

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 221.081 du 18 octobre 2012

G./A.205.122/VI-19.603

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

ayant élu domicile chez
Me Evelyne DEMARTIN, avocat,
rue Saint Bernard, n° 184,
1060 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 Pierre LEGROS et
Jérôme SOHIER, avocats,
avenue Emile De Mot, n° 19,
1000 Bruxelles.

Requérante en intervention :

**la société coopérative à responsabilité limitée
MULTIPHARMA,**

ayant élu domicile chez
Me François TULKENS, avocat,
chaussée de La Hulpe, n° 120,
1000 Bruxelles.

**LE PRESIDENT F.F. DE LA VI^e CHAMBRE DU CONSEIL D'ETAT,
SIEGEANT EN REFERE,**

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête unique introduite le 4 juin 2012, la société privée à responsabilité limitée PHARMA PROJECT III demande l'annulation et la suspension de l'exécution de "la décision de la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique du 4 avril 2012 autorisant le transfert de l'officine pharmaceutique appartenant à la S.C.R.L. Multipharma, située rue du Pont du Christ, 43, à 1300 Wavre vers la chaussée de Bruxelles, 134 à 1300 Wavre".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

La partie adverse a fait parvenir une note d'observations et le dossier administratif.

M. le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Christian AMELYNCK, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat.

La société coopérative à responsabilité limitée MULTIPHARMA a, par une requête introduite le 17 juillet 2012, demandé à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé.

Une ordonnance du 3 septembre 2012 fixe l'affaire à l'audience du 25 septembre 2012 à 10 heures 30.

Le rapport et l'ordonnance de fixation ont été notifiés aux parties.

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

Me Evelyne DEMARTIN, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me Jérôme SOHIER, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et Me François TULKENS, avocat, comparaissant pour la requérante en intervention, 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 PHARMA PROJECT III a pour objet social, notamment, "toutes opérations généralement quelconques, industrielles, commerciales, financières, mobilières ou immobilières se rapportant directement aux activités d'exploitation d'officines pharmaceutiques, homéopathiques et de bandagisteries, ainsi que la fabrication et la commercialisation de produits pharmaceutiques, homéopathiques et cosmétologiques".

Depuis juillet 2011, elle est titulaire d'une autorisation de transfert d'officine vers le n° 296 de la chaussée de Bruxelles à Wavre. L'implantation de cette officine en cours de construction est prévue pour le début de l'année 2013.

III. 2. Le 24 janvier 2011, la société coopérative à responsabilité limitée MULTIPHARMA introduit auprès de l'agence fédérale des médicaments et des produits de santé (A.F.M.P.S.), une demande de transfert d'une officine pharmaceutique, située rue du Pont du Christ, 43, à 1300 Wavre, vers la chaussée de Bruxelles, 134, dans la même commune.

Cette officine fait l'objet d'un enregistrement sous le n° 274501/6, conformément à l'article 20 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public et d'une autorisation délivrée conformément à l'article 4, § 3ter de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé.

III. 3. Le 21 septembre 2011, cette demande est déclarée recevable. Elle se voit attribuer le numéro de référence 4500/MA/11.

III. 4. La demande de transfert donne ensuite lieu aux avis suivants :

- un avis positif, émis par le pharmacien-inspecteur territorialement compétent le 17 novembre 2011;
- un avis négatif, émis par l'Association pharmaceutique belge (A.P.B.) le 30 novembre 2011;
- un avis favorable, émis par la gouverneure de la province du Brabant wallon le 13 décembre 2011;
- un avis défavorable, émis par la commission médicale provinciale du Brabant le 24 janvier 2012.

Elle donne également lieu à un avis favorable, émis par le délégué de l'administrateur général de l'A.F.M.P.S., le 3 janvier 2012.

Dans son avis, le pharmacien-inspecteur évoque le fait que la société PHARMA PROJECT III a reçu l'autorisation de transférer une officine au n° 296 de la chaussée de Bruxelles mais qu'"à ce jour, l'implantation de cette officine supplémentaire dans la commune de Wavre n'a pas encore eu lieu".

III. 5. Par un courrier recommandé du 9 janvier 2012, la société MULTIPHARMA est informée de ce que sa demande sera examinée par la

commission d'implantation des officines pharmaceutiques (ci-après dénommée "commission d'implantation") en séance du 24 janvier 2012.

Cette séance est toutefois reportée au 20 mars 2012 à la demande de la société MULTIPHARMA, qui en est informée par un courrier recommandé du 28 février 2012.

III. 6. Le 20 mars 2012, un avocat de la société MULTIPHARMA rédige une note appuyant la demande de transfert, à l'attention de la commission d'implantation.

III. 7. L'examen de la demande de transfert donne lieu à l'avis suivant de la commission d'implantation :

" Attendu que l'endroit choisi par la demanderesse pour le transfert de son officine est situé à une distance d'environ 1293 m du lieu d'implantation actuel.

Attendu que conformément aux dispositions de l'article 1^{er}, § 5bis de l'arrêté royal du 25/09/1974, le transfert d'une officine existante peut être autorisé :

1° s'il est satisfait aux dispositions du § 2 ou 3bis, ou

2° s'il s'agit d'un transfert dans la proximité immédiate, étant entendu qu'un transfert dans un rayon de 100 mètres est toujours considéré comme un transfert dans la proximité immédiate, ou

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.

Attendu que le transfert sollicité ne peut pas être accordé en vertu des dispositions de l'article 1^{er}, § 5bis, 1°, renvoyant aux dispositions du § 2 étant donné que le transfert demandé a lieu dans la même commune et que cette disposition ne s'applique donc pas en la cause;

Attendu que le transfert sollicité ne peut pas être accordé en vertu des dispositions de l'article 1^{er}, § 5bis, 1°, renvoyant aux dispositions du § 3bis, étant donné que l'officine la plus proche du lieu d'implantation projeté se situe à moins de 1 km de ce dernier;

Attendu que le transfert sollicité ne peut pas être octroyé en vertu des dispositions de l'article 1^{er}, § 5bis, 2°, étant donné qu'il ne s'agit pas d'un transfert dans la proximité immédiate;

Attendu qu'il ressort des éléments du dossier, notamment du rapport de l'inspecteur de la pharmacie, que, conformément à l'article 1^{er}, § 5bis, 3°, le transfert sollicité apporterait une meilleure répartition géographique des officines de la commune de Wavre par rapport à la situation antérieure au transfert, parce que l'adresse de transfert s'écarte majoritairement de la plupart des officines de Wavre;

Qu'en effet le total des distances d'éloignement mesurées avec les pharmacies les plus proches est de 11.126 mètres tandis que le seul rapprochement qui concerne la pharmacie FAMILIA, sise chaussée d'Ottenbourg, 25, à Wavre est de 74 m environ, distance négligeable dans la zone concernée.

PAR CES MOTIFS,

La Commission composée comme suit :

J. MICHAELIS, Président

M. KINNARD, Membre effectif

F. LHOEST, Membre effectif

M. VANCOPPENOLLE, Secrétaire

Emet un avis favorable à la demande d'autorisation de la S.C.R.L. Multipharma de transférer l'officine pharmaceutique sise rue du Pont du Christ, 43, à 1300 Wavre vers la Chaussée de Bruxelles, 134 à 1300 Wavre.
Avis émis en séance tenue à Bruxelles le 24/01/2012".

III. 8. Le 4 avril 2012, la Ministre de la Santé publique prend la décision d'accorder l'autorisation de transfert sollicitée par la partie requérante. Elle s'y rallie à la motivation de l'avis émis par la commission d'implantation "en sa séance tenue le 20/03/2012".

Il s'agit de l'acte attaqué.

La partie requérante en est informée par un courrier recommandé daté du 5 avril 2012.

IV. RECEVABILITE DE LA REQUETE EN INTERVENTION

Par une requête introduite le 17 juillet 2012, la société coopérative à responsabilité limitée MULTIPHARMA demande à intervenir dans la procédure en référé.

La requête unique lui a été notifiée le 8 juin 2012 et reçue par elle le 11 juin 2012.

Dès lors qu'elle a été introduite au-delà des quinze jours de la réception de cette notification prévus par l'article 9, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, la requête en intervention introduite par la société coopérative à responsabilité limitée MULTIPHARMA doit être déclarée irrecevable.

V. RISQUE DE PREJUDICE GRAVE ET DIFFICILEMENT REPARABLE

V. 1. Thèses des parties

La partie requérante fait état de ce qu'elle n'a pas d'autre activité que l'exploitation de sa future officine, qui est en voie de construction et pour laquelle elle s'est lourdement endettée. Elle estime que l'exécution de l'acte attaqué aura pour effet de réduire de moitié sa rentabilité, sa patientèle et son chiffre d'affaires, "avec comme conséquence d'énormes difficultés voire une impossibilité à faire face à ses charges, particulièrement lourdes en début d'activité" qui sont relatives au "coût de financement de l'immeuble et de l'aménagement de l'officine". Elle dépose des

documents de nature à établir l'importance de ces coûts. Elle mentionne également que la pharmacienne qu'elle a engagée "a déjà démissionné" de son précédent emploi.

La partie adverse s'autorise de la jurisprudence selon laquelle un dommage exclusivement pécuniaire ne peut être considéré comme grave et difficilement réparable que s'il est de nature à acculer la demanderesse en suspension à la faillite. Elle relève que si la partie requérante fait bien état d'un tel risque, elle demeure en défaut de l'étayer concrètement. Elle relève que la partie requérante se borne à procéder "à des affirmations qui ne sont assorties d'aucune pièce justificative comptable". Elle précise aussi notamment qu'une "moins grande rentabilité" de l'officine de la partie requérante ne s'assimile pas à un risque de faillite.

A l'audience, la requérante a relevé que l'autorisation de transfert d'officine dont elle avait bénéficié à la faveur d'un arrêté ministériel délivré au mois de juillet 2011 avait été accordée en considérant que la nouvelle implantation bénéficierait d'une zone d'influence possible d'un rayon d'un kilomètre et que la clientèle potentielle était de 2.648 habitants, le seuil réglementaire étant de 2.500 habitants. Elle soutient que le transfert de la société MULTIPHARMA dans cette zone d'influence aura pour effet de réduire la clientèle potentielle à un nombre d'habitants nécessairement inférieur au seuil réglementaire de 2.500.

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

Aux termes de l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, "la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave difficilement réparable".

Invoquée au titre du préjudice que risque de causer l'exécution de l'acte attaqué, la diminution de moitié de la clientèle, du chiffre d'affaires et de la rentabilité des activités de la requérante n'est étayée par aucun document probant. S'agissant en particulier de la réduction du chiffre d'affaires, elle est d'autant plus hypothétique que celui-ci ne peut actuellement être que supposé, l'officine de la requérante étant en cours de construction.

La requérante ne peut davantage soutenir utilement, en termes de plaidoiries, que l'incursion, dans sa zone d'influence d'un rayon d'un kilomètre, de la société MULTIPHARMA, à la suite de l'autorisation de transfert litigieuse, réduira sa clientèle potentielle à un nombre d'habitants inférieur au seuil de 2.500, à la vérification duquel a été subordonnée l'autorisation de transfert de son officine.

Pareille argumentation procède, en effet, d'une confusion entre la rentabilité de l'activité d'une officine pharmaceutique et les conditions réglementaires à la vérification desquelles a été liée l'autorisation de transfert de cette officine, en vertu de l'article 1^{er}, § 5bis, 1^o, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public, lu conjointement avec l'article 1^{er}, § 3bis, a).

Par ailleurs, si la requérante prend soin de déposer divers documents attestant les frais auxquels elle a récemment dû faire face ou ceux dont elle devra vraisemblablement assumer la charge prochainement, particulièrement à raison des travaux de construction de son officine, elle n'établit cependant pas que les difficultés financières auxquelles elle se prétend ainsi exposée seraient de nature à la menacer dans son existence même et à compromettre la poursuite de ses activités. Elle reste, dès lors, en défaut d'établir que le risque de préjudice financier qu'elle allègue est grave et difficilement réparable.

Enfin, ni la requête, ni les pièces produites à l'appui de celle-ci ne font apparaître en quoi l'engagement d'une pharmacienne qui a déjà démissionné de son emploi précédent peut être utilement invoqué au soutien de la démonstration d'un risque de préjudice grave et difficilement réparable. Ainsi n'est-il notamment pas permis d'établir qui, de la requérante ou de la pharmacienne, serait exposé au risque d'un tel préjudice, ni en quoi celui-ci consisterait.

Faute de satisfaire à l'une des conditions posées par l'article 17, § 2, des lois sur le Conseil d'Etat, précitées, la demande ne peut être accueillie.

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

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société coopérative à responsabilité limitée MULTIPHARMA dans la procédure en référé est rejetée.

Article 2.

La demande de suspension est rejetée.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

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

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

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Caroline HUGÉ.

David DE ROY.