

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 222.256 du 25 janvier 2013

G./A.202.856/VI-19.371

En cause : **1. la société privée à responsabilité limitée PHARMACIE HAEGEMAN,**
2. la société privée à responsabilité limitée PHARMACIE LENAIN,
3. la société privée à responsabilité limitée PHARMACIE DU CHANT DES OISEAUX,
4. la société anonyme PHARMACIE GROSJEAN,
5. MASSET Christine,
6. HEREMANS Christian,

ayant élu domicile chez
Me Benoît CAMBIER, avocat,
avenue Winston Churchill, n° 253/40,
1180 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.

Partie intervenante :

**la société privée à responsabilité limitée
PHARMACIE FOCH,**

ayant élu domicile chez
Me Rik ASCRAWAT, avocat,
Kaaiplaats, n° 10,
8630 Furnes.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 12 décembre 2011, la société privée à responsabilité limitée PHARMACIE HAEGEMAN, la société privée à responsabilité

limitée PHARMACIE LENAIN, la société privée à responsabilité limitée PHARAMCIE DU CHANT DES OISEAUX, la société anonyme PHARMACIE GROSJEAN, Christine MASSET et Christian HEREMANS demandent l'annulation de :

- " - la décision du Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, chargée de l'Intégration sociale, prise à une date inconnue, octroyant à la S.P.R.L. PHARMACIE FOCH dont le siège social est établi au n° 43, rue Maréchal Foch à 6200 Châtelineau, l'autorisation de transférer une officine pharmaceutique établie à 6200 Châtelineau, rue du Chemin de Fer, 2, vers 6200 Châtelineau, rue des Haies, 142;
- la décision, prise à une date inconnue, qui octroierait le maintien d'autorisation d'ouverture de l'officine sise rue du Chemin de Fer, 2, [...] 6200 Châtelineau".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

La société privée à responsabilité limitée PHARMACIE FOCH a, par une requête introduite le 6 février 2012, demandé à être reçue en qualité de partie intervenante.

Une ordonnance du 15 février 2012 a accueilli 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 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 5 décembre 2012, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 16 janvier 2013.

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

Me Dieu Hanh NGUYEN, loco Me Benoît CAMBIER, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, Me Jérôme SOHIER, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et Me Rik ASCRAWAT, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Christian AMELYNCK, a été entendu en son avis.

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 8 août 2008, la société PHARMACIE FOCH a introduit une demande de maintien de l'autorisation d'une officine pharmaceutique ouverte au public en cas de fermeture temporaire supérieure à soixante jours.

Cette demande concernait une officine située rue du Chemin de fer, n° 2, à Châtelineau.

III. 2. Par une décision du 14 novembre 2008, la société PHARMACIE FOCH a obtenu le maintien de l'autorisation pour une période de trois ans, à compter du 1^{er} juillet 2008.

Il s'agit du second acte attaqué.

III. 3. Le 15 juillet 2010, la société PHARMACIE FOCH a introduit une demande de transfert de l'officine pharmaceutique sise rue du Chemin de fer, n° 2 à Châtelineau, fermée temporairement, vers la rue des Haies, n° 142 dans la même commune.

III. 4. Le 21 septembre 2010, le conseil de cinq pharmacies établies dans les environs du lieu de transfert, parmi lesquelles les quatre premières requérantes, a envoyé à la partie adverse un courrier tendant à ce que cette autorisation soit refusée.

Le 30 septembre 2010, le secrétaire ad interim de la commission d'implantation des officines pharmaceutiques a accusé réception de ce courrier.

III. 5. La demande de transfert d'officine a fait l'objet des avis suivants :

- un avis favorable, donné par l'Office des pharmacies coopératives de Belgique, en abrégé OPHACO, le 23 novembre 2010;
- un "avis neutre", donné par l'Association pharmaceutique belge, en abrégé A.P.B., le 13 décembre 2010;
- un avis défavorable, donné par le gouverneur de la province de Hainaut le 13 décembre 2010.

III. 6. Le 12 janvier 2011, la commission médicale provinciale du Hainaut a déclaré qu'elle n'avait pu émettre un avis motivé, à défaut d'avoir reçu un rapport de l'inspecteur de la pharmacie auquel elle s'était adressée "afin d'établir une analyse circonstanciée du transfert en question".

III. 7. Le 13 janvier 2011, le pharmacien inspecteur a rédigé un rapport, qui se termine par les considérations suivantes :

" Selon l'article 1^{er}, § 5bis, 3°, de l'arrêté royal du 25/09/1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public le transfert sollicité se situe dans la même commune et paraît répondre au critère d'une meilleure répartition géographique par rapport à la situation antérieure. Mon avis est dès lors favorable".

III. 8. Le 11 mai 2011, l'administrateur général de l'Agence fédérale des médicaments et des produits de santé, en abrégé A.F.M.P.S. a adopté un rapport qui se conclut par un avis favorable à l'octroi de l'autorisation de transfert.

III. 9. Par un courrier recommandé du 11 mai 2011, la société PHARMACIE FOCH a été informée de ce que sa demande serait examinée par la commission d'implantation des officines pharmaceutiques en séance du 7 juin 2011.

III. 10. Après avoir entendu le représentant de la société PHARMACIE FOCH, la commission d'implantation a donné, le 7 juin 2011, un avis favorable en ces termes :

" [...]

Attendu que l'endroit choisi par la demanderesse pour le transfert de son officine est situé à une distance d'environ 1 km du lieu d'implantation actuel;

Attendu que conformément aux dispositions de l'article 1^{er}, § 5bis, de l'arrêté royal du 25/9/1974, 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 données 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 Châtelineau par rapport à la situation antérieure au transfert, parce que l'adresse de transfert s'écarte de l'ensemble des officines de Châtelineau, en effet avant transfert la pharmacie la plus proche se situe à 100 m et après transfert la pharmacie la plus proche sera à 600 m".

III. 11. Le 18 juillet 2011, la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, chargée de l'Intégration sociale, a décidé d'accorder l'autorisation de transfert demandée par l'intervenante.

Elle s'est ralliée à la motivation de l'avis émis par la commission d'implantation en sa séance du 7 juin 2011.

Il s'agit du premier acte attaqué.

Il a été notifié à l'intervenante par un courrier recommandé envoyé le 28 juillet 2011.

III. 12. Selon les requérantes, le premier acte attaqué a été communiqué au gérant de la première d'entre-elles par l'A.P.B. le 19 octobre 2011.

IV. RECEVABILITE DE LA REQUETE EN INTERVENTION

Par une requête introduite le 6 février 2012, la société privée à responsabilité limitée PHARMACIE FOCH demande à intervenir dans la présente procédure.

Cette société étant la bénéficiaire tant de la décision de maintien de l'autorisation de l'officine sise rue du Chemin de fer, n° 2 à Châtelineau que de la décision d'autorisation de transfert de celle-ci vers la rue des Haies, n° 142 à Châtelineau, qui constituent respectivement le second et le premier objet de la requête en annulation, elle a un intérêt suffisant à intervenir dans la présente procédure.

Il y a lieu d'accueillir cette requête en intervention.

V. RECEVABILITE DE LA REQUETE EN ANNULATION

V. 1. Arguments des parties

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse oppose que les troisième, quatrième, cinquième et sixième requérants restent en défaut de préciser en quoi la première décision attaquée leur ferait grief.

La partie adverse entend faire observer que les cinquième et sixième requérants ne se sont pas joints à la réclamation collective formulée dans le cadre de la procédure qui a conduit à la première décision attaquée.

Elle affirme que le recours est tardif en ce qu'il est dirigé contre le second acte attaqué, que les requérants ne pouvaient ignorer que cette autorisation avait été octroyée en novembre 2008, qu'en leur qualité de gérants ou de propriétaires d'officines pharmaceutiques, ils connaissaient parfaitement la réglementation applicable, notamment en ce qui concerne l'exigence de maintien de l'autorisation, à demander dans les soixante jours d'une fermeture temporaire.

Elle fait valoir que :

" à partir du moment où les parties requérantes ont pu observer que la pharmacie reprise par la S.P.R.L. PHARMACIE FOCH avait fermé ses portes peu après son acquisition, elles ne pouvaient pas ignorer que cette même pharmacie devait solliciter le maintien de son autorisation de transfert, ce qui donnerait lieu à la délivrance du second acte attaqué. Si la date exacte de cette autorisation ne pouvait pas leur être connue, elles n'ont cependant jamais sollicité la moindre information à ce sujet".

Elle en déduit que les requérants n'ont pas suffisamment cherché à connaître la situation de l'intervenante, de telle sorte qu'ils ne sont pas dans la position d'introduire un recours recevable ratione temporis à l'encontre du second acte attaqué.

La partie adverse excipe de l'absence d'intérêt des requérants à attaquer ce second acte et soutient que la seule décision de nature à leur causer grief consiste en l'autorisation de transfert, également visée dans leur recours.

Dans leur mémoire en réplique, les requérants affirment leur intérêt à attaquer la première décision.

Ils font valoir que les deux premières requérantes sont établies à 600 mètres du lieu d'implantation projeté et que les quatre autres se situent dans un rayon de 2,5 km mesuré à partir de la rue des Haies, 142, à Châtelineau, que la troisième requérante se trouve à 1.400 mètres, la quatrième requérante à 1.700 mètres, les cinquième et sixième requérants à 2.500 mètres. Ils affirment que l'autorisation de transfert accroît de manière substantielle la concurrence dans la zone territoriale concernée et que l'annulation des actes attaqués leur apporterait un réel avantage économique.

Quant à l'exception tirée du défaut d'intérêt à attaquer le second acte, les requérants soutiennent notamment ce qui suit :

" 1. [...]

Si cette décision n'a fait l'objet d'aucun recours à l'époque, c'est que les parties requérantes ne disposaient pas de l'intérêt requis à l'époque pour attaquer cet acte, pris isolément. En effet, la décision de maintenir l'autorisation d'ouverture de l'officine litigieuse à la rue du Chemin de Fer, 2, ne cause, directement et par elle-même, aucun grief aux parties requérantes, non seulement parce que cette officine a fermé ses portes, mais aussi parce que, bien avant son rachat et sa fermeture par la partie intervenante, cette officine était sur son déclin et présentait une activité pratiquement nulle. Ce déclin s'expliquait notamment par le fait qu'elle était gérée par une dame âgée de plus de 80 ans. La fermeture de cette officine s'apparente, en réalité, à une fusion de fait avec la pharmacie Foch. Par conséquent, cette fermeture n'a pas eu de réelle incidence sur la situation des parties requérantes vu leur éloignement par rapport à elle et l'activité dérisoire de cette officine.

[...]

2. Par contre, la décision de maintenir l'autorisation d'ouverture de l'officine cause grief aux parties requérantes, à partir du moment où elle sert de fondement à l'autorité administrative pour accorder, à une date inconnue, le transfert de l'officine litigieuse vers la rue des Haies, 142 à 6200 Châtelet.

Autrement dit, la décision de maintenir l'autorisation d'ouverture à la rue du Chemin de Fer s'inscrit dans le cours d'une même opération complexe par laquelle l'autorité administrative n'a pu autoriser le transfert de l'officine vers la rue des Haies que parce qu'elle a, au préalable, décidé illégalement de maintenir l'autorisation d'ouverture de la pharmacie à la rue du Chemin de Fer.

En effet, une décision de maintien d'autorisation d'ouverture à la suite d'une fermeture temporaire est, en toute hypothèse, nécessairement un acte temporaire et préparatoire à, soit une réouverture à l'endroit d'origine, soit à un transfert vers une autre adresse, soit à une fermeture définitive de l'officine".

Quant à l'exception tirée de la tardiveté du recours en tant qu'il est dirigé contre le second acte attaqué, les requérants font valoir que leur recours a été introduit dans les soixante jours de la prise de connaissance du premier acte attaqué, que le premier acte attaqué n'a été transmis au gérant de la première requérante que le 19 octobre 2011, que ce n'est que quelques jours plus tard que l'A.P.B. les a informés de l'existence d'une décision de maintien de l'autorisation, qu'ils ont fait preuve de diligence en interrogeant d'initiative l'A.P.B. sur la situation juridique de l'officine de la société PHARMACIE FOCH, que dans la mesure où l'officine pharmaceutique de celle-ci était fermée depuis plus de trois ans, ils pouvaient penser que la société PHARMACIE FOCH avait décidé de fermer définitivement l'officine sise rue du Chemin de fer, 2, à 6200 Châtelinau, en manière telle qu'ils n'avaient pas à interroger la partie adverse sur une éventuelle décision de maintien de l'autorisation à la suite d'une fermeture provisoire, qu'au contraire, l'absence de toute activité sur le site leur permettait légitimement de considérer que cette officine était fermée définitivement.

Ils entendent encore souligner que l'officine sise rue du Chemin de fer ne figure plus au rôle de garde de l'entité de Châtelet depuis sa fermeture, que le second acte attaqué n'est pas visé dans le premier acte attaqué et qu'il ne figurait pas davantage dans le dossier qu'ils ont pu consulter dans les bureaux de l'A.F.M.P.S. le 3 novembre 2011.

Dans leur dernier mémoire, les requérants énoncent que la décision de maintenir l'autorisation d'ouverture de l'officine leur cause grief dès lors qu'elle sert de fondement à l'autorisation de transfert de l'officine litigieuse vers la rue des Haies 142 à 6200 Châtelet (Châtelineau), que conclure qu'ils sont sans intérêt à agir au moment de l'adoption de la décision de maintien de l'autorisation ou par la suite au moment de la décision de l'autorisation de transfert reviendrait à empêcher tout recours à l'encontre de la décision accordant le maintien de l'autorisation à la suite d'une fermeture temporaire, ce qui serait contraire à l'article 14 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

- a. Quant à l'intérêt des requérants à attaquer l'autorisation de transférer l'officine pharmaceutique, premier objet de la requête

Les requérants, qui exploitent des officines dans un rayon de 2,5 kilomètres mesuré à partir de la rue des Haies, n° 142, à Châtelineau, ont un intérêt suffisant à agir dès lors que, à la suite de l'autorisation de transfert attaquée, une officine supplémentaire pourra exercer des activités à proximité de leur lieu d'implantation, ce qui est de nature à diminuer leur clientèle et à entraîner un manque à gagner dans leur chef.

La circonstance que certains des requérants ne sont pas intervenus dans la procédure administrative qui a précédé la délivrance de l'autorisation de transfert attaquée ne les prive pas de leur intérêt à poursuivre l'annulation de cette décision.

Le recours est recevable eu égard à son premier objet.

- b. Quant à la recevabilité du recours en tant qu'il est dirigé contre la décision de maintien de l'autorisation de l'officine située rue du Chemin de fer, n° 2, à Châtelineau, second objet de la requête

Cette autorisation date du 14 novembre 2008.

Elle n'a pas été notifiée aux requérants et n'avait pas à l'être, ceux-ci n'en étant pas les destinataires.

En ce qui les concerne, le délai de soixante jours prévu par l'article 4, alinéa 3, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat a commencé à courir à partir du moment où ils ont acquis connaissance de cette décision.

La détermination de ce moment ne pose qu'une question de fait.

Une partie ne peut, par son attitude, retarder de manière déraisonnable la prise de connaissance d'un acte administratif la concernant. Elle doit se montrer normalement diligente et s'enquérir de l'existence d'un acte qu'elle estime devoir attaquer.

Eu égard à leur qualité de propriétaires ou de gérants d'officines pharmaceutiques et à leur situation de concurrents de la société PHARMACIE FOCH, dont l'officine était située rue du Chemin de fer, n° 2, à Châtelineau, il incombait aux requérants, constatant la fermeture de cette officine, de s'enquérir de l'existence d'une éventuelle décision de maintien de son autorisation en cas de fermeture provisoire.

On peut supposer que les requérants avaient une connaissance suffisante de la réglementation relative à leur fonctionnement, de telle sorte qu'ils ne pouvaient ignorer qu'une officine fermée temporairement peut néanmoins obtenir une décision de maintien de son autorisation.

Pour s'enquérir de l'existence d'une telle décision, il suffisait aux requérants de s'adresser à la partie adverse où à l'A.P.B.

Faute de démarche en ce sens effectuée en temps utile, les requérants ont déraisonnablement retardé la prise de connaissance du second acte attaqué, comme le soutient à juste titre la partie adverse.

Dans leur dernier mémoire, les requérants admettent que c'est à juste titre que le premier auditeur rapporteur considère que la décision du 14 novembre 2008 a épuisé ses effets le 1^{er} juillet 2011, entraînant de ce fait une perte d'intérêt dans leur chef.

Le recours est irrecevable en son second objet.

VI. PREMIER MOYEN

VI. 1. Arguments des parties

Les requérants prennent un moyen, le premier de la requête, de la violation de :

- " - la Constitution, notamment de son article 159;
- la loi du 29 juillet 1991 «sur [lire : relative à] la motivation formelle des actes administratifs», notamment de ses articles 2 et 3;
- l'arrêté royal du 10 novembre 1967, n° 78, «relatif à l'exercice des professions des soins de santé», notamment de son article 4, § 3, et § 3quater ;
- 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^{er}, § 3bis et 5bis, de son article 1^{er} bis, de son article 4 et de son article 15ter;

- le 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;
- l'erreur manifeste d'appréciation."

et de l'absence, de l'erreur, de l'insuffisance ou de la contrariété dans les causes et/ou les motifs.

Dans une première branche, les requérants affirment que la première décision attaquée autorise le transfert d'une officine pharmaceutique fermée depuis 2008, alors que l'article 1^{er}, § 5bis, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité prévoit qu'une officine n'entre en considération en vue de son transfert que si elle est ouverte au public et alors que l'article 15ter, § 1^{er}, et § 7, du même arrêté royal impose l'introduction d'une demande de maintien d'autorisation dans l'hypothèse d'une période de fermeture temporaire de plus de soixante jours et énonce les différentes durées de validité possibles de ce maintien. Ils soutiennent que comme l'officine concernée n'était pas ouverte au public, elle ne pouvait légalement être transférée.

Subsidiairement, ils font état de ce que si l'officine concernée a bénéficié d'une mesure de maintien d'autorisation malgré sa fermeture, cette décision de maintien devait expirer au plus tard le 1^{er} juillet 2011, en application de l'article 15ter, § 7, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974. Ils estiment que la première décision attaquée, prise après cette date, n'a pas été accomplie légalement.

Les requérantes énoncent encore que la première décision attaquée n'est pas légalement motivée en la forme et qu'elle ne vise pas la décision de maintien d'une autorisation malgré une fermeture temporaire dont aurait bénéficié l'intervenante.

Dans son mémoire en réponse et dans son dernier mémoire, la partie adverse oppose à la première branche du moyen que celle-ci "se fonde sur une prémisse inexacte", que la pharmacie sise rue du Chemin de fer, n° 2, à Châtelineau a bénéficié d'une décision de maintien de son autorisation, "pour une période de trois ans à compter du 1^{er} juillet 2008", que cette décision de maintien venait à expiration le 1^{er} juillet 2011, ce qui est sans importance puisque la demande de transfert introduite par la société PHARMACIE FOCH date du 15 juillet 2010 et que "toute la procédure administrative, en ce compris l'avis de la Commission d'implantation, est également antérieure à cette date d'expiration".

Rejointe sur ce point par l'intervenante dans son mémoire, la partie adverse entend se référer à un précédent arrêt n° 216.631 du 1^{er} décembre 2011, en cause de la société APOTHEEK DECAESTECKER-VERHOEST, dont il ressortirait qu'"un transfert d'officine peut être décidé postérieurement à l'échéance de l'autorisation de maintien en cas de fermeture provisoire au sens de l'article 15ter, §§ 1^{er} et 7 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité, au motif que l'autorisation d'exploitation ne peut être perdue automatiquement à cette échéance, dès lors qu'il appartient, le cas échéant, au Ministre de la retirer en application de l'article 15quinques".

Subsidiairement, la partie adverse soutient qu'on ne pourrait admettre que l'intervenante "soit finalement sanctionnée par le seul fait que la décision ministérielle finale a été rendue quelques jours après le terme de son autorisation, alors même qu'elle a fait toute diligence pour sa part, et qu'aucune infraction par rapport au délai prescrit par la réglementation ne peut lui être reproché".

Dans leur mémoire en réplique, les requérants soutiennent que si la partie intervenante présente le premier acte attaqué comme datant du 18 juillet 2011, cette date ne ressort d'aucune pièce du dossier administratif.

Ils réaffirment que l'officine sise rue du Chemin de fer à Châtelineau ne figure plus au rôle de garde de l'entité de Châtelet depuis sa fermeture, que le rôle de garde n'y est jamais affiché, que les gardes antérieurement attribuées à la gérante de la pharmacie ont été redistribuées à l'ensemble des pharmacies réellement ouvertes et que la participation à un service de garde est une obligation qui incombe à toute officine ouverte au public en application de l'article 9, § 1^{er}, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé.

Dans leur dernier mémoire, les requérants font valoir encore que la partie intervenante a obtenu le 14 novembre 2008 une décision de maintien de son autorisation "pour une durée de trois ans à compter du 1^{er} juillet 2008", que cette autorisation était donc valable jusqu'au 1^{er} juillet 2011, que passé cette date, l'officine ne pouvait plus être considérée comme étant ouverte régulièrement au public et qu'elle ne pouvait plus être transférée, que le 18 juillet 2011, l'autorité n'était plus compétente ni *ratione temporis* ni *ratione materiae* pour autoriser le transfert et que le moyen pris de cette irrégularité qui touche à l'ordre public peut être dénoncé en tout état de cause.

Dans son dernier mémoire, la partie adverse constate qu'il a été jugé par un arrêt du 11 mai 2011, n° 213.198, prononcé par la VI^{ème} chambre en cause de la

société PHARMACIE DE LA BUISSIÈRE, qu'une officine dont l'autorisation de maintien était échue ne pouvait plus être transférée, mais fait cependant remarquer que cette position a été contredite par un arrêt n° 216.631 prononcé par la VII^{ème} chambre le 1^{er} décembre 2011.

La partie adverse en conclut que "la divergence de jurisprudence apparue entre les VI^{ème} et VII^{ème} chambres du Conseil d'Etat justifie, à tout le moins, que cette question soit renvoyée à l'assemblée générale de la section du contentieux administratif, en application des dispositions de l'article 92 des lois sur le Conseil d'Etat".

Dans son dernier mémoire, l'intervenante soutient notamment que l'article 15ter, § 7, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 "n'exige pas que la procédure concernant l'autorisation d'un transfert doive se réaliser dans un délai de trois ans" et que c'est ajouter une condition qui n'est pas prévue que de prétendre que si l'autorisation de maintien pour son officine fermée a été délivrée le 14 novembre 2008, cette autorisation n'était valable que pour une période de trois ans à compter du 1^{er} juillet 2008, soit jusqu'au 1^{er} juillet 2011.

A titre subsidiaire, l'intervenante demande que l'affaire soit renvoyée à l'assemblée générale du Conseil d'Etat, vu l'interprétation différente des deux chambres précitées concernant l'article 15ter, § 7, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974.

VI. 2. Décision du Conseil d'Etat

La partie adverse et la partie intervenante soutiennent, à juste titre, que les VI^{ème} et VII^{ème} chambres de la section du contentieux administratif sont en divergence sur le point de savoir si une officine pharmaceutique peut ou non faire l'objet d'une autorisation de transfert alors que l'autorisation de son maintien est venue à échéance.

Il s'indique, dans ces conditions, de soumettre au Président du Conseil d'Etat la question du renvoi éventuel de l'affaire à l'assemblée générale de la section du contentieux administratif, conformément à l'article 92 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

Dans l'attente de sa réponse, il est sursis à statuer.

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

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société privée à responsabilité limitée PHARMACIE FOCH est accueillie.

Article 2.

La requête est rejetée en ce qu'elle a pour objet la décision du 14 novembre 2008 prise au nom de la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique par laquelle la société PHARMACIE FOCH a obtenu le maintien de l'autorisation d'une officine pharmaceutique sise rue du Chemin de fer, n° 2 à Châtelineau pour une période de trois ans, à compter du 1^{er} juillet 2008.

Article 3.

La requête est recevable en ce qu'elle a pour objet la décision de la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique adoptée le 18 juillet 2011 et octroyant à la société PHARMACIE FOCH l'autorisation de transférer une officine pharmaceutique établie rue du Chemin de fer, n° 2, à Châtelineau vers la rue des Haies, n° 142 à Châtelineau.

Article 4.

Il est sursis à statuer pour le surplus dans l'attente d'un éventuel renvoi de l'affaire à l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat.

Article 5.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le
vingt-cinq janvier deux mille treize par :

MM. Paul LEWALLE,
Yves HOUYET,
David DE ROY,
Vincent DURIEUX,

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

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Vincent DURIEUX.

Paul LEWALLE.