CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 219.366 du 15 mai 2012

G./A.198.887/VI-18.975

En cause : **la société privée à responsabilité limitée COBEA PHARMA**,

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

contre :

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

Vu la requête unique introduite le 18 janvier 2011 par la société privée à responsabilité limitée COBEA PHARMA, qui demande l'annulation de "la décision prise en date du 9 novembre 2010 par le Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique chargée de l'Intégration Sociale, par laquelle la demande d'autorisation de transfert d'une officine sise à 1495 Marbais, rue du Berceau, 12, vers 5030 Gembloux, rue Baty de Fleurus, terrain cad. Section B, n° 55P14 et n° 34A3, a été rejetée, le Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique chargée de l'Intégration sociale se ralliant à la motivation qui avait déterminé l'avis défavorable de la Commission d'Implantation des Officines pharmaceutiques en sa séance du 21 septembre 2010, décision notifiée par correspondance adressée par pli recommandé et réceptionnée en date du 19 novembre 2010";

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Un arrêt n° 213.944 du 17 juin 2011 a rejeté la demande de suspension.

La partie requérante a introduit le 19 juillet 2011 une demande de poursuite de la procédure.

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

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 20 mars 2012, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 25 avril 2011.

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

Me Céline DELHOUX, loco Me Eric BALATE, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me 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

Les faits utiles à l'examen de la requête ont été exposés dans l'arrêt n° 213.944 du 17 juin 2011.

IV. PREMIER MOYEN

IV. 1. Arguments des parties

La requérante prend un premier moyen 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 (J.O., L255/22) et de l'article 1er de la Directive 85/432/CEE du Conseil du 16 septembre 1985 visant le coordination des dispositions législatives réglementaires et administratives concernant certaines activités du domaine de la pharmacie".

Elle reproche à l'acte attaqué d'être justifié par des considérations relatives au nombre de personnes domiciliées dans la "zone d'achalandage" de l'implantation projetée, qui ne tiennent pas compte des habitant futurs ou de la clientèle de passage, consistant dans les passagers de "plus ou moins 15.000 voitures par journée sur l'axe Bruxelles-Namur".

Elle soutient que les dispositions invoquées dans son moyen empêchent l'autorité de fonder la décision attaquée sur l'article 1er, § 5bis, 3°, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public.

Elle invoque un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 1er juin 2010 (C570/07 et C 571/07) à l'appui de son argumentation.

Elle en déduit 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 soutient que selon l'enseignement de l'arrêt précité, 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 affirme que la décision attaquée n'est pas justifiée par un objectif de santé publique.et qu'exclure la clientèle de passage ne permet pas de rencontrer cet objectif.

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse soutient que le moyen ne vise pas tant l'acte attaqué que la réglementation organisée par l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité, que "les règles de droit européen invoquées […] n'empêchent nullement le législateur national de restreindre, dans une certains mesure, l'ouverture et le transfert d'officines pharmaceutiques", et que la décision relative à un transfert d'officine ne limite aucun droit fondamental mais se borne "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 rappelle que, par un arrêt n° 197.433 du 28 octobre 2009, le Conseil d'Etat s'est prononcé sur la conformité de la réglementation relative aux officines pharmaceutiques contenue dans l'arrêté royal du 25 septembre 1974 aux règles du droit communautaire européen.

Elle soutient que l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 1er juin 2010, invoqué par la requérante, ne modifie pas cette jurisprudence.

Elle fait valoir que la demande de transfert d'officine introduite par la requérante se fondait sur les dispositions de l'article 1er, § 5bis, 1°, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 permettant d'autoriser un transfert d'officine pharmaceutique lorsque l'officine projetée couvre les besoins d'au moins 2.500 habitants, étant entendu que l'officine la plus proche doit se situer à au moins 1 km de celle-ci, et qu'il s'agit d'une dérogation aux règles générales de répartition adéquate des officines pharmaceutiques en fonction du nombre d'habitants par commune, puisque, comme il l'a été constaté par la commission d'implantation dans son avis du 21 septembre 2010, la commune de Gembloux dispose déjà, en l'espèce, de onze officines, nombre supérieur à celui de neuf autorisé, en principe, conformément à ces dispositions.

Elle affirme que la commune de Gembloux ne constitue pas une zone géographique ayant des caractéristiques démographiques particulières, comme énoncé dans l'arrêt du 1er juin 2010 précité, qui ne disposerait pas d'un nombre suffisant de pharmacies susceptibles d'assurer un service pharmaceutique approprié.

Elle entend justifier enfin son refus de prendre en considération la population de passage au regard de la jurisprudence du Conseil d'Etat.

Dans son mémoire en réplique, la requérante cite de larges extraits de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 1er juin 2010 (nos 76, 78, 84, 94 et 103), relève que cet arrêt est postérieur à l'arrêt n° 197.433 prononcé par le Conseil

d'Etat le 28 octobre 2009, soutient qu'il impose de vérifier chaque fois si les dispositions nationales relatives à l'implantation des officines pharmaceutiques permettent d'atteindre l'objectif poursuivi et conclut que tel n'est pas le cas en l'espèce.

La requérante fait valoir que, selon une interprétation correcte des faits, l'implantation de son officine en périphérie de Gembloux n'empiète pas sur la clientèle des autres officines pharmaceutiques, qu'une particularité essentielle de la zone géographique de Gembloux tient dans sa "population migrante de passage", qu'au lieu d'implantation projeté, l'officine est située sur un axe routier où passent 15.000 voitures en journée et que cette particularité n'a pas été prise en considération par l'autorité, en violation des dispositions visées au moyen, interprétées à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

Elle soutient encore que l'arrêt n° 197.433, du 28 octobre 2009 selon lequel les habitants ne peuvent être que ceux qui ont une résidence permanente dans un quartier ou un endroit dans les environs de l'officine projetée doit être relu à la lumière de son argumentation, de manière à prendre en compte la population migrante, faute de quoi l'article 49 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne ne serait pas respecté.

Dans son dernier mémoire, la requérante soutient que le moyen tend à faire vérifier si la limitation qui est apportée à la répartition des officines pharmaceutiques est admissible au regard du droit européen.

Elle préconise de se référer à l'enseignement d'un arrêt prononcé en Grande chambre de la Cour de justice en date du 3 juin 2010 (Rec. I, 4.653) [lire sans doute 1er juin 2010, Rec. I, 04629].

Elle renvoie en particulier au dispositif de l'arrêt, dont il ressortirait que l'article 49 du Traité s'oppose à une réglementation des officines pharmaceutiques qui empêcherait, dans toute zone géographique ayant des caractéristiques particulières, la création d'un nombre suffisant d'officines pharmaceutiques susceptible d'assurer un service pharmaceutique approprié.

Elle affirme que "en ce qui concerne la notion d'habitants, dès lors que la jurisprudence précitée de la Cour de Justice de l'Union européenne impose de vérifier si le critère réglementaire appliqué conduit, dans toute zone géographique ayant des caractéristiques démographiques particulières, d'assurer la création d'un nombre suffisant d'officines pharmaceutiques pour rencontrer les besoins de santé publique, il

est évident qu'une telle analyse impose de vérifier si les critères démographiques doivent prendre en compte une autre catégorie de population que les seules personnes domiciliées dans une région déterminée".

Elle soutient que les caractéristiques démographiques particulières d'une région peuvent être liées notamment à la clientèle de passage.

Elle reproche à la commission d'implantation d'avoir été particulièrement lacunaire dans la motivation de son avis, d'avoir rejeté sur la base d'éléments subjectifs la méthode de calcul qu'elle proposait, de n'avoir pas nommé les officines réputées accessibles et d'avoir refusé de prendre en compte 1.600 habitants d'un projet immobilier.

Elle propose de soumettre à la Cour de Justice une question préjudicielle rédigée dans les termes suivants :

" L'article 49 du Traité de Fonctionnement de l'Union européenne doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation telle que l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 et à l'arrêté royal du 25 septembre 1974, plus spécialement en leurs articles 4, § 3, 1° et 1er § 5bis en ce que ceux-ci empêchent, dans toute zone géographique devant se caractériser par des critères géographiques propres, la création d'un nombre suffisant d'officines pharmaceutiques susceptibles d'assurer un service pharmaceutique approprié ?".

IV. 2 Décision du Conseil d'Etat

Par son premier moyen, la requérante reproche essentiellement à la partie adverse de ne pas avoir tenu compte, dans l'application qu'elle a faite de l'article 1er § 5bis de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 au cas d'espèce, des habitant futurs ou de la clientèle consistant en des passagers d'environ "15.000 voitures par journée sur l'axe Bruxelles-Namur".

Elle y voit une violation de l'article 49 du Traité de fonctionnement de l'Union européenne, de 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 (J.O., L255/22) et de l'article 1er de la directive 85/432/CEE du Conseil du 16 septembre 1985 visant le coordination des dispositions législatives réglementaires et administratives concernant certaines activités du domaine de la pharmacie.

Elle appuie cette argumentation sur un arrêt prononcé par la Cour de justice le 1er juin 2010, dans les affaires jointes C-570/07 et C-571/07, José MANUEL

BLANCO PEREZ et Maria del pilar CHAO GÓMEZ contre Consejería de Salud y Servicios Sanitarios et Principado de Asturias.

Il ressort du dispositif de cet arrêt que :

" 1) L'article 49 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas, en principe, à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui impose des limites à la délivrance d'autorisations d'établissement de nouvelles pharmacies, en prévoyant que:
– dans chaque zone pharmaceutique, une seule pharmacie peut être créée, en principe, par tranche de 2 800 habitants;
– une pharmacie supplémentaire ne peut être créée que lorsque ce seuil est dépassé, cette pharmacie étant créée pour la fraction supérieure à 2 000 habitants, et
– chaque pharmacie doit respecter une distance minimale par rapport aux pharmacies déjà existantes, cette distance étant, en règle générale, de 250 mètres.

Cependant, l'article 49 TFUE s'oppose à une telle réglementation nationale pour autant que les règles de base de 2 800 habitants ou de 250 mètres empêchent, dans toute zone géographique ayant des caractéristiques démographiques particulières, la création d'un nombre suffisant de pharmacies susceptibles d'assurer un service pharmaceutique approprié, ce qu'il appartient à la juridiction nationale de vérifier.

2) L'article 49 TFUE, lu en combinaison avec l'article 1er, paragraphes 1 et 2, de la directive 85/432/CEE du Conseil, du 16 septembre 1985, visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certaines activités du domaine de la pharmacie, et l'article 45, paragraphe 2, sous e) et g), de la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 septembre 2005, relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à des critères, tels que ceux énoncés aux points 6 et 7, sous c), de l'annexe du décret 72/2001 réglementant les pharmacies et les services de pharmacie dans la principauté des Asturies (Decreto 72/2001 regulador de las oficinas de farmacia y botiquines en el Principado de Asturias), du 19 juillet 2001, en vertu desquels sont sélectionnés les titulaires de nouvelles pharmacies".

L'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions de santé et l'arrêté royal du 25 septembre 1974 apportent, en ce qui concerne l'exercice de l'activité de pharmacien, une limitation à la liberté d'établissement.

L'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 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 officine pharmaceutique.

Cette limitation trouve, en son principe, sa cause dans la préoccupation d'assurer un approvisionnement efficace des médicaments.

Elle a servi à justifier la décision attaquée.

Le moyen invoqué par la requérante conduit à examiner si cette limitation est admissible au regard du droit européen.

L'accès de la population aux spécialités pharmaceutiques est étroitement lié à la Santé publique.

Il ressort tant de la jurisprudence de la Cour de justice que de l'article 152, § 5, du Traité C.E. (168, § 7, du TFUE) ainsi que du vingt-sixième considérant de la directive 2005/36 du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles que le droit de l'Union ne porte pas atteinte à la compétence des Etats membres pour aménager leurs systèmes de sécurité sociale et pour prendre, en particulier, des dispositions destinées à organiser des services de santé tels que les officines de pharmacie.

Toutefois, dans l'exercice de cette compétence, les Etats membres doivent respecter le droit communautaire, notamment les dispositions du Traité relatives aux libertés fondamentales, ces dispositions comportant l'interdiction pour les Etats membres d'introduire ou de maintenir des restrictions injustifiées à l'exercice de ces libertés dans le domaine des soins de santé (voir, en ce sens, arrêts du 16 mai 2006, Watts, C-372/04, Rec. p. I-4325, points 92 et 146, du 10 mars 2009, Hartlauer, C-169/07, point 29 et du 19 mai 2009, Apothekerkammer des Saarlandes, C-171/07 et C-172/07).

Dans l'appréciation du respect de cette obligation, il doit être tenu compte du fait que la santé et la vie des personnes occupent le premier rang parmi les biens et intérêts protégés par le Traité et qu'il appartient aux Etats membres de décider du niveau auquel ils entendent assurer la protection de la Santé publique et la manière dont ce niveau doit être atteint; ce niveau pouvant varier d'un Etat membre à l'autre, il convient de reconnaître à ceux-ci une marge d'appréciation (voir, en ce sens, arrêts du 11 décembre 2003, Deutscher Apothekerverband, C-322/01, Rec. p. I-14887, point 103; du 11 septembre 2008, Commission/Allemagne, C-141/07, point 51, du 10 mars 2009, Hartlauer, précité, point 30 et du 19 mai 2009, Apothekerkammer des Saarlandes, précité).

Il ne se justifie pas de poser la question préjudicielle proposée par la requérante, la réponse à celle-ci ayant été donnée par la Cour de justice dans son arrêt du 1er juin 2010, précité.

La Cour de justice y a précisé que "l'article 49 TFUE s'oppose à une réglementation nationale "qui impose des limites à la liberté d'établissement de nouvelles pharmacies "pour autant que les règles de base de 2 800 habitants ou de 250 mètres empêchent, dans toute zone géographique ayant des caractéristiques démographiques particulières, la création d'un nombre suffisant de pharmacies".

En l'espèce, la requérante n'apporte aucun élément de nature à établir que la région de Gembloux présenterait des caractéristiques démographiques particulières impliquant que la réglementation concernée serait affectée de l'irrégularité qu'elle invoque.

Le moyen n'est pas fondé.

V.SECOND MOYEN

V. 1. Arguments des parties

La requérante prend un second moyen, de "la violation de l'article 1er, § 5bis, 1°, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques [ouvertes au public] lu de manière combinée avec les articles 1er et 2 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs".

En une première branche, elle reproche à la partie adverse de se rallier, dans la décision attaquée, à l'avis de la commission d'implantation des officines pharmaceutiques, alors que celle-ci aurait omis de prendre en considération des habitants de certains quartiers ou entités afin de justifier sa position.

Elle fait valoir ce qui suit :

" […] la décision attaquée, pour démontrer que les besoins de 2500 habitants sont rencontrés, contient une motivation fondée sur, d'une part, l'absence de prise en considération des habitants du quartier «A tous vents» au seul motif qu'il y aurait une double comptabilisation de ces habitants et, d'autre part, la mise à l'écart des entités ou villages de Gembloux, Lonzée et consorts qui disposent d'une pharmacie et qui devraient, dès lors, ne pas être pris en considération;

Alors que l'obligation de motivation impose d'être conforme aux faits avancés et aux contredits [sic], rien ne permet de rapporter la preuve de ce que, dans le cas d'espèce, une démarche destinée à tromper la Commission d'Implantation des Officines pharmaceutiques aurait été à l'origine de calcul proposé dans ses conclusions par le S.P.R.L. Cobea Pharma. Jamais il n'a été question de tenir compte de la nouvelle domiciliation des habitants du quartier «A tous vents» de manière double puisqu'il était expressément dit dans les conclusions qu'il convenait de les retrancher :

«Que certes, il pourrait être objecté dans ce calcul que le quotient auquel on aboutit lorsque l'on retient la population de Gembloux, soit 1.257 habitants, est inexact puisqu'il inclut, à son tour, les 489 habitants qui ont été retenus;
Qu'il est donc logique, eu égard à la situation du nouveau lotissement de retrancher des 8.801 habitants communiqués par la ville de Gembloux les 489 habitants, soit 8.312 habitants;
Que dans ces conditions, l'application du critère à 1/7ème aboutit pour la population de Gembloux au correctif suivant : 1.187 habitants en lieu et place de 1.257 habitants».

C'est donc en sa défaveur que la S.P.R.L. Cobea Pharma avait présenté le calcul mais néanmoins en tenant compte, cette fois, d'un critère objectif qui était la prise en compte du nouveau quartier, ce que la Commission d'Implantation […] n'a absolument pas retenu;

Il n'y a donc pas de double comptabilisation;

Le calcul présenté conduisait à une réduction pour la ville de Gembloux, comme indiqué, mais qui était, par rapport au quotient de 1/7ème, de l'ordre de 70 habitants ce qui, bien évidemment, n'avait pas d'influence notoire puisque l'actualisation du chiffre auquel aboutit la Commission d'Implantation […], soit 2.007 habitants – 70 habitants, devait nécessairement tenir compte, dans ce cas, des personnes qui étaient inscrites, soit 489 habitants, ce chiffre étant aujourd'hui de 549 habitants;

Dès lors, la décision est entachée d'une erreur de motivation de fait puisqu'elle méconnait le calcul présenté".

En une seconde branche, elle reproche à la partie adverse de se rallier à l'avis de la commission d'implantation alors que, selon elle, celle-ci a considéré erronément que "les autres entités ou village[s] de la ville de Gembloux ne doivent pas être comptabilisés" dans la zone de l'implantation de l'officine projetée "et plus spécialement les habitants de Lonzée, de Sauvenière, de Grand Leez, de Bossière et de Mazy".

Elle soutient qu'il est inexact que cette population soit entièrement couverte par les pharmacies existantes dans ces entités et que si l'on ajoute des habitants de ces entités à la zone du lieu d'implantation concerné, on aboutit à une clientèle de plus de 2.500 habitants pour l'officine projetée.

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse qualifie le moyen de "difficilement compréhensible" et soutient que la commission d'implantation, suivie par la partie adverse, a retenu le chiffre de population de Gembloux divisé entre les différentes officines (6 + 1), en portant la fraction à 1/3 pour la population de l'entité de Beuzet, qui est plus proche de la situation projetée, qu'en ce qui concerne les autres entités ou villages attenant à Gembloux notamment Lonzée, Sauvenière, Grand Leez, Bossière et Mazy, il a été constaté qu'ils disposaient déjà d'une pharmacie ou de pharmacies géographiquement plus accessibles, que, s'agissant du quartier "A tous vents", le moyen est sans intérêt, dès lors qu'à supposer même que l'affirmation de la

requérante soit fondée, un maximum de 70 habitants devrait s'ajouter à l'ensemble, soit 2.073 habitants, qui resterait, dans tous les cas de figure, largement inférieur au seuil des 2.500 habitants exigé par la loi.

En réplique, la requérante fait valoir, quant à la première branche du moyen, qu'elle n'a pas doublé la prise en compte des habitants du quartier "A tous vents" dans la demande qui a donné lieu à la décision litigieuse mais qu'elle a simplement indiqué qu'il convenait de retrancher de la population de la ville de Gembloux les 489 habitants du quartier "A tous vents" et qu'on ne peut lui reprocher une quelconque volonté de manipuler la commission d'implantation.

Quant à la seconde branche du moyen, la requérante réaffirme que la décision attaquée ne justifie pas valablement que les habitants des entités de Lonzée, Sauvenière, Grand-Leez, Bossière et Mazy n'ont pas été pris en considération dans le calcul de la clientèle potentielle de l'officine concernée.

Elle affirme que les habitants de ces entités ne peuvent "être couverts à concurrence de 100 %" par l'officine pharmaceutique qui y est déjà implantée.

Elle énonce que ni la décision attaquée, ni le mémoire en réponse, ne contiennent d'explication permettant de comprendre pourquoi ces habitants ont été écartés de la comptabilisation de la population.

Elle précise que dans sa demande, elle avait, "de manière prudente et pondérée" considéré que 1/7ème des habitants de ces entités pouvait être pris en considération, de telle sorte que la clientèle potentielle de son officine était supérieure à 2.500 habitants.

Dans son dernier mémoire, la requérante soutient que le nombre d'habitants par section a été déposé et actualisé au 17 septembre 2010, que le total de la population est de 23.594, que ce chiffre doit être pris en considération parce que délivré par le service de la population, que la commission d'implantation compte dès lors 2.700 habitants, qu'en ayant égard à la proximité des quartiers, et spécialement du quartier "A tous vents", ces habitants devaient être comptés à concurrence non pas de 1/7ème, mais de 6/7ème, qu'ils seront intéressés par la nouvelle implantation, que les 489 habitants retenus ont été déduits de ceux de la ville de Gembloux, mais que la commission d'implantation a refusé ce calcul, commettant ainsi une erreur manifeste d'appréciation.

V.2. Décision du Conseil d'Etat

Dans la motivation de son avis, à laquelle se rallie la partie adverse dans la décision attaquée, la commission d'implantation fait successivement état des raisons pour lesquelles le transfert demandé ne peut pas être autorisé :

- sur la base de l'article 1er, § 5bis, alinéa 1er, 1°, renvoyant au § 2, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, en ce que la commune de Gembloux dispose déjà de 11 officines, nombre supérieur à celui de 9 autorisé;
- sur la base de l'article 1er, § 5bis, alinéa 1er, 2°, du même arrêté royal, en ce qu'il ne s'agit pas d'un transfert dans la proximité immédiate;
- sur la base de l'article 1er, § 5bis, alinéa 1er, 3°, du même arrêté royal en ce qu'il ne s'agit pas d'un transfert dans la même commune ou dans une commune limitrophe;
- sur la base de l'article 1er, § 5bis, alinéa 1er, 1°, renvoyant au § 3bis, du même arrêté royal, en ce que le transfert ne pouvait être autorisé que si l'officine projetée couvrait les besoins d'au moins 2.500 habitants, étant entendu que l'officine la plus proche de l'officine projetée se situe à au moins un kilomètre de celle-ci et que la ville de Gembloux compte déjà six pharmacies.

La requérante reproche à la partie adverse d'avoir appliqué de manière incorrecte cette dernière disposition, plus particulièrement en ce qui concerne le nombre d'habitants qui pourraient être desservis par l'officine concernée dans sa nouvelle implantation.

La commission d'implantation a rejeté la méthode de calcul de la requérante aux motifs suivants :

" - la population des rues avoisinantes l'adresse [sic] du projet de transfert est déjà reprise dans les chiffres de population de Gembloux (8.641 habitants) répartie entre les (6+1) officines de Gembloux. Cette population y est donc comptabilisée deux fois;

- la voie de chemin de fer n'apparaît pas constituer une ligne de séparation ou un obstacle à la circulation étant donné la présence de pas moins de 5 passages (2 ponts et 2 passages à niveau + une petite route sous-voies);

- les autres entités ou villages de Gembloux (Lonzée, Sauvenière, Grand Leez, Bossière, Mazy, Corroy-le-Château, Les Isnes, Bothey) disposent déjà d'une pharmacie ou disposent de pharmacies plus accessibles;

- se basant sur le critère de proximité géographique (rue avoisinantes), il y aurait lieu de considérer que certaines rues reprises dans le calcul sont plus proches des autres pharmacies de Gembloux, par exemple rue de Tivoli, rue du Bois, rue à l'Eau, une partie non négligeable de la rue de Mazy et de l'avenue des Combattants;

- se basant sur le critère de proximité géographique, la population de Beuzet serait alors plus susceptible de se rendre à la pharmacie de Lonzée, plus proche".

La requérante n'établit pas que ces considérations procéderaient d'une erreur manifeste.

Quant à la double comptabilisation d'une partie de la population de Gembloux, le motif formulé par la partie adverse n'est entaché d'aucune erreur.

Dans l'argumentation formulée à l'appui de la demande de transfert de son officine, la requérante a en effet procédé comme suit :

- elle a, premièrement, intégré les 489 habitants du quartier "A tous vents" et les habitants des rues avoisinantes, au décompte total de la population de la ville de Gembloux, avant division par 7, correspondant au nombre d'officines à prendre en considération;

- elle a, deuxièmement, ajouté le nombre de 489 au résultat de la division;

- elle a enfin appliqué un "correctif", en retranchant 1/7ème des 489 habitants, soit 70 habitants, au résultat obtenu.

C'est dès lors en prenant en compte les 6/7èmes des 489 habitants du quartier "A tous vents" que la requérante a obtenu un nombre de 2.659 personnes constituant, selon elle, la clientèle de son officine dans l'implantation projetée.

Or, comme le soutient à juste titre la partie adverse, seul 1/7ème de ces 489 habitants devaient être comptés.

C'est sans commettre aucune erreur qu'elle fait état d'une double comptabilisation de certains habitants.

En ne prenant en compte que cette fraction de 1/7ème des 489 habitants, le seuil de 2.500 habitants n'est pas atteint.

Le moyen est mal fondé en sa première branche.

Quant à la seconde branche du moyen, en admettant que seul 1/7ème des habitants du quartier "A tous vents" pouvait valablement être pris en compte, dès lors que la comptabilisation effectuée par la requérante elle-même à la page 3 de sa

requête, qui inclut 276 des habitants de Lonzée, Sauvenière, Grand-Leez, ne permettait pas d'atteindre le seuil de 2.500 habitants requis par l'article 1er, § 5bis, alinéa 1er, 1°, renvoyant au § 3bis, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, et qu'elle n'établit pas qu'il en serait autrement si la population de Bossière et de Mazy s'y ajoutait, force est de conclure qu'elle n'y a pas d'intérêt.

Au demeurant, dans son avis, la commission d'implantation justifie l'absence de prise en compte des habitants de ces entités par le fait qu'ils disposent déjà d'une pharmacie ou de pharmacies plus accessibles.

Le moyen n'est pas recevable en sa seconde branche.

PAR CES MOTIFS
DECIDE

Article 1er.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

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

MM.	Paul LEWALLE,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
	Yves HOUYET,	Conseiller d'Etat,
	David DE ROY,	Conseiller d'Etat,
Mme	Katty LAUVAU,	Greffier.

Le Greffier, Le Président f.f.,

Katty LAUVAU. Paul LEWALLE.