinx, Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, chargée de l'Intégration sociale, par laquelle la demande du 8 avril 2004, en vue d'obtenir l'autorisation de transférer l'officine pharmaceutique ouverte au public, sise à 1040 Bruxelles, avenue d'Auderghem, 261 vers 1040 Bruxelles, avenue d'Auderghem, 198, est rejetée, le Ministre se ralliant à la motivation qui a déterminé l'avis défavorable prononcé par la Commission d'implantation des officines pharmaceutiques en date du 21 septembre 2010".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

Le dossier administratif a été déposé.

M. le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Christian AMELYNCK, a rédigé un rapport.

Le rapport a été notifié aux parties. La partie requérante a déposé un dernier mémoire.

Une ordonnance du 27 février 2012, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 28 mars 2012.

M. le Conseiller d'Etat, David DE ROY, a exposé son rapport.

Me Sylvie BREDDEL, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Rémi QUINTIN, loco Mes Pierre LEGROS et Jérôme SOHIER, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur, Christian AMELYNCK, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. EXPOSE DES FAITS

III. 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 société anonyme 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.

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

[...]".

III. 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.

III. 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^o 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;

[...]".

III. 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» [...]".

III. 6. 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.

III. 7. Le 8 août 2004, la demande de transfert a été notifiée à la Pharmacie de la Chasse et à la société anonyme Les Pharmacies Réunies, conformément à l'article 6, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974.

III. 8. Le 29 octobre 2004, Pierre-Pascal HECQ, administrateur-délégué de la requérante, a levé, au nom de la société anonyme IMMOBILIERE SAINT-GEORGES, l'option d'achat que lui avait consentie le propriétaire de l'immeuble vers lequel le transfert était demandé.

III. 9. Le 23 décembre 2004, l'office des pharmacies coopératives de Belgique a adressé un avis favorable à la commission d'implantation.

III. 10. 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".

III. 11. 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 société PHARMANET et sur la situation financière de son gérant.

III. 12. 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".

III. 13. 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".

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

III. 15. 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.

III. 16. La commission d'implantation des officines pharmaceutiques a rendu son avis le 23 mai 2005 dans les termes suivants :

" Vu la demande introduite le 8/4/2004 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.

III. 17. 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 13bis 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.

III. 18. 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.

III. 19. Cette décision est querellée par la partie requérante dans un recours introduit devant le Conseil d'Etat, le 30 décembre 2005, inscrit sous le n° G./A.169.117/VI-17.076.

Elle est ensuite annulée par l'arrêt n° 203.878 rendu le 11 mai 2010 par le Conseil d'Etat.

III. 20. Eu égard à cet arrêt, l'Agence fédérale des Médicaments et des Produits de Santé demande, le 28 mai 2010, au pharmacien-inspecteur qui est l'auteur du rapport précité du 15 avril 2004 d'établir un "rapport d'actualisation".

Un tel rapport sera rédigé par ce pharmacien-inspecteur le 7 juin 2010.

III. 21. Egaleme nt eu égard à l'arrêt d'annulation précité, l'Agence fédérale des Médicaments et des Produits de Santé demande, le 1^{er} juin 2010, à la commission d'implantation des officines pharmaceutiques, de "repandre l'examen [du] dossier et d'émettre un nouvel avis, afin que la ministre puisse prendre une nouvelle décision au plus tôt".

En séance du 15 juin 2010, ladite commission décide d'examiner le dossier lors de sa séance du 21 septembre 2010.

A cette occasion, la partie requérante dépose des conclusions ainsi que divers documents.

La commission émet ensuite l'avis suivant :

" Vu les antécédents de la cause [...];

Entendus en la séance du 21/09/2010 :

- Maître BALATE, avocat au barreau de Bruxelles, conseil de la demanderesse;
- Monsieur HECQ, représentant de la S.A. Pharmanet;
- Madame MARINELLO, inspecteur de la pharmacie;

Vu les conclusions disposées à ladite séance par Me Balate;

Vu l'arrêté royal n° 78 du 10/11/1967 [...];

Attendu que la demanderesse, suite à l'avis rendu le 21/06/2004 a converti sa demande de transfert à proximité immédiate, en application de l'art. 15, § 2, de l'A.R. du 25/09/1974;

Attendu que suivant l'art. 1, § bis, 3^o, dudit A.R. du 25/09/1974, le transfert d'une officine existante, lorsqu'il a lieu dans la même commune, ce qui est le cas en l'espèce, peut être autorisé s'il en résulte une meilleure répartition géographique ou démographique des officines par rapport à la situation antérieure au transfert;

Attendu que sur le plan démographique, il est clair qu'un déplacement de 304 mètres dans une région urbaine à forte densité de population, n'est pas de nature, vu une distance aussi petite, à toucher des populations différentes et par conséquent à améliorer la répartition existante;

Attendu que sur le plan géographique le déplacement 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 (Pharmacie de la Chasse), elle se rapprocherait d'une même distance, soit de 519 mètres à 215 mètres, d'une autre officine, celle située au n° 138 de l'avenue d'Auderghem (Pharmacies Réunies), entraînant ainsi une déconcentration en amont, mais en revanche, une concentration en aval;

Attendu qu'en prenant en considération les pharmacies situées dans l'avenue d'Auderghem et dans les rues adjacentes, c'est-à-dire celles qui seraient susceptibles de modifier la répartition géographique des officines, le déplacement envisagé provoquerait :

- d'une part :

- un éloignement de 304 mètres de la pharmacie de la Chasse
- un éloignement de 304 mètres de la pharmacie Secundum Artem
- un éloignement de 80 mètres de la pharmacie Lebout

soit un total d'éloignement de 688 mètres

- d'autre part :

- un rapprochement de 304 mètres de la pharmacie Goffin
 - un rapprochement de 304 mètres des Pharmacies réunies
 - un rapprochement de 304 mètres de la pharmacie Jourdan (= Pauwels)
- soit un total de rapprochement de 912 mètres

Attendu que le total des distances de rapprochement (912 mètres) est supérieur au total des distances d'éloignement (688 mètres);

Attendu qu'il n'y a pas lieu de tenir compte des pharmacies suivantes :

- MAX PHARMA puisque située au-delà de la pharmacie de la Chasse;
- NEOS-CHASSE puisque située au-delà de la pharmacie de Max Pharma;
- MON ANGE puisque située au-delà de la pharmacie Jourdan (= Pauwels);
- LLOYDSPHARMA puisque située au-delà des Pharmacies Réunies.

Attendu par conséquent que le transfert de l'officine à l'endroit projeté n'améliorerait pas la répartition des officines ni sur le plan démographique ni sur le plan géographique;

PAR CES MOTIFS,

La Commission composée comme suit :

J. MICHAELIS,	Président
M. KINNARD,	Membre effectif
F. LHOEST,	Membre effectif
J-L. GOLNEZ	Secrétaire

Emet un avis négatif à la demande de la S.A. PHARMANET de transférer l'officine pharmaceutique ouverte au public sise avenue d'Auderghem 261 à 1040 Bruxelles vers la même avenue au 198 à 1040 Bruxelles.

Avis ainsi émis en séance tenue à Bruxelles le 21/09/2010

[...]".

III. 22. Par un courrier recommandé daté du 9 novembre 2010, dont le cachet de la poste porte la date du 18 novembre 2010, la Ministre des Affaires sociales et de la

Santé publique décide de ne pas accorder à la partie requérante l'autorisation de transfert demandée.

Cette décision est justifiée par référence à l'avis défavorable rendu par la commission d'implantation des officines pharmaceutiques en sa séance du 21 septembre 2010. La Ministre écrit qu'elle se "rallie à la motivation qui a déterminé [cet] avis". Une copie de cet avis lui est annexée.

Il s'agit de l'acte attaqué.

III. 23. Le 26 novembre 2010, l'avocat de la partie requérante sollicite de la part de la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique que celle-ci demande à la commission d'implantation des officines pharmaceutiques "de revoir sa décision" ou à tout le moins qu'elle se départisse des critères "manifestement infondés" que la commission a utilisés pour se prononcer.

Aucune suite ne paraît avoir été réservée à cette demande.

IV. PREMIER MOYEN

IV. 1. Thèses des parties

La requérante soulève un premier moyen pris de la "violation de l'article 49 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, lu de manière combinée avec l'article 45 de la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles [...] et de l'article 1^{er} de la directive 85/432 du Conseil du 16 septembre 1985 visant la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certaines activités du domaine de la pharmacie [...]". Elle soutient en substance que les dispositions invoquées dans son moyen empêchaient l'autorité de fonder la décision querellée sur l'article 1^{er}, § 5bis, 3^o, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité. En ce sens, elle cite un arrêt récent de la Cour de Justice de l'Union européenne. Elle écrit qu'il se déduit de cette jurisprudence que "si chaque Etat membre peut aménager son propre système de protection, ce qui est le cas via l'arrêté royal du 25 septembre 1974 et si des objectifs particuliers peuvent déterminer les choix, faut-il encore que ces choix d'intérêt général permettent de rencontrer réellement des objectifs spécifiques". Elle estime qu'à s'en tenir à l'enseignement de cet arrêt, l'autorité devait, dans le cas d'espèce, se limiter à examiner si la patientèle concernée était oui ou non mieux desservie par la situation antérieure que par celle projetée. Elle considère que la décision querellée n'est pas justifiée par un "objectif de

santé publique". Elle précise que les autorisations de transfert d'officines ne doivent pas être accordées en fonction de leur répartition géographique ou démographique, mais bien en fonction de l'"optimisation du service de santé publique".

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse relève que le moyen ne vise pas tant l'acte attaqué que la réglementation organisée par l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité, qui en constitue la base juridique. Elle expose que "les règles de droit européen invoquées [...] n'empêchent nullement le législateur national de restreindre, dans une certaine mesure, l'ouverture et le transfert d'officines pharmaceutiques" et que "la décision relative à un transfert d'officine ne limite aucun droit fondamental, puisqu'il se limite à mettre des balises à l'utilisation de ce droit dans l'intérêt de la santé publique, les règles édictées en la matière ayant pour objectif de répartir les officines de la manière la plus adéquate géographiquement et démographiquement, par commune". Elle cite un arrêt du Conseil d'Etat, dans lequel ce dernier s'est prononcé sur la conformité de la réglementation relative aux officines pharmaceutiques contenue dans l'arrêté royal du 25 septembre 1974, par rapport aux règles du droit communautaire européen, et estime que l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne du 1^{er} juin 2010, invoqué par la partie requérante, n'énervé pas cette jurisprudence. Elle ajoute encore ce qui suit :

" En l'espèce, la demande [...] introduite par la partie requérante se fondait sur les dispositions de l'article 1^{er}, § 5bis, 3^o, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité, permettant d'autoriser un transfert d'officine pharmaceutique lorsque ce transfert a lieu dans la même commune et si, d'autre part «il en résulte une meilleure répartition géographique ou démographique des officines».

Dans un tel contexte, la commune d'Etterbeek ne constitue assurément pas, à l'instar des autres communes de la Région de Bruxelles-Capitale, une «zone géographique ayant des caractéristiques démographiques particulières», comme énoncé [...] dans l'arrêt du 1^{er} juin 2010 précité, qui ne disposerait pas d'un nombre suffisant de pharmacies susceptibles d'assurer un service pharmaceutique approprié!

La requérante reste en tout cas en défaut de fournir la moindre explication [...] qui permettrait de se convaincre que la Commune d'Etterbeek constitue une «zone particulière» [...]".

Plus particulièrement, la partie adverse justifie la non prise en considération de la population migrante de passage au regard de la jurisprudence du Conseil d'Etat. Elle en conclut qu'"en ce qu'il se prévaut de l'affirmation que la décision ministérielle attaquée «ne peut se prévaloir d'un motif de santé publique dûment exprimé», le moyen manque manifestement de tout fondement".

Dans son mémoire en réplique, la requérante rappelle que le Conseil d'Etat "doit respecter la règle" de "la primauté des Traités ayant des effets directs dans

l'ordre juridique belge, ainsi que des normes de droit dérivé [...] à l'égard de toutes les normes de droit interne". Elle fait également valoir que si "il n'appartient pas [au Conseil d'Etat] de substituer sa propre interprétation des impératifs de santé publique à celle de l'autorité", il faut encore que l'interprétation du droit international "permette de constater que, d'une part, la réglementation générale et abstraite que constitue l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité n'entrave pas la bonne application des dispositions de droit européen et que, d'autre part, la disposition individuelle entreprise ne contient pas le même vice d'illégalité". Elle estime que ce n'est en l'occurrence pas le cas. Elle rappelle en ce sens la teneur de l'arrêt de la Cour de Justice du 1^{er} juin 2010 qui est cité dans sa requête. Elle soutient que la jurisprudence qui considère que, sur le plan démographique, il ne faut tenir compte que des personnes "ayant une résidence permanente" dans un lieu, pour établir le chiffre de la clientèle d'une pharmacie, est aujourd'hui en "contradiction avec la jurisprudence européenne". Elle estime en substance qu'il faut également tenir compte de la "clientèle de passage", constituée notamment des personnes qui exercent leur activité professionnelle à proximité de l'officine concernée. En fait, elle relève que le quartier de l'avenue d'Auderghem compte de nombreuses personnes qui relèvent de cette "clientèle de passage". Elle mentionne à cet égard que le quartier comporte notamment des cliniques et divers établissements scolaires.

Dans son dernier mémoire, la requérante sollicite que soit posée à la Cour de Justice de l'Union européenne une question préjudicielle formulée comme suit : "Interprété comme excluant la prise en compte des caractéristiques démographiques particulières d'une zone géographique, étant, outre une forte densité de population, la présence d'une clientèle de passage importante dans certains quartiers ou certaines rues en milieu urbain, l'Arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public, et spécialement son article 1^{er}, § 3, ne viole-t-il pas article 49 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ?".

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

Le moyen procède d'une critique des dispositions réglementaires ou de valeur législative sur le fondement desquelles l'acte attaqué a été pris. La requérante dénonce particulièrement le fait que, dans l'hypothèse visée à l'article 1^{er}, § 5bis, 3°, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public, les règles régissant le transfert d'officines pharmaceutiques subordonnent l'autorisation d'un tel transfert à la condition qu'il en résulte une meilleure répartition géographique ou démographique

par rapport à la situation antérieure. A son estime, c'est l'optimalisation du service de santé publique qui devrait commander l'octroi de telles autorisations.

Des limitations peuvent être apportées aux droits et libertés fondamentaux, pour autant qu'elles reposent sur une justification objective et raisonnable et qu'elles ne soient pas disproportionnées par rapport à l'objectif poursuivi par l'autorité.

Pris sur le fondement de la loi du 31 mars 1967 attribuant certains pouvoirs au Roi en vue d'assurer la relance économique, l'accélération de la reconversion régionale et la stabilisation de l'équilibre budgétaire, dont l'article 3 permet au Roi d'abroger, compléter, modifier ou remplacer les dispositions légales en vigueur, l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé apporte, en ce qui concerne en particulier l'exercice de l'activité de pharmacien, une limitation à la liberté d'établissement. Cet arrêté royal établit en effet en son article 4, § 3, 1°, le principe de la répartition des officines pharmaceutiques, celui de la limitation du nombre d'officines ouvertes au public et l'obligation d'obtenir une autorisation préalable à l'ouverture d'une telle officine. Selon la disposition précitée, le Roi doit déterminer 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. Le Roi a fait usage de cette habilitation en adoptant l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité.

Il n'apparaît pas, et la requérante ne le soutient d'ailleurs pas, qu'au regard de l'objectif de garantir la santé publique, le critère général d'une meilleure répartition démographique ou géographique sur lequel repose, en certains cas, l'octroi d'une autorisation de transfert, soit dénué de pertinence, ni qu'il porte une atteinte disproportionnée à certains droits et libertés.

Par ailleurs, le recours au critère de l'amélioration du service de santé publique, que préconise la requérante, relève d'un choix en opportunité. La circonstance que d'autres critères soient mis en œuvre en vertu de la réglementation applicable ne suffit pas à établir l'illégalité de celle-ci. Pareille illégalité ne peut davantage être automatiquement déduite de ce que, dans la définition qui en est généralement donnée au sens de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, la notion d'"habitant" serait devenue obsolète, comme le soutient la requérante, et ce sans préjudice de la suite qu'il y a lieu de réserver à la question préjudicielle formulée dans le dernier mémoire.

Pour le surplus, c'est vainement que le moyen invoque l'enseignement de l'arrêt rendu le 1^{er} juin 2010 par la Cour de Justice de l'Union européenne dans les affaires C-570/07 et C-571/07, duquel il ressortirait notamment que "l'application uniforme des conditions risque de ne pas assurer un accès approprié au service pharmaceutique dans des zones qui présentent certaines particularités démographiques". Aucun élément n'est, en effet, produit, qui révélerait une particularité démographique en l'espèce. A supposer que l'application d'une règle définissant un critère général d'amélioration de la répartition géographique ou démographique conduise, à la lumière de l'enseignement jurisprudentiel cité, à méconnaître les normes de droit européen visées par le moyen, et notamment l'article 49 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, on n'aperçoit pas comment elle aurait pu faire grief à la requérante.

Quant à la question préjudicielle que la requérante formule dans son dernier mémoire, il n'y a pas lieu de la poser. D'une part, en effet, la requérante, qui se réfère au contexte socio-professionnel du quartier concerné par le transfert sollicité, et soutient que ce contexte est propice à attirer une clientèle de passage, reste toutefois en défaut de démontrer, par des éléments concrets et précis, que la prise en considération d'une telle clientèle aurait, en l'espèce, nécessairement influencé la partie adverse dans l'appréciation qu'elle était invitée à porter sur la répartition démographique résultant de ce transfert. D'autre part, rien ne permet d'établir que la commission d'implantation des officines pharmaceutiques a appliqué l'article 1^{er}, § 3, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 dans l'interprétation que la requérante estime contraire à l'article 49 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Ainsi, la lecture de l'avis donné par ladite commission ne permet-elle pas de savoir si celle-ci a, ou non, pris en considération une clientèle de passage. Dans ces circonstances, la question formulée par la partie requérante n'a d'autre portée que de soumettre au mécanisme préjudiciel un enseignement jurisprudentiel dont il s'impose de constater qu'il ne saurait, pour les raisons ainsi exposées, influencer le sort réservé au présent recours.

Le moyen ne saurait être accueilli.

V. DEUXIEME MOYEN

V. 1. Thèses des parties

La requérante soulève un deuxième moyen, pris de "la violation de l'article 1^{er}, § 5bis, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques [ouvertes au public], combiné aux

articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs". Elle estime que la décision est inadéquatement motivée car elle ne mentionne pas pour quel motif n'ont pas été prises en compte les pharmacies Max Pharma, Neos-Chasse, Mon Ange et Lloydspharma. Elle considère en substance que ces pharmacies auraient également dû être prises en compte, et qu'à défaut, l'autorité a négligé "l'analyse des cercles concentriques qui permet de relever quelle est la population concernée" (sic). Elle observe qu'il aurait fallu procéder, dans l'analyse effectuée, à l'intégration des pharmacies du voisinage. Elle ajoute ce qui suit :

" Il a été indiqué devant la Commission d'Implantation des Officines pharmaceutiques que, de toute évidence, la carte a) du dossier déposé montrait quelles étaient les pharmacies dans un rayon de 200 mètres qui étaient concernées par la situation actuelle permettant de faire apparaître une zone de cohabitation avec six pharmacies, alors que le déplacement projeté conduisait à ce qu'il n'y ait que deux juxtapositions avec des pharmacies concernées;

Les plans a) et b) versés au dossier n'ont pas été examinés par la Commission d'Implantation [...] alors même que les pièces parlent d'elles-mêmes;

Par ailleurs, il a été indiqué au Ministre, suite à l'acte entrepris, qu'il convenait d'observer que le critère retenu était dépourvu de tout fondement;

En effet, seule une prise en compte de ce type permettait de rencontrer l'exigence de concentration démographique et géographique ou de déconcentration géographique;

De même, alors même que les pièces versées dans le dossier permettaient de constater qu'il y avait une population desservie par la nouvelle implantation projetée de 3.210 habitants et non, comme par le passé 2.261 habitants, la Commission d'Implantation [...] a jugé, sans néanmoins se fonder sur la moindre référence, que le déplacement de 304 mètres ne pouvait toucher des populations différentes;

C'est perdre de vue que, dans le milieu urbain, la concentration peut, sur une distance particulièrement rapprochée, être facteur d'accroissement démographique à prendre en compte [...]"

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse relève tout d'abord que le paragraphe 5bis de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité constitue une disposition dérogatoire aux paragraphes 4 et 5 du même article, de telle sorte qu'il doit être interprété de manière restrictive. Elle mentionne ensuite que la première décision de refus notifiée à la partie requérante, datant du 7 novembre 2005, se fondait sur trois avis négatifs, dont elle rappelle la teneur. Elle soutient que l'arrêt d'annulation n° 203.878, rendu le 11 mai 2010 "a eu pour effet d'imposer, après une réactualisation du dossier, un nouvel examen de la demande de la requérante, en veillant, cette fois, à prendre en considération, non pas seulement les deux officines situées sur l'avenue d'Auderghem, mais bien les autres pharmacies du voisinage". En

substance, elle estime qu'elle a bien rencontré cette exigence. A cet égard, elle écrit ce qui suit :

" Il ressort de l'avis de la Commission du 21 septembre 2010 précité que, si elle n'a pas tenu compte des quatre pharmacies Max Pharma, Neos-Chasse, Mon Ange et Lloydspharma, comme il lui est reproché par la requérante, c'est pour la raison que ces quatre officines se situent au-delà de celles qui se trouvent à côté des adresses de départ et d'arrivée dans le cadre du transfert sollicité en l'espèce, de telle manière qu'il convenait de ne pas en tenir compte. [...]".

Elle argumente ensuite en ce sens qu'en tant qu'il fait grief à l'autorité de ne pas avoir tenu compte des quatre officines précitées, le moyen paraît dénué d'intérêt pour la partie requérante. Elle soutient encore que doit être rejetée l'argumentation de la partie requérante selon laquelle il conviendrait d'examiner la concentration globale des pharmacies autour du lieu d'implantation initial et autour du lieu d'implantation projeté. En ce sens, elle considère en substance que prendre cet élément en compte reviendrait à ajouter une condition d'appréciation à celles qui sont prévues l'article 1^{er}, § 5bis, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité. Elle rappelle que selon la réglementation applicable il suffit d'examiner si le transfert sollicité améliore la répartition géographique ou démographique des officines.

Dans son mémoire en réplique, la requérante fait valoir que l'arrêt dont fait état la partie adverse "impose que l'acte attaqué indique les raisons pour lesquelles l'ensemble des officines pharmaceutiques du voisinage, en ce compris celles situées dans les rues adjacentes, doivent être prises en considération dans l'appréciation de la répartition géographique". Elle ajoute que l'incidence du transfert sollicité doit être appréciée "avec soin et minutie. Elle estime en substance que l'acte attaqué ne satisfait pas à ces exigences. Elle argumente longuement dans le souci de démontrer que la nouvelle implantation projetée induit une amélioration de la dispersion des officines dans le quartier considéré. Elle produit à cet égard des données d'éloignement chiffrées, par rapport aux pharmacies voisines. Elle appuie son argumentation sur différentes pièces, dont un DVD de "démonstration des interférences et des améliorations de la répartition géographique", considérant que "ces pièces parlent d'elles-mêmes" et que "de toute évidence, il y a une déconcentration par rapport au sud de la commune au profit d'un redéploiement vers le nord", du fait du transfert sollicité.

Dans son dernier mémoire, la requérante ajoute, s'agissant de la méconnaissance de l'obligation de motivation formelle qu'elle reproche à la partie adverse, que l'appréciation des effets du transfert sur le plan démographique ne donne lieu qu'à une motivation lapidaire, et particulièrement indigente au regard des considérations fondamentales qu'elle aurait dû rencontrer. Elle considère également

que l'acte attaqué n'expose pas non plus en quoi la méthode des cercles concentriques, développée en termes de conclusions devant la commission d'implantation des officines pharmaceutiques et qui permet d'identifier objectivement la zone de chalandise d'une officine (cercle d'un rayon de 200 mètres dessiné autour de chaque pharmacie considérée) ainsi que les interférences entre zones d'influence de plusieurs pharmacies, n'est pas retenue en tant que telle (l'amélioration résultant du transfert est démontrée en raison de la diminution des intersections au niveau de l'implantation projetée (2) par rapport aux 6 interférences détectées autour de l'implantation initiale), ni à tout le moins en ce qu'elle permet de délimiter les officines à prendre en considération pour l'appréciation de la somme des distances d'éloignement et de rapprochement si l'on considère qu'il y a lieu d'opérer un tri parmi les officines du voisinage. Par ailleurs, en ce qui concerne le choix de la méthode d'évaluation de l'incidence, sur les plans géographique et démographique, du transfert sollicité, la requérante soutient qu'il est entaché d'une erreur manifeste d'appréciation, résultant particulièrement de ce que les critères mis en oeuvre par la partie adverse pour déterminer les officines à prendre en considération manquent d'objectivité, alors que la sélection de ces officines conditionne le résultat de la méthode apparemment retenue à l'appui de l'acte attaqué, étant la comparaison des distances cumulées d'éloignement et de rapprochement résultant du transfert envisagé. Elle fait notamment valoir que, s'agissant d'apprécier si le total des distances d'éloignement est supérieur ou non à la somme des distances d'éloignement, il paraît en effet manifestement déraisonnable d'exclure, comme en l'espèce et sans justification suffisante, certaines pharmacies proches de l'implantation initiale et figurant, par conséquent, dans le voisinage de celle-ci (Pharmacie Maxpharma, Pharmacie Neos-Chasse, Pharmacie Mon Ange, Pharmacie Lloydspharma) et d'en inclure deux, en revanche, au niveau de l'implantation projetée sans tenir aucun compte à cet égard des zones d'influence des pharmacies en cause, déterminées objectivement sur base de la méthode des cercles concentriques.

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

Les raisons pour lesquelles quatre officines n'ont pas été prises en considération pour apprécier la répartition démographique ou géographique résultant, le cas échéant, du transfert sollicité par la requérante apparaissent à la lecture de l'avis défavorable donné le 21 septembre 2010 par la commission d'implantation des officines pharmaceutiques, par référence auquel l'acte attaqué est motivé. La requérante ne peut, en conséquence, être suivie lorsqu'elle soutient que la partie adverse n'aurait pas respecté l'obligation de motivation formelle qui lui incombe en vertu de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs. Elle ne peut l'être davantage au regard des autres griefs portant sur le

défaut de motivation formelle, lesquels n'ont été formulés pour la première fois que dans le dernier mémoire.

Par ailleurs, l'article 4, § 3, 1^o, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé est libellé comme 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 [...].

Pris sur la base de cette disposition, l'arrêté royal du 25 septembre 1974 fixe les critères visant à organiser une répartition adéquate des officines pharmaceutiques ouvertes au public.

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".

Il suffit, pour l'application correcte de cette dernière disposition, qu'il soit constaté par l'autorité que le transfert contribue à une meilleure répartition, soit géographique soit démographique, des officines.

En l'espèce, la décision querellée est motivée par référence à l'avis défavorable donné le 21 septembre 2010 par la commission d'implantation des officines pharmaceutiques, dont elle s'approprie les motifs et qui lui est annexé. Cet avis est libellé en ces termes :

" Attendu que sur le plan démographique, il est clair qu'un déplacement de 304 mètres dans une région urbaine à forte densité de population, n'est pas de nature,

vu une distance aussi petite, à toucher des populations différentes et par conséquent à améliorer la répartition existante;

Attendu que sur le plan géographique le déplacement de 304 mètres 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 (Pharmacie de la Chasse), elle se rapprocherait d'une même distance, soit de 519 mètres à 215 mètres, d'une autre officine, celle située au n° 138 de l'avenue d'Auderghem (Pharmacies Réunies), entraînant ainsi une déconcentration en amont, mais en revanche, une concentration en aval;

Attendu qu'en prenant en considération les pharmacies situées dans l'avenue d'Auderghem et dans les rues adjacentes, c'est-à-dire celles qui seraient susceptibles de modifier la répartition géographique des officines, le déplacement envisagé provoquerait :

- d'une part :

- un éloignement de 304 mètres de la pharmacie de la Chasse
- un éloignement de 304 mètres de la pharmacie Secundum Artem
- un éloignement de 80 mètres de la pharmacie Lebout

soit un total d'éloignement de 688 mètres

- d'autre part :

- un rapprochement de 304 mètres de la pharmacie Goffin
- un rapprochement de 304 mètres des Pharmacies réunies
- un rapprochement de 304 mètres de la pharmacie Jourdan (= Pauwels)

soit un total de rapprochement de 912 mètres

Attendu que le total des distances de rapprochement (912 mètres) est supérieur au total des distances d'éloignement (688 mètres);

Attendu qu'il n'y a pas lieu de tenir compte des pharmacies suivantes :

- MAX PHARMA puisque située au-delà de la pharmacie de la Chasse;
- NEOS-CHASSE puisque située au-delà de la pharmacie de Max Pharma;
- MON ANGE puisque située au-delà de la pharmacie Jourdan (= Pauwels);
- LLOYDSPHARMA puisque située au-delà des Pharmacies Réunies."

En justifiant de la sorte la décision querellée, l'autorité s'est donc fondée à la fois sur le critère géographique et sur le critère démographique.

S'agissant d'apprécier si le raisonnement tenu en l'espèce par l'autorité, et tel que celle-ci l'a formulé, n'est pas entaché d'erreur, il convient de relever que plusieurs méthodes sont envisageables afin d'apprécier la dispersion la plus optimale de points d'intérêt dont la localisation est variable sur un territoire donné. En ce qui concerne les officines pharmaceutiques, le Roi n'en a imposé aucune, laissant à l'autorité la possibilité de faire usage, à cet égard, de son pouvoir d'appréciation. Dans l'exercice de ce pouvoir, seule une erreur manifeste pourrait conduire à considérer que l'autorité a commis un excès de pouvoir.

A cet égard, rien ne permet d'établir qu'en prenant en considération les six pharmacies les plus proches (la Chasse, Secundum Artem, Lebout, Goffin, les Pharmacies réunies et Jourdan) à l'exclusion de quatre pharmacies qui sont situées au-delà de certaines de ces six (Maxpharma, Neos-Chasse, Mon Ange et Lloydspharma), la partie adverse aurait commis une erreur qu'il serait permis de qualifier de "manifeste". Un tel caractère ne saurait être déduit du prétendu manque d'objectivité dans la sélection des pharmacies de référence, dénoncé, dans son dernier mémoire, par la requérante. Si la sélection que celle-ci préconisait diffère effectivement de celle qu'a opérée la partie adverse, c'est précisément parce que cette dernière a choisi une méthode d'évaluation de l'incidence du transfert sollicitée autre que celle dite "des cercles concentriques" de laquelle la requérante s'autorise.

En aucune des critiques qu'il formule, le deuxième moyen n'est fondé.

VI. TROISIEME MOYEN

VI. 1. Thèses des parties

La requérante soulève un troisième moyen, pris de "la violation du principe de bonne administration et de l'erreur manifeste d'appréciation". Elle y soutient en substance que le raisonnement tenu par la commission d'implantation des officines pharmaceutiques, qui justifie la décision querellée, est erroné, dès lors que les données de distances retenues ne sont pas correctes. Elle avance d'autres données, qu'elle s'est procurée au moyen du site web "Mappy.com". Elle soutient qu'à s'en tenir aux chiffres de distance calculés au moyen des données produites par ce site "l'éloignement [des officines] est plus important que le rapprochement et non l'inverse".

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse réfute le moyen en ces termes :

" Le moyen se limite [...] à une contestation de fait quant aux distances, avant et après transfert, retenues dans le rapport du pharmacien-inspecteur de l'A.F.M.P.S. par rapport aux différentes autres officines du voisinage.

Dans un tel cadre, la partie adverse ne peut que se référer aux chiffres qui ont été retenus par son service d'inspection territorialement compétent, en relevant que, d'une part, les distances vérifiées «via Mappy-com» ne procurent [...] pas des garanties supérieures [...]".

Elle ajoute que l'argumentation de la partie requérante est étonnante dès lors que les chiffres de distances utilisés figuraient déjà dans le tout premier rapport

établi par le pharmacien inspecteur en date du 11 mai 2004, à tout le moins pour les deux officines situées avenue d'Auderghem, et qu'ils n'ont pas donné lieu à contestation avant le recours examiné. Elle termine sa réponse au moyen dans les termes suivants :

" Sous réserve d'autres contestations de chiffres [...], il suffit de se reporter au rapport de l'Inspection de la pharmacie du 7 juin 2010, qui fait le point sur le plus ou moins grand éloignement et/ou rapprochement de l'officine de la requérante, avant et après transfert, par rapport à l'ensemble des dix pharmacies du voisinage, et qui aboutit à la constatation qu'il y a bien un rapprochement «global» de 1.516 mètres par rapport à un éloignement «global» de 1.293 mètres, de telle manière que, quelles que soient les contestations de mètres que la partie requérante voudrait entretenir à ce sujet et ou le plus ou moins grand nombre de pharmacies qui ont été, ou non, prises en compte en l'espèce, il n'y a aucune amélioration géographique de la situation des officines dans le secteur en question, qui résulterait du transfert sollicité".

Elle en déduit qu'elle n'a, en l'occurrence, commis aucune erreur manifeste d'appréciation.

Dans son mémoire en réplique, la requérante expose que le dossier ne contient pas "les éléments de fait qui permettent de certifier les distances". Elle précise que "le mode de calcul via www.mappy.com n'est pas un calcul à vol d'oiseau". Elle soutient en substance que dès lors que le pharmacien-inspecteur n'a pas indiqué la source sur laquelle il s'est basé pour effectuer ses calculs, les chiffres dont il fait état sont sujets à critique. Elle estime que le Conseil devrait désigner un expert afin de vérifier les distances prises en considération par la partie adverse, ce qui permettrait d'établir l'existence d'une erreur manifeste d'appréciation. Elle estime par ailleurs qu'afin d'examiner la demande de transfert qui a donné lieu à la décision litigieuse, l'autorité a pris en considération des officines qui n'auraient pas dû l'être.

Dans son dernier mémoire, la requérante réitère son argumentation et maintient expressément la demande de désignation d'un expert pour calculer les distances séparant les différentes officines en cause.

VI. 2. Décision du Conseil d'Etat

C'est à la partie adverse qu'il appartient de décider si la modification résultant d'un transfert détermine une meilleure répartition géographique des officines. Le Conseil d'Etat ne peut que censurer une éventuelle erreur manifeste d'appréciation.

En l'occurrence, même à considérer - par hypothèse - que les données utilisées par la partie adverse seraient erronées, elles ne le seraient que pour des

distances de l'ordre de quelques dizaines de mètres, de sorte qu'il y a lieu de considérer que l'autorité n'a pas commis d'erreur manifeste.

Par ailleurs, ainsi qu'il ressort de la réponse au deuxième moyen, sur le plan méthodologique, il ne procède pas d'une erreur manifeste, dans le chef de l'autorité, de ne pas avoir intégré certaines pharmacies (Maxpharma, Neos-Chasse, Mon Ange et Lloydspharma) à ses calculs. Il ne saurait donc davantage lui être valablement reproché de ne pas avoir intégré ces dernières pharmacies dans le calcul des distances d'éloignement.

Enfin, il n'y a pas lieu d'accueillir la demande d'expertise formulée par la requérante, cette mesure ne pouvant être sollicitée sans que la requérante soit en contradiction avec sa thèse selon laquelle l'erreur reprochée à la partie adverse revêtirait un caractère manifeste.

Il suit de ces considérations que le moyen n'est pas fondé.

**PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :**

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

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

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

M^{me} Odile DAURMONT,
MM. Paul LEWALLE,
David DE ROY,
Vincent DURIEUX,

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

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

Odile DAURMONT.