

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 220.635 du 18 septembre 2012

G./A.200.288/VI-19.123

En cause : **la société privée à responsabilité limitée
PHARMACIE DU HOMBORCH,**

ayant élu domicile chez
Mes Jean-Luc FAGNART et
Olivier CREPLET, avocats,
square du Bastion, n° 1A,
1050 Bruxelles,

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 Jérôme SOHIER et
Pierre LEGROS, avocats,
avenue Emile De Mot, n° 19,
1000 Bruxelles.

Partie intervenante :

**la société anonyme CONSORTIUM PHARMACEUTIQUE
DE BELGIQUE**, en abrégé COPHARBEL,

ayant élu domicile chez
Me Benoît VERZELE, avocat,
drève Gustave Fache, n° 3,
7700 Mouscron.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 5 mai 2011, la société privée à responsabilité limitée PHARMACIE DU HOMBORCH demande l'annulation de "la décision prise le 1^{er} février 2011 par Madame la Ministre ayant la Santé publique dans ses attributions, [lui] notifiée [...] par un courrier posté le 7 mars 2011, portant

autorisation du transfert d'une officine exploitée par la S.A. COPHARBEL à 1180 Bruxelles, rue du Kriekenput, 15, vers la rue Engeland 366".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

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

Le dossier administratif a été déposé.

La société anonyme CONSORTIUM PHARMACEUTIQUE DE BELGIQUE, en abrégé COPHARBEL a, par une requête introduite le 11 juillet 2011, demandé à être reçue en qualité de partie intervenante.

Une ordonnance du 5 août 2011 a accueilli provisoirement cette intervention.

Un mémoire en intervention a été déposé.

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

Le rapport a été notifié aux parties. Elles ont déposé des derniers mémoires.

Une ordonnance du 3 juillet 2012, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 5 septembre 2012.

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

Me Olivier CREPLET, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me Rémi QUINTIN, loco Mes Jérôme SOHIER et Pierre LEGROS, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et Me Benoît VERZELE, avocat, comparaissant 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. La société anonyme CONSORTIUM PHARMACEUTIQUE DE BELGIQUE, en abrégé COPHARBEL a notamment pour objet "l'exploitation d'officines pharmaceutiques".

III. 2. Le 11 février 2010, cette société a adressé à l'agence fédérale des médicaments et des produits de santé, en abrégé A.F.M.P.S., une demande d'autorisation pour le transfert d'une officine pharmaceutique ouverte au public de la rue du Kriekenput, 15, à 1180 Bruxelles (Uccle) vers la rue Engeland, 366, dans la même commune, en application de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public, plus particulièrement de l'article 1^{er}, § 5bis, 2^o, qui concerne le transfert d'une officine ouverte au public dans la proximité immédiate.

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

III. 3. Par un courrier recommandé du 17 mars 2010, le pharmacien gérant de la société privée à responsabilité limitée PHARMACIE DU HOMBORCH, requérante, a écrit à la partie adverse qu'il était informé de l'existence de cette demande de transfert, qu'il contestait qu'il s'agisse d'un transfert dans la proximité immédiate et qu'il demandait à être informé de l'avancement de la procédure.

III. 4. Le 20 avril 2010, la demande de transfert a fait l'objet d'un rapport rédigé par un pharmacien-inspecteur de la direction générale inspection de l'A.F.M.P.S., qui a procédé à une analyse du projet de transfert, sous son aspect géographique.

Il en ressortait que l'officine à transférer était située dans la rue du Kriekenput à environ 384 mètres de la PHARMACIE DU HOMBORCH et qu'après transfert, la distance entre les deux pharmacies serait d'environ 572 mètres.

Ce rapport, adressé au secrétariat de la commission d'implantation des officines pharmaceutiques, se terminait en ces termes :

" Compte tenu des éléments susmentionnés, il appartiendra à la Commission d'implantation d'estimer si ce transfert peut être considéré comme un transfert à proximité immédiate".

III. 5. En sa séance du 10 mai 2010, la commission d'implantation a estimé "que la demande d'autorisation de transfert à proximité immédiate ne peut pas être acceptée et qu'il convient d'appliquer la procédure hors de la proximité immédiate".

III. 6. La société COPHARBEL a été informée de cet avis par un courrier recommandé du 18 mai 2010 qui lui a été adressé par le secrétariat de la commission d'implantation.

Celui-ci lui a proposé de convertir sa demande de transfert dans la proximité immédiate en une demande d'autorisation de transfert en dehors du voisinage immédiat, dans les trente jours de cette notification.

Le même jour, le pharmacien-inspecteur a été informé de l'avis de la commission d'implantation et de la proposition de conversion de la demande.

III. 7. Le 4 juin 2010, la société COPHARBEL a écrit à l'A.F.M.P.S. qu'elle entendait recourir à la "procédure de transfert hors de la proximité immédiate de l'officine pharmaceutique sise rue du Kriekenput, 15, à 1180 Uccle vers la rue Engeland, 366 à 1180 Uccle".

III. 8. Le 10 juin 2010, la direction générale inspection de l'A.F.M.P.S. a accusé réception de cette demande.

III. 9. Par des courriers recommandés du même jour, les officines suivantes ont été informées de la demande :

- la pharmacie VANDEN BOGAARD, établie chaussée d'Alseberg, 1157, à 1180 Uccle;
- la PHARMACIE DU HOMBORCH, établie rue du Kriekenput, 71, à 1180 Uccle, qui est celle de la requérante.

III. 10. La demande de transfert a fait l'objet des avis suivants, diversement motivés :

- un avis selon lequel le transfert projeté ne soulevait "aucune objection" du gouverneur faisant fonction de l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale, émis le 15 septembre 2010;
- un "avis positif" de l'association pharmaceutique belge, en abrégé A.P.B., émis le 26 octobre 2010;

- un "avis favorable" de l'office des pharmacies coopératives de Belgique, en abrégé OPHACO, du 29 octobre 2010;
- un avis selon lequel le transfert projeté ne soulevait "aucune objection" de la commission médicale du Brabant d'expression française, du service public fédéral Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement, émis le 26 novembre 2010.

III. 11. Le 7 décembre 2010, à la suite d'un rapport qui ne comportait "pas d'objection", établi par un pharmacien-inspecteur de l'A.F.M.P.S. le 5 octobre 2010, la commission d'implantation des officines pharmaceutiques a émis un avis favorable à la demande de transfert.

III. 12. Le 1^{er} février 2011, la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique a décidé d'accorder à la société COPHARBEL l'autorisation de transfert qu'elle demandait.

Cette décision est motivée par référence à "l'avis favorable rendu par la Commission d'implantation des officines pharmaceutiques en sa séance tenue le 07/12/2010".

La Ministre écrit qu'elle se "rallie à la motivation qui a déterminé l'avis [...]".

Une copie de cet avis est annexée à sa décision.

Il s'agit de l'acte attaqué.

La requérante en a été informée par un courrier recommandé du 28 février 2011, qui porte un cachet postal du 7 mars 2011.

IV. REQUETE EN INTERVENTION

Par une requête introduite le 11 juillet 2011, la société anonyme CONSORTIUM PHARMACEUTIQUE DE BELGIQUE, en abrégé COPHARBEL, demande à intervenir dans la présente procédure. En tant que bénéficiaire de l'autorisation de transfert attaquée, elle a intérêt à intervenir dans la présente procédure.

Il y a lieu d'accueillir cette demande.

V. RECEVABILITE DE LA REQUETE EN ANNULATION

V. 1. Arguments des parties

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse s'interroge sur l'intérêt de la requérante.

Rejointe par la partie intervenante, elle fait valoir que la décision attaquée a pour effet l'éloignement de la pharmacie de la société COPHARBEL de celle de la requérante, que celle-ci ne retirerait dès lors aucun avantage de son recours, ce qui la prive de tout intérêt particulier et que, informée de la demande de transfert le 10 juin 2010, la requérante n'a formulé aucune objection au cours de la procédure qui a conduit à l'acte attaqué.

Dans son mémoire en réplique, la requérante soutient que l'acte attaqué lui fait grief en ce qu'il aura pour conséquence de la priver d'une partie substantielle de sa clientèle qui sera captée par la société COPHARBEL, qu'elle a donc intérêt à en postuler l'annulation, que le seul fait que le transfert demandé impliquera, in abstracto, un éloignement géographique de la pharmacie exploitée par la société COPHARBEL par rapport à la sienne ne suffit pas à la priver d'un intérêt à agir, que, quant à son absence de réaction au courrier de notification reçu le 10 juin 2010, elle affirme qu'elle s'est manifestée "afin de pouvoir faire valoir ses droits" de telle sorte qu'il ne saurait lui être reproché de s'être désintéressée de la procédure, que le courrier du 10 juin 2010 se limitait à l'informer de l'existence d'une demande de transfert, sans lui fournir des détails sur la nature de la procédure engagée, les étapes de cette procédure et les possibilités éventuelles de formuler des observations ou d'accéder au dossier administratif.

Dans son dernier mémoire, la requérante fait valoir que ni la partie adverse ni la partie intervenante ne contestent l'effectivité de la captation de clientèle.

Elle joint à ce mémoire un plan annoté par elle faisant apparaître notamment la localisation de la PHARMACIE DU HOMBORCH, rue de Kriekenput, celle de la pharmacie de l'intervenante dans sa localisation initiale et à l'endroit de transfert ainsi qu'un ensemble de logements sociaux situés avenue de la Gazelle et la voie d'accès piétonne menant de ces immeubles à la pharmacie qu'elle exploite qui, selon elle, lui permet de capter l'essentiel de la clientèle représentée par les habitants de ces immeubles.

Elle affirme que ce plan fait apparaître le rapprochement des immeubles qu'impliquera le transfert projeté et la captation de clientèle constituée des habitants de ces immeubles.

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

Aux termes d'une modification apportée à ses statuts, publiée aux annexes du Moniteur belge le 7 mai 2009, la requérante a notamment pour objet "l'exploitation d'officines phar[m]aceutiques, homéopathiques et de bandagisteries, ainsi que la fabrication et la commercialisation de produits pharmaceutiques, homéopathiques et cosmétologiques".

La requérante dispose, pour l'officine qu'elle exploite rue du Kriekenput, 71, à 1180 Bruxelles, de l'enregistrement (n° 213633) et de l'autorisation requise.

Cette officine se trouve à proximité du lieu d'implantation de l'officine transférée, rue Engeland 366, également à 1180 Bruxelles.

Il ressort des pièces de la procédure, que l'autorisation de transfert attaquée a pour effet d'éloigner l'officine de la société COPHARBEL, intervenante, de celle de la requérante, en portant de 384 à 572 mètres la distance qui les sépare.

Cet éloignement n'est pas contesté par la requérante.

Celle-ci soutient cependant, sur la base d'un plan de localisation des officines qu'elle a annoté, que le déplacement autorisé rapproche l'officine de l'intervenante d'un ensemble de logements sociaux situés avenue de la Gazelle, ce qui serait de nature à la priver de la majeure partie de la clientèle constituée par les habitants de ces logements.

Cette argumentation ne suffit pas à établir que la requérante dispose d'un intérêt suffisant à agir au sens de l'article 19, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973.

En effet, d'une part, il ressort du plan qu'elle a joint à son dernier mémoire que les habitants des logements sociaux de l'avenue de la Gazelle conservent un accès aisé à son officine par un court sentier.

Il n'est nullement établi dès lors que la requérante perdra la totalité ou une partie importante de cette clientèle.

D'autre part, s'il apparaît du même plan que, à son nouvel emplacement, l'officine de l'intervenante s'est sensiblement rapprochée de l'avenue de la Gazelle et de l'ensemble des logements sociaux qui y sont situés, il n'en reste pas moins qu'elle s'est éloignée de l'officine de la requérante de quelque 188 mètres.

De ce fait, la requérante doit avoir récupéré une clientèle potentielle constituée des habitants de la zone dont l'officine de l'intervenante s'est éloignée.

En se bornant à affirmer que, du fait du transfert, la pharmacie de l'intervenante captera l'essentiel de la clientèle constituée des habitants du bloc d'immeubles de l'avenue de la Gazelle, qui représente soixante pour cent de sa propre clientèle, la requérante n'établit pas concrètement la réalité de la perte de clientèle qu'elle allègue.

Elle passe en outre sous silence la récupération potentielle d'une clientèle constituée des habitants dont s'est éloignée l'officine de l'intervenante.

La requête n'est pas recevable quant à l'intérêt.

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

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société anonyme CONSORTIUM PHARMACEUTIQUE DE BELGIQUE, en abrégé COPHARBEL, est accueillie.

Article 2.

La requête est rejetée.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 300 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

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

M.	Paul LEWALLE,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
M ^{me}	Pascale VANDERNACHT,	Conseiller d'Etat,
M.	David DE ROY,	Conseiller d'Etat,
M ^{me}	Caroline HUGÉ,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Caroline HUGÉ.

Paul LEWALLE.