

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 219.365 du 15 mai 2012

G./A.197.242/VI-18.731

En cause : **1. DE CUYPER-PENNINCKX** Brigitte,
2. la société anonyme PHARMACIE GUISET,
3. la société anonyme PHARMACIE LAMBAUX,
4. RASMONT Nicole,
5. la société anonyme PHARMACENTRE,
6. COLLA Béatrice,
7. la société privée à responsabilité limitée PHARMA
WERA,

ayant élu domicile chez
Me Frédéric VAN DEN BOSCH, avocat,
rue de la Procession, n° 25,
1400 Nivelles,

contre :

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

ayant élu domicile chez
Me Jérôme SOHIER, avocat,
avenue Emile De Mot, n° 19,
1000 Bruxelles.

Partie intervenante :

la société privée à responsabilité limitée
PHARMACIES SERVAIS,

ayant élu domicile chez
Mes Dominique GERARD et
Anne FEYT, avocats,
rue de la Source, n° 68,
1060 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 29 juillet 2010, Brigitte DE CUYPER-PENNINCKX, la société anonyme PHARMACIE GUISET, la société anonyme PHARMACIE LAMBAUX, Nicole RASMONT, la société anonyme

PHARMACENTRE, Béatrice COLLA et la société privée à responsabilité limitée PHARMA WERA demandent l'annulation de "la décision du Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, chargée de l'Intégration sociale, du 28 mai 2010, octroyant à la S.P.R.L. PHARMACIE SERVAIS dont le siège social est établi au n° 577, chaussée d'Alseberg à 1420 Braine-l'Alleud, l'autorisation de transférer une officine pharmaceutique établie à 1060 Bruxelles, avenue Brugmann, 19, vers 1410 Waterloo, boulevard de la Cense, section cadastrale Waterloo, 1^{ère} division, B/2 n° 295b".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Par une requête introduite le 7 octobre 2010, la société privée à responsabilité limitée PHARMACIES SERVAIS demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

Une ordonnance du 13 octobre 2010 accueille provisoirement cette intervention.

Le mémoire en intervention a été déposé.

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

Le dossier administratif a été déposé.

M. le Premier auditeur, Christian AMELYNCK, a rédigé un rapport.

Le rapport a été notifié aux parties.

La partie requérante a sollicité la poursuite de la procédure.

Une ordonnance du 20 mars 2012, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 25 avril 2012.

M. le Conseiller d'Etat, Paul LEWALLE, a exposé son rapport.

Me Frédéric VAN DEN BOSCH, avocat, comparaisant pour la partie requérante, Me Jérôme SOHIER, avocat, comparaisant pour la partie adverse et Me Anne FEYT, avocat, comparaisant pour la partie intervenante, 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. Le 26 janvier 1999, la S.P.R.L. PHARMACIES MONT-SAINT-PONT, partie intervenante, a adressé au Ministre ayant la santé publique dans ses attributions une demande de transfert d'une officine pharmaceutique établie 19, avenue Brugmann à 1060 Bruxelles vers le boulevard de la Cense à 1410 Waterloo, section cadastrale 1^{ère} division, B/2, n° 295b.

III. 2. Le 13 septembre 1999, l'inspection générale de la pharmacie a notifié cette demande de transfert, notamment, aux actuelles requérantes, conformément à l'article 6, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public.

III. 3. Le 11 octobre 1999, la première requérante a adressé à la partie adverse un courrier pour contester le bien-fondé de la demande de l'intervenante et pour demander que le ministre ayant la santé publique dans ses attributions la rejette.

III. 4. Le 18 février 2000, l'inspection générale de la pharmacie a pris, à propos de la demande de l'intervenante, l'avis de l'OPHACO, de l'association pharmaceutique belge, du gouverneur de la province de Brabant wallon, de l'inspection générale de la pharmacie, ainsi que de la commission médicale provinciale, conformément à l'article 7 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité.

III. 5. Le 3 avril 2000, l'association pharmaceutique belge, en abrégé A.P.B. a émis un avis négatif au sujet de la demande de l'intervenante.

Cet avis est rédigé de la manière suivante :

" L'Association Pharmaceutique Belge a pris connaissance du dossier sous référence ci-dessus et concernant une demande de transfert d'une officine sise à BRUXELLES, Avenue Brugmann 19 vers WATERLOO, Boulevard de la Cense entre 21 et 31 par SPRL pharmacie Mont-Saint-Pont.

Après examen des dossiers, l'A.P.B. a l'honneur de vous remettre son avis qui se base sur l'art. 1 § 1 § 2 et § 3 de l'A.R. du 25.09.74 et modifications.

La commune de Waterloo compte 28.976 habitants.

Les pharmaciens les plus proches se situent à environ 1 km du lieu choisi d'implantation.

Le demandeur se base sur un document émanant de l'administration communale pour justifier d'une population potentielle de 2.467 habitants.

Le lieu d'implantation se situe au milieu d'un noyau de 8 pharmacies dont certaines occupent plus d'un pharmacien.

Une nouvelle implantation ne se justifie pas.

En fonction de ces faits, l'A.P.B. donne un avis NEGATIF concernant cette demande.

[...]"

III. 6. Le 18 septembre 2000, la commission d'implantation a procédé à l'examen de la demande de l'intervenante et rendu l'avis suivant :

- " Vu la demande introduite le 28/1/1999 par la SPRL Pharmacie Mont-Saint-Pont, dont le siège social est établi à 1390 Grez-Doiceau, Ruelle des Croix, 39, tendant à obtenir l'autorisation de transférer l'officine pharmaceutique ouverte au public sise avenue Brugmann, 19 à 1060 Bruxelles vers le boulevard de la Cense, parcelle cadastrée B/2 - 295 b, à 1410 Waterloo;

Attendu que le dossier a été présenté à la Commission en séance du 18/9/2000;

Vu l'arrêté royal n° 78 du 10/11/1967 modifié notamment par les lois des 17/12/1973, 13/12/1976 et 14/5/1985 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 et 8/12/1999;

Entendu en ladite séance du 18/9/2000 :

- Madame M. MARINELLO, Inspecteur de la pharmacie, en son rapport;
- Monsieur A. VAN LIERDE, Pharmacien-Directeur, en son rapport;
- Madame E. SERVAIS et Monsieur C. ANDRE, représentants la partie demanderesse, assistés de Madame K. BARBIER, consultante technique, et de Maître F. VANCROMBREUCQ, avocat à Bruxelles;

Attendu qu'en application de l'article 1, § 2, de l'arrêté royal du 25/9/1974, l'implantation d'une officine supplémentaire n'est pas possible compte tenu du nombre d'habitants (28.958) ainsi que du nombre d'officines existantes (9), parmi lesquelles se trouvent deux officines dans lesquelles deux ou plusieurs pharmaciens exercent simultanément leur art de façon effective et à temps plein, cette situation existant avant l'introduction de la demande;

Attendu que l'on peut prendre en considération le nombre d'habitants que la pharmacie projetée pourrait desservir compte tenu de son emplacement par rapport aux officines environnantes, à savoir :

Nom de la rue	Nombre d'habitants retenus
Avenue Fructidor	88
Boulevard de la Cense	119

Avenue de l'Abbaye de Forest	48
Avenue François Libert	39
Avenue de la Bergerie	144
Avenue de la Clorière	68
Avenue Messidor	0
Avenue Thermidor	0
Avenue Floréal	0
Avenue de l'Hiver	16
Avenue de l'Automne	96
Avenue du Printemps	142
Avenue de l'Eté	155
Avenue des Quatre Saisons	0
Avenue des Dauphins	0
Avenue des Nymphes	0
Avenue Rivelaine	77
Chemin des Noces	73
Avenue des Trianons	0
Avenue Jules Hardouin-Mansart	0
Avenue Louis Le Vau	0
Avenue André le Nôtre	0
Avenue du Roi Soleil	133
Avenue du Clair Pré	81
Avenue de l'Avocat	26

Total : 1305

Attendu qu'ainsi, il est satisfait aux critères prévus à l'article 1, § 5, b, 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 favorable à la demande de la SPRL Pharmacie Mont-Saint-Pont

Avis ainsi émis en séance tenue à Bruxelles le 18/9/2000

[...]"

III. 7. Le 19 octobre 2000, l'inspection de la pharmacie a notifié l'avis de la commission d'implantation à l'intervenante ainsi qu'à l'OPHACO, à l'association pharmaceutique belge, au gouverneur de la province de Brabant wallon, à Madame MARINELLO, inspecteur de la pharmacie ainsi qu'à la commission médicale provinciale.

L'inspection de la pharmacie les a informés également de la possibilité de former un recours contre cet avis auprès du ministre ayant la santé publique dans ses attributions sur la base de l'article 13 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974.

III. 8. Le 1^{er} décembre 2000, plusieurs représentants de pharmacies, dont ceux des pharmacies requérantes, ont adressé un courrier à la partie adverse pour contester le bien-fondé de l'avis de la commission d'implantation.

III. 9. Le 16 janvier 2001, la partie adverse a accordé à l'intervenante l'autorisation de transfert qu'elle sollicitait, libellée notamment de la façon suivante :

" [...] Suite à votre demande du 28/11/1999 visant à obtenir l'autorisation de transférer l'officine pharmaceutique ouverte au public sise avenue Brugmann, 19 à 1060 Bruxelles vers le boulevard de la Cense, parcelle cadastrée B/2 - 295 b à 1410 Waterloo, et me ralliant à la motivation qui a déterminé l'avis favorable de la Commission d'implantation du 18/9/2000 dont vous trouverez une copie en annexe, j'ai décidé de vous octroyer l'autorisation demandée. [...]";

III. 10. Le 26 mars 2001, les requérantes, ainsi que la société anonyme PHARMACIE SOTIAUX, ont poursuivi l'annulation de cette décision devant le Conseil d'Etat, par un recours inscrit sous le n° G/A.102.317/VI-15.900.

Ce recours a donné lieu à l'arrêt d'annulation n° 182.088 du 15 avril 2008.

III.11. Le 12 juin 2008, la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique a délivré une nouvelle autorisation de transfert, rédigée dans les termes suivants :

" OBJET : Loi du 17/12/1973. 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. Décision ministérielle.

Madame, Monsieur,

Vu la demande introduite le 28/1/1999 par la SPRL Pharmacie Mont-Saint-Pont (siège social: ruelle des Croix, 39 à 1390 Grez-Doiceau), devenue SPRL Pharmacies Servais (siège social : chaussée d'Alseberg, 577 à 1420 Braine-l'Alleud), tendant à obtenir l'autorisation de transférer l'officine pharmaceutique ouverte au public sise avenue Brugmann, 19 à 1060 Bruxelles vers le boulevard de la Cense, terrain cad. 1^{ère} division, B/2 n° 295b, à 1410 Waterloo;

Vu l'arrêté royal n° 78 du 10/11/1967 modifié notamment par les lois des 17/12/1973, 13/12/1976 et 14/5/1985 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;

Vu l'avis favorable émis par la Commission d'implantation des officines en sa séance du 18/9/2000 au motif que le transfert satisfait aux critères prévus à l'article 1, § 5, b, de l'arrêté royal du 25/9/1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public;

Vu la décision ministérielle notifiée le 16/1/2001, par laquelle le ministre qui a la Santé publique dans ses attributions se rallie à l'avis favorable de la Commission d'implantation des officines et autorise le transfert sollicité;

Vu la requête en annulation contre cette décision introduite devant le Conseil d'Etat le 26/3/2001;

Vu l'arrêt n° 182.088 du Conseil d'Etat du 15/4/2008 annulant l'exécution de la décision du 16/1/2001;

Vu le contenu de cet arrêt qui estime que la décision attaquée n'est pas adéquatement motivée;

Vu le rapport du Pharmacien-Inspecteur du 23 mai 2008;

Considérant que le Conseil d'Etat estime que l'avis de la Commission d'implantation omet toute référence à l'article 1^{er}, § 3, a) de l'arrêté royal du 25/9/1974 et ne contient aucune mention de la distance entre l'officine projetée et la pharmacie la plus proche;

Attendu qu'il appartient à l'autorité de tirer toutes les conséquences de cet arrêt et de prendre une nouvelle décision en tenant compte du contenu de cet arrêt;

Attendu qu'il est établi selon les éléments du dossier que l'implantation d'une officine supplémentaire n'est pas possible conformément à l'article 1, § 2 de l'arrêté royal du 25/9/1974, compte tenu du nombre d'habitants de la commune de Waterloo et du nombre d'officines existantes, parmi lesquelles se trouvent deux officines dans lesquelles deux ou plusieurs pharmaciens exercent simultanément leur art de façon effective et à plein temps, cette situation existant avant l'introduction de la demande de transfert;

Attendu que par dérogation aux dispositions de l'article 1, § 2 susmentionné, l'article 1, § 3 du même arrêté royal stipule que l'implantation d'une officine supplémentaire peut être autorisée :

- a) si la pharmacie la plus proche se trouve à environ 1 km de l'officine projetée et si celle-ci couvre les besoins de 2.500 habitants;
- b) si la pharmacie la plus proche se trouve à environ 3 km de l'officine projetée et si celle-ci couvre les besoins de 2.000 habitants;
- c) si la pharmacie la plus proche se trouve à environ 5 km de l'officine projetée et si celle-ci couvre les besoins de 1.500 habitants;

Attendu que par dérogation aux dispositions de l'article 1, § 2 et 3 susmentionnés, l'article 1, § 5 du même arrêté royal stipule que le transfert peut être autorisé même si les critères fixés aux §§ 2 et 3 de l'arrêté royal du 25/9/1974 ne sont pas respectés, à condition :

- a) soit qu'il entraîne une moindre concentration des officines par rapport à la situation antérieure et qu'il ait lieu dans la même commune ou dans une commune limitrophe;
- b) soit qu'une des conditions prévues aux lettres a), b) ou c) du § 3 étant entièrement respectée, l'autre condition prévue aux mêmes lettres soit au moins à raison de cinquante pour-cent.

Attendu que la disposition prévue à l'article 1, § 5, a) n'est pas applicable;

Attendu que la pharmacie la plus proche du lieu de transfert sollicité est la pharmacie WERA, rue de la Station 25 à 1410 Waterloo, la distance entre les deux étant de 990 mètres;

Attendu qu'une distance de 990 mètres peut, avec raison, être considérée comme une distance d'environ 1 km;

Attendu que conformément aux dispositions de l'article 1, § 3 susmentionné, il faudrait que la pharmacie dont le transfert est demandé couvre les besoins de 2.500 habitants;

Attendu que conformément aux dispositions de l'article 1, § 5 dérogeant aux dispositions de l'article 1, § 3, la condition de population peut être réduite de cinquante pour-cent;

Qu'ainsi, il suffit que la pharmacie pour laquelle le transfert est demandé couvre les besoins de 1.250 habitants pour que le transfert puisse être autorisé;

Attendu que je me rallie aux chiffres de population établis par la Commission d'implantation en son avis du 18/9/2000, laquelle Commission établissait que la pharmacie projetée pourrait desservir les besoins de 1.305 habitants, se répartissant comme suit :

[...]

Attendu toutefois qu'en raison du laps de temps qui s'est écoulé depuis l'avis de la Commission d'implantation, il est apparu opportun de demander à l'administration communale de Waterloo une actualisation des chiffres de la population;

Attendu que selon les données chiffrées fournies par ladite administration le 16 mai 2008, le tableau de population ci-dessus peut être revu comme suit :

[...]

Attendu que quelle que soit l'époque de référence, l'année 2000 ou l'année 2008, la population de 1 250 habitants requise par la réglementation est atteinte et permet l'établissement d'une officine pharmaceutique supplémentaire sur le territoire de Waterloo;

Attendu qu'à titre accessoire, il peut être ajouté à la population de 1272 personnes, les 157 habitants d'une nouvelle avenue qui est apparue suite à la construction d'immeubles sur le boulevard de la Cense, à savoir l'avenue du Château Jaco;

Qu'en effet, la proximité de cette avenue par rapport au lieu d'implantation demandé fait que la totalité de ces 157 habitants peut être retenue au profit de l'officine dont le transfert est demandé et que celle-ci pourrait donc couvrir actuellement les besoins de 1272 habitants + 157 habitants = 1429 habitants;

Attendu que dans son rapport du 23 mai 2008, le Pharmacien-Inspecteur, se basant sur l'attestation communale susvisée du 16 mai 2008 quant au nombre d'habitants recensés, indique effectivement que «l'actualisation des données du nombre d'habitants par rue me permet de mettre en évidence une augmentation d'environ 9,5 % du nombre d'habitants à comptabiliser pour la zone d'influence de la pharmacie. Actuellement on doit tenir compte que la pharmacie couvre les besoins de 1429 habitants et ne plus tenir compte du nombre retenu par la Commission d'implantation en 2000 à savoir 1305 habitants»;

Que le Pharmacien-Inspecteur conclut dans son rapport précité que :

«les critères de l'article 1, § 5, b de l'arrêté du 25/9/1974 sont respectés: la pharmacie Mont-Saint-Pont est située à environ 1 km de l'officine la plus proche. Compte tenu du critère distance respecté entièrement, le nombre d'habitants ne doit pas être respecté entièrement (2500) mais à cinquante pour-cent (1250). Cette pharmacie couvre les besoins de 1429 habitants (179 habitants en plus que le nombre légal requis par l'article susmentionné à savoir 1250 habitants). Par ailleurs, le nombre d'habitants retenu (1429) est en augmentation par rapport au nombre retenu antérieurement (1305).»

Attendu que je me rallie aux chiffres de population établis par le rapport du Pharmacien-Inspecteur, estimant que la pharmacie projetée pourrait desservir les besoins de 1.429 habitants;

Attendu que la population de 1.250 habitants requise par la réglementation est ainsi atteinte et permet l'établissement d'une officine pharmaceutique supplémentaire sur le territoire de Waterloo;

Par ces motifs,

J'ai décidé de vous accorder l'autorisation de transférer l'officine pharmaceutique sise avenue Brugmann, 19 à 1060 Bruxelles vers le boulevard de la Cense, terrain cad. 1^{ère} division, B/2 n° 295b, à 1410 Waterloo [...]"

III. 12. Le 8 août 2008, les requérantes, ainsi que la société PHARMACIE SOTIAUX, ont poursuivi l'annulation de cette décision par un recours inscrit sous le n° G/A.189.299/VI-17.918.

Ce recours a donné lieu, le 2 avril 2010, à l'arrêt d'annulation n° 202.749.

III. 13. Le 28 avril 2010, certaines des requérantes ont introduit une action en cessation devant le président du tribunal de commerce de Nivelles, afin de faire ordonner à l'intervenante de cesser l'exploitation de son officine située boulevard de la Cense, à Waterloo.

Confrontée à cette action, l'intervenante a cité la partie adverse, le 10 mai 2010, "pour s'entendre déclarer le jugement à intervenir opposable à l'Etat belge et entendre condamner ce dernier à [la] garantir de toute condamnation qui pourrait être prononcée à son encontre".

III. 14. La commission d'implantation a procédé à un nouvel examen de la demande de l'intervenante.

A la suite de cet examen, elle a émis le 10 mai 2010 un avis favorable sur la demande de transfert introduite par l'intervenante.

III. 15. Le 28 mai 2010, la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique a délivré une nouvelle autorisation de transfert.

Il s'agit de la décision attaquée.

Les requérantes écrivent que celle-ci leur a été communiquée le 31 mai 2010.

IV. RECEVABILITE

Malgré l'observation formulée par le premier auditeur rapporteur, la société PHARMACIE LAMBEAUX requérante est restée en défaut de transmettre les documents permettant d'établir qu'elle a régulièrement décidé d'introduire le présent recours.

La requête est dès lors irrecevable pour ce qui la concerne.

V. PREMIER MOYEN

V. 1. Arguments des parties

Les requérantes prennent un premier moyen de "l'incompétence de l'auteur de l'acte attaqué, de la violation de l'article 33 de la Constitution, des principes généraux du droit et notamment du principe du délai raisonnable et du principe de bonne administration".

Elles affirment que la décision attaquée, qui date du 28 mai 2010, a pour objet une demande de transfert d'officine introduite le 28 janvier 1999, plus de onze ans auparavant, qu'un tel délai est déraisonnable, de telle sorte que l'autorité n'était plus compétente pour délivrer l'autorisation de transfert d'officine sinon à la suite d'une nouvelle demande.

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse, rejointe par la partie intervenante, fait valoir que le principe général invoqué par les requérantes n'est pas applicable lorsque, comme en l'espèce, la décision de l'autorité a pour objet de reconnaître un avantage.

Subsidiairement, elle relève que le délai de onze ans évoqué par les requérantes "s'explique essentiellement par les procédures en annulation antérieures, introduites par les mêmes parties requérantes devant [le Conseil d'Etat]" et qu'à la

suite du dernier arrêt d'annulation, prononcé le 2 avril 2010, il lui a fallu moins de deux mois pour statuer à nouveau.

La partie intervenante soutient que les requérantes sont sans intérêt à invoquer le moyen, et, subsidiairement, qu'une appréciation concrète des circonstances qui ont précédé l'acte attaqué amène à conclure qu'il n'y a pas eu, en l'occurrence, de violation du principe du délai raisonnable.

Elle énonce encore que l'article 33 de la Constitution et le principe général de droit de bonne administration, également invoqués par les requérantes, sont étrangers à l'argumentation développée dans le moyen.

Les requérantes répliquent qu'il n'est pas exact que la violation du délai raisonnable ne pourrait être sanctionnée que lorsque l'acte attaqué est une décision défavorable à son destinataire, que c'est à tort que l'intervenante leur oppose un défaut d'intérêt au moyen dès lors que la décision leur fait grief, que leur intérêt à agir a déjà été reconnu à deux reprises par le Conseil d'Etat, à l'occasion des procédures antérieures, que "s'il est exact que le dépassement du délai raisonnable s'apprécie in concreto dans les dossiers dans lesquels l'autorité compétente ne doit pas agir dans un délai déterminé, et qu'il est par conséquent nécessaire d'examiner les circonstances concrètes qui ont émaillé la durée de la procédure, il ne pourrait être admis, dans le chef de la partie adverse, qu'elle puisse se prévaloir de ses propres errements et des irrégularités qu'elle a commises, pour soutenir qu'un délai de plus de onze ans pour prendre une décision dans cette matière ne serait pas déraisonnable".

Elles ajoutent que la réfection d'un acte administratif à la suite d'un arrêt d'annulation du Conseil d'Etat n'est pas toujours possible et que la tardiveté relevée par un arrêt du Conseil d'Etat est l'un des cas dans lesquels la réfection est exclue.

Elles concluent que l'écoulement d'un délai de onze ans et l'absence d'une actualisation ou d'un renouvellement de nombreux éléments du dossier administratif conduisent à constater que le délai raisonnable dans lequel la décision aurait dû être prise est largement dépassé.

Dans leur dernier mémoire, les requérantes se bornent à demander la poursuite de la procédure.

IV.2. Décision du Conseil d'Etat

Les requérantes ont intérêt direct à leur premier moyen, dès lors que, s'il était reconnu fondé, il serait de nature à faire obstacle à ce que la partie adverse retrouve la possibilité d'accorder encore dans des conditions régulières l'autorisation de transfert qui leur fait grief, la réfection de celle-ci étant nécessairement plus tardive encore que celle qui aurait été annulée pour dépassement du délai raisonnable.

En pareil cas, l'autorisation de transfert ne pourrait plus être envisagée qu'à la suite de l'introduction d'une nouvelle demande.

Quant au fondement du moyen considéré, les parties adverse et intervenante ne peuvent être suivies en ce qu'elles soutiennent que l'autorité administrative n'aurait pas à s'inquiéter d'agir dans un délai raisonnable lorsque, comme en l'espèce, elle délivre une autorisation de transfert.

En pareil cas, il est sans doute fort peu probable que le demandeur d'autorisation en poursuive l'annulation, trop heureux d'avoir, ne serait-ce qu'après l'écoulement d'un long délai, obtenu satisfaction.

Il n'en reste pas moins que le fait qu'un acte ne fasse pas grief à son destinataire ne suffit pas à le soustraire aux exigences de la légalité et qu'il puisse être accompli n'importe quand.

Au demeurant, un même acte peut être à la fois favorable pour son destinataire et défavorable pour des tiers.

Tel est précisément le cas de l'autorisation de transfert d'une officine ouverte au public, avantageuse pour le demandeur mais désavantageuse pour les officines du voisinage.

Qu'elle décide d'accorder cette autorisation ou de la refuser, l'autorité compétente doit agir dans un délai raisonnable.

Il s'agit d'une exigence élémentaire de bonne administration.

En l'espèce, deux recours en annulation ont été introduits à l'encontre des décisions d'autorisation prises sur la demande de transfert d'officine introduite par la partie intervenante le 26 janvier 1999 :

- un premier recours, introduit le 26 mars 2001 par Brigitte DE CUYPER-PENNINCKX, la S.A. PHARMACIE GUISET, la S.A. PHARMACIE LAMBAUX, Nicole RASMONT, la S.A. PHARMACENTRE, la S.A. PHARMACIE SOTTIAUX, Béatrice COLLA et la S.P.R.L. PHARMACIE WERA, dirigé contre la décision du 16 janvier 2001, qui a donné lieu à l'arrêt n° 182.088 du 15 avril 2008;
- un deuxième recours, introduit le 8 août 2008, par les mêmes parties, dirigé contre la décision du 12 juin 2008, qui a donné lieu à l'arrêt n° 202.749 du 2 avril 2010.

Il en résulte que les périodes courant entre le 16 janvier 2001 et le 15 avril 2008 et entre le 12 juin 2008 et le 2 avril 2010, soit au total plus de neuf ans, ne peuvent pas être prises en compte dans l'appréciation du caractère raisonnable ou non du délai qui a précédé la décision du 28 mai 2010, objet du présent recours.

Il faut constater qu'en tout état de cause, le délai dont a réellement disposé la partie adverse pour statuer sur la demande de transfert introduite par l'intervenante a été, en l'espèce, de moins de deux ans et demi.

Eu égard aux multiples avis à recueillir par l'autorité avant de décider sur une demande de transfert ainsi qu'au caractère technique des données à prendre en considération, un tel délai ne peut être qualifié de manifestement déraisonnable.

Le premier moyen n'est pas fondé.

V. SECOND MOYEN

V.1. Arguments des parties

Les requérantes prennent un second moyen de "la violation de la Constitution, notamment de son article 159; de la loi du 29 juillet 1991 «sur la motivation formelle des actes administratifs», notamment de ses articles 2 et 3; de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 «concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public» notamment de son article 1, § 3, a) et § 5, b) et de son article 7; du principe général de bonne administration, notamment du principe de préparation avec soin de toute décision administrative en ce qu'il impose à l'autorité d'avoir une connaissance exacte et complète des circonstances de l'espèce avant de statuer; de l'autorité absolue de chose jugée attachée aux arrêts d'annulation du Conseil d'Etat; du principe de réfection des actes administratifs annulés par le

Conseil d'Etat; de l'absence, de l'erreur ou de la contrariété dans les causes ou les motifs; de l'erreur manifeste d'appréciation".

En une première branche, les requérantes reprochent à la partie adverse d'avoir procédé à la réfection d'un acte annulé par le Conseil d'Etat sans reprendre la procédure d'instruction là où l'illégalité a été constatée.

Elles soutiennent que la partie adverse était tenue de consulter à nouveau les organes appelés à donner leur avis avant la commission d'implantation, en application de l'article 7 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 et que la commission d'implantation aurait dû réactualiser les données chiffrées dont elle disposait, relatives à la population desservie par l'officine projetée.

Elles font valoir que :

" En l'espèce, outre l'absence d'un nouvel avis de l'Inspecteur de la pharmacie, la Commission d'implantation se contente, dans son avis, de se référer au rapport dit «d'actualisation» des données de population établi par l'inspecteur de la pharmacie en date du 23 mai 2008. Ce rapport a donc été établi avant l'arrêt d'annulation intervenu le 2 avril 2010, en manière telle qu'au jour où la Commission d'implantation a rendu son avis, soit le 10 mai 2010, il n'est donc pas établi que le quota de population requis était atteint".

Dans une deuxième branche, les requérantes reprochent à la partie adverse d'autoriser le transfert d'officine en se fondant sur l'article 1^{er}, § 5, b), de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 et en prenant en considération le nombre d'habitants qui pourrait être desservis par cette officine sans établir que ceux-ci appartiendraient à la sphère d'influence normale de l'officine projetée et sans procéder à une mise à jour du nombre d'habitants.

Elles font valoir que l'autorité n'a pas suffisamment vérifié le respect des conditions de population requises alors que l'article 1^{er}, § 5, b) de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, renvoie aux critères prévus par l'article 1^{er}, § 3, a), qui vise l'hypothèse où il n'existe qu'une seule pharmacie à environ 1 km de l'officine projetée, alors qu'il appartient à l'autorité de vérifier concrètement si les conditions de distance et de population sont respectées.

Elles argumentent longuement en vue d'établir que la partie adverse n'a pas correctement apprécié le respect de ces conditions, particulièrement en ce qui concerne la distance entre les officines existantes les plus proches et le lieu de transfert de l'officine projetée.

Elles soutiennent en particulier que l'article 1^{er}, § 3, a), de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 impose qu'il n'y ait qu'une seule pharmacie existante à environ un kilomètre de l'officine projetée alors qu'il y en a plusieurs en l'espèce, ainsi qu'il ressort de la motivation même de l'acte attaqué.

En une troisième branche, les requérantes affirment que "la motivation [de la décision attaquée] repose sur des éléments inexacts et imprécis en ce qui concerne le nombre d'habitants pris en considération et la distance entre les officines les plus proches et le lieu de transfert projeté", que l'avis de la commission d'implantation "ne précise [...] pas les motifs pour lesquels le nombre d'habitants repris serait compris dans la sphère d'influence normale de l'officine projetée", que "la motivation de cet avis ne révèle pas un examen concret de la demande d'autorisation de transfert au terme duquel il pourrait être conclu qu'une répartition adéquate des officines ne s'opposerait pas à l'autorisation de transfert", que "la motivation de l'acte attaqué consiste en une simple déclaration de principe, reprenant les données chiffrées de population non mises à jour et indiquant des distances approximatives quant à la distance des autres officines les plus proches par rapport au lieu de transfert de l'officine projetée".

Elles soutiennent que cet avis, auquel la partie adverse se rallie par la décision attaquée, ne répond pas à l'avis défavorable de l'association pharmaceutique belge en date du 3 avril 2000.

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse écrit ce qui suit, sans opérer de distinction entre les branches du moyen :

" [...] l'arrêt d'annulation [...] du 2 avril 2010 [...] s'est limité à constater un vice de forme, tenant dans le défaut d'avis de la Commission d'implantation sur la demande d'autorisation de transfert d'officine, sans émettre de jugement négatif sur la substance même de la décision d'autorisation de transfert.

Dès lors, et en application des principes généraux de bonne administration, il appartenait à la partie adverse de reprendre, dans les meilleurs délais, une nouvelle décision, qui redonnerait une certaine sécurité juridique en l'espèce : soit, en refusant la demande de transfert, ce qui obligerait alors à mettre immédiatement fin à la poursuite de l'exploitation de l'officine litigieuse; soit en reprenant une décision d'autorisation de transfert, cette fois de manière régulière, qui permettrait de convenir que la situation a été régularisée en droit.

[...]

A tort les requérantes soutiennent que la partie adverse aurait dû recommencer la procédure à l'initium, en resollicitant de nouveaux avis, préalables à celui de la Commission d'implantation. De fait, et selon la jurisprudence invoquée par les parties requérantes elles-mêmes [...] c'est au stade où a été décelée l'irrégularité qui entachait l'acte annulé que la procédure devait être recommencée, de telle manière qu'en l'espèce c'est bien au stade de l'avis à émettre par la Commission

d'implantation qu'il convenait de se fixer, et non à un stade antérieur de la procédure [...]. L'arrêt du 2 avril 2010 ne relève, pour le surplus, aucun autre vice de forme ou de procédure particulier, qui aurait justifié que la partie adverse reprenne la procédure à un stade antérieur à l'avis à émettre par la Commission d'implantation.

Les griefs des parties requérantes, quant à un défaut de réactualisation des mesures d'instruction, manquent également de tout fondement en fait, puisqu'il ressort du dossier que la partie adverse a pris soin de veiller à faire vérifier l'actualité des données chiffrées par le service d'inspection compétent et à recueillir, en conséquence, un nouveau rapport du pharmacien-inspecteur de l'Agence fédérale des Médicaments et des Produits de Santé, en date du 23 mai 2008 (...).

Dès lors que ce rapport portait sur des éléments qui ne modifiaient pas substantiellement la situation de la pharmacie demanderesse et celle de l'officine la plus proche – bien au contraire, puisqu'il apparaissait que le nombre d'habitants retenu était en augmentation par rapport au nombre antérieur -, les dispositions invoquées au moyen n'ont assurément pas été méconnues en l'espèce.

Pour le surplus, les parties requérantes ne font valoir aucun élément qui permettrait de douter de l'actualité du rapport du Service d'inspection du 23 mai 2008. (...).

La partie adverse soutient encore que la décision attaquée a été précédée d'un examen concret de la demande d'autorisation. Elle écrit notamment en ce sens que le nouvel avis émis par la commission d'implantation se réfère explicitement au rapport de l'inspecteur de la pharmacie du 23 mai 2008 et se fonde sur les données chiffrées relatives au nombre d'habitants de toutes les rues environnantes, en concluant que, quelle que soit la période de référence, tant en 2000 qu'en 2008, la population retenue est supérieure au seuil requis de 1.250 habitants.

La partie intervenante soutient, en ce qui concerne la première branche du moyen, que la partie adverse n'a pas méconnu l'autorité de chose jugée de l'arrêt d'annulation n° 202.749 du 2 avril 2010 puisqu'elle a repris la procédure au stade de l'avis de la commission d'implantation, c'est-à-dire au stade de la procédure où le vice a été détecté, que les mesures d'instruction qui ont précédé ce stade ne sont pas périmées, que moins de deux ans s'étaient écoulés depuis le dernier "comptage" de la population susceptible d'entrer dans la sphère d'influence du lieu d'implantation projeté de l'officine et que "l'actualisation, en mai 2008, des données de 1999 a permis de démontrer une augmentation de la population dans la sphère d'influence du lieu d'implantation projeté", celle-ci étant passée de 1.305 à 1.429 habitants.

Affirmant qu'une sphère d'influence de 1.250 habitants sur le lieu d'implantation projeté suffit pour permettre le transfert d'une officine, elle conclut qu'une actualisation des données de population n'était pas nécessaire à l'autorité avant que celle-ci ne prenne la décision attaquée.

En ce qui concerne la deuxième branche du moyen, la partie intervenante soutient en substance qu'aucune erreur manifeste d'appréciation n'a été commise par la partie adverse dans le choix des rues ou parties de rues situées dans la sphère d'influence de l'officine projetée, qu'il n'est ni légitime ni raisonnable d'exiger de la commission d'implantation et de la Ministre compétente "la preuve irréfutable que «la totalité des 1.429 habitants du quartier retenus [...] comme zone d'influence de l'officine projetée s'adresseront à cette pharmacie et délaisseront les autres officines les plus proches dont ils constituaient déjà la clientèle», qu' "il n'est pas exact de prétendre que dans le premier avis qu'elle a rendu «la Commission d'implantation n'avait pas tenu compte des autres pharmacies existantes qui se trouvent à environ 1 km du lieu de transfert de l'officine projetée». Par voie de conséquence, il ne peut pas être reproché à la partie adverse de s'être fondée sur ces mêmes chiffres (actualisés) pour justifier la décision querellée" et qu' "il n'est pas exact de prétendre que «dès lors qu'il existe plusieurs pharmacies à une distance d'environ 1 km de l'officine projetée, l'autorité ne pouvait donc considérer que la demande satisfait intégralement à la condition relative à la distance de "la pharmacie la plus proche" prévue par l'article 1^{er}, § 3, a)»".

En ce qui concerne la troisième branche du moyen, la partie intervenante renvoie aux considérations qu'elle développe en réponse à la deuxième branche du second moyen.

Elle soutient qu'"en attribuant à la zone d'influence de l'officine projetée les habitants qui se trouvent à distance raisonnable dans les rues directement adjacentes, la Commission d'implantation et la partie adverse [...] motivent suffisamment et pertinemment leurs avis et décision".

Elle rappelle qu'il faut entendre par habitants au sens de l'article 1^{er}, § 3, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, les personnes qui ont une résidence permanente dans un quartier ou à un endroit dans les environs de l'officine projetée.

Elle soutient que la commission d'implantation et la partie adverse n'avaient pas à répondre expressément à l'avis de l'A.P.B.

Dans leur mémoire en réplique, les requérantes réaffirment les arguments de leur requête, et font valoir notamment, quant à la première branche de leur moyen, que "la partie adverse a statué sur un dossier dont rien n'établissait qu'au jour de sa décision, le quota de population visé par les articles 1^{er}, § 5, b) et 1^{er}, § 3, a), était atteint", que la partie adverse devait, à tout le moins, demander un nouvel avis à l'inspecteur de la pharmacie, puisqu'à la suite de l'arrêt d'annulation du 15 avril 2008,

celui-ci avait réactualisé les données relatives à la population, et que "la partie adverse n'explique d'ailleurs pas pourquoi elle a considéré (à bon droit) qu'il fallait statuer sur la base de données actualisées lors de la précédente réfection de sa décision originale, alors qu'elle a considéré ne pas devoir agir en ce sens lors de la réfection de l'acte annulé par [...] l'arrêt du 2 avril 2010".

Elles soutiennent que la partie adverse aurait à tout le moins "dû motiver sa décision quant aux raisons pour lesquelles elle aurait pu considérer que le dossier ne devait pas être actualisé", et que la nécessité pour l'autorité de statuer sur la base d'un dossier actualisé était en l'occurrence d'autant plus forte que la demande de transfert en cause ne pouvait donner lieu à une autorisation qu'en vertu d'une dérogation, ce qui impose une prise en compte minutieuse et détaillée de la situation de fait et des différents avis rendus.

Quant à la deuxième branche de leur moyen, les requérantes réaffirment également, pour l'essentiel, l'argumentation qui figure dans leur requête.

Elles soutiennent qu'il n'est pas établi que le quota de population requis par la réglementation, à savoir 50 % de 2.500 habitants, soit 1.250 habitants, était atteint, compte tenu spécialement de ce qu'il existe déjà plusieurs pharmacies environnantes proches de l'officine projetée et qui couvrent à suffisance les besoins de la population. qu'en se référant au chiffre établi en 2008 par l'inspecteur de la pharmacie, la commission n'a pas examiné concrètement la sphère d'influence de l'officine projetée car "il est déraisonnable de penser que la totalité des 1.429 habitants du quartier retenu par la partie adverse comme zone d'influence de l'officine projetée s'adresseront à cette pharmacie et délaisseront les autres officines les plus proches dont ils constituaient déjà la clientèle".

Quant à la troisième branche de leur moyen, les requérantes maintiennent l'argumentation qui figure dans leur requête.

V.2. Décision du Conseil d'Etat

Lorsqu'à la suite d'un arrêt d'annulation, l'autorité compétente envisage d'accomplir à nouveau l'acte annulé, c'est au stade de l'irrégularité qui en a déterminé l'annulation qu'elle doit en entreprendre la réfection.

En l'espèce, ce stade correspond à celui de l'avis que la commission d'implantation doit donner sur la demande d'autorisation de transfert, en application de l'article 4 de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des

professions des soins de santé et des articles 7 à 13 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974.

Il a en effet été jugé ce qui suit dans l'arrêt n° 202.749 du 2 avril 2010 précité :

" [...] en l'espèce, force est de constater que l'autorisation attaquée, qui se borne à mentionner que la pharmacie la plus proche du lieu de transfert sollicité est la pharmacie WERA, rue de la station 25 à Waterloo, la distance entre les deux étant de neuf cent nonante mètres, sans évoquer les autres pharmacies, a été délivrée sans nouvelle consultation de la commission d'implantation et dès lors sans que celle-ci ait donné un avis sur la condition relative à la distance entre les officines, dans le respect des articles 7 à 13 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974; [...] dans la mesure où il est pris de cette illégalité, le moyen est fondé".

Il ressort de l'exposé des faits ainsi que des pièces de la procédure qu'à la suite de cet arrêt d'annulation, la commission d'implantation a procédé à un nouvel examen de la demande de l'intervenante, qu'elle a donné son avis le 10 mai 2010 et que c'est en disposant de cet avis que la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique a délivré une autorisation de transfert le 28 mai 2010.

Les termes de l'arrêt d'annulation n'impliquent nullement que le secrétariat de la commission d'implantation doive consulter à nouveau les autorités et instances mentionnées à l'article 7 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974.

Le second moyen est dès lors mal fondé en sa première branche.

Quant à la deuxième et à la troisième branche du moyen, la décision attaquée du 28 mai 2010 est motivée par référence à l'avis donné par la commission d'implantation des officines pharmaceutiques le 10 mai 2010 qui lui est annexé.

Dans cet avis, la commission d'implantation admet que les conditions d'application de la dérogation prévue à l'article 1^{er}, § 5, b), de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 sont remplies en ce que la pharmacie la plus proche se trouve à environ un kilomètre de l'officine projetée et que celle-ci couvre les besoins d'au moins 50 % de 2500 habitants, soit 1250 habitants.

La commission d'implantation se reporte aux chiffres de population qui figurent dans son avis du 18 septembre 2000, selon lesquels l'officine projetée desservirait 1.305 habitants, et tient compte du rapport d'actualisation des données rédigé par l'inspecteur de la pharmacie le 23 mai 2008, qui mentionne que l'officine projetée pourrait atteindre 1.429 habitants.

Aucun élément n'indiquant que le rapport rédigé par l'inspecteur de la pharmacie le 23 mai 2008 serait obsolète, le chiffre de 1.429 habitants a pu être retenu par la commission d'implantation dans son avis du 10 mai 2010 sans erreur manifeste d'appréciation.

Au demeurant, il dépasse le seuil de 1.250 habitants de plus de 10 %.

Ce dénombrement correspond à la comparaison des chiffres de population des années 2000 et 2008 qui fait apparaître une tendance à l'accroissement de la population desservie par l'officine concernée.

Quant à la condition de distance minimum d'environ 1 kilomètre par rapport à la pharmacie la plus proche, qui figure à l'article 1^{er}, § 3, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, la commission d'implantation a pu estimer, sans commettre d'erreur de fait ni d'erreur manifeste d'appréciation, qu'elle était remplie en l'espèce, en constatant que la pharmacie WERA, rue de la station, 25 à Waterloo était distante de 990 mètres.

La circonstance que d'autres officines moins proches se situent également à environ 1 kilomètre du lieu de l'officine projetée est sans incidence pour apprécier le respect de cette condition.

Enfin, les requérantes restent en défaut d'établir que la partie adverse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en procédant à la délimitation de la zone d'influence de l'officine projetée et au décompte des habitants localisés dans cette zone.

Il y a lieu de prendre en considération tous les habitants de cette zone afin de déterminer l'influence de l'officine projetée, même s'il n'est pas exclu que certains de ces habitants resteront clients d'autres officines.

L'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité détermine en effet lui-même la méthode de répartition adéquate des officines en faisant référence à la notion d'habitants, non à celle de clients.

Le second moyen n'est fondé ni en sa deuxième ni en sa troisième branche.

**PAR CES MOTIFS
DECIDE :**

Article 1^{er}.

La requête en intervention de la société privée à responsabilité limitée PHARMACIES SERVAIS est accueillie.

Article 2.

La requête est rejetée.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 1350 euros, sont mis à la charge des parties requérantes, chacune à concurrence de 192,85 euros chacune.

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

MM. Paul LEWALLE,
Yves HOUYET,
David DE ROY,
M^{me} Katty LAUVAU,

Conseiller d'Etat, Président f.f.,
Conseiller d'Etat,
Conseiller d'Etat,
Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Katty LAUVAU.

Paul LEWALLE.