

**CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.**

**A R R E T**

n° 223.143 du 15 avril 2013

G./A.201.085/VI-19.178

En cause : **SCAINI Sébastien,**

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 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.

---

**LE CONSEIL D'ETAT, VI<sup>e</sup> CHAMBRE,**

**I. OBJET DE LA REQUETE**

Par une requête introduite le 14 juillet 2011, Sébastien SCAINI demande l'annulation de "la décision du 31 mai 2011 par laquelle la partie adverse a refusé de [lui] accorder [...] l'autorisation de transfert de l'officine pharmaceutique sise à 1050 Ixelles, rue de Hennin, 13, vers la route de Balmoral, 15 à 4845 Jalhay, terrain cad. Section C n° 959 H, sollicitée le 6 avril 2010".

**II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT**

Par un arrêt n° 216.833 du 13 décembre 2011, le Conseil d'Etat a rejeté la demande de suspension de l'exécution de la même décision. Cet arrêt a été notifié aux parties le 19 décembre 2011.

La partie requérante a introduit le 4 janvier 2012 une demande de poursuite de la procédure.

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. La partie requérante a déposé un dernier mémoire.

Une ordonnance du 5 février 2013, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 6 mars 2013.

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

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

III. 1. La partie requérante introduit une demande de transfert d'une officine pharmaceutique fermée temporairement, située rue de Hennin, 13, à 1050 Bruxelles, vers la route de Balmoral, à 4845 Jalhay (Sart-lez-Spa). Elle est datée du 6 avril 2010. Elle se voit attribuer le n° 4448.

Une demande est par ailleurs introduite par un autre pharmacien, la société anonyme Pharmacie de Jalhay, qui concerne une officine fermée temporairement, située à Verviers (qui est une commune limitrophe de Jalhay). Cette demande tend pareillement à obtenir une autorisation de transfert d'officine vers la route de Balmoral, à sept cents mètres de l'emplacement envisagé par la partie requérante. Elle date du 14 juin 2010 et se voit attribuer le n° 4461.

III. 2. La demande de transfert introduite par la partie requérante fait l'objet des avis suivants :

- un avis défavorable, émis par l'office des pharmacies coopératives de Belgique, en abrégé OPHACO le 30 juillet 2010;
- un avis favorable sous condition, émis par le Gouverneur de la Province de Liège le 19 août 2010;
- un avis négatif, émis par l'association pharmaceutique belge, en abrégé A.P.B. le 31 août 2010;
- un avis favorable émis par l'inspecteur de la pharmacie territorialement compétent, le 7 septembre 2010;
- un avis favorable, émis par la commission médicale provinciale de Liège le 10 novembre 2011, que l'autorité a qualifié d'"hors délai".

Elle donne également lieu, le 13 août 2010, à un courrier, rédigé par le pharmacien d'une officine établie à Sart-lez-Spa, qui argumente dans le sens que "la situation géographique de l'officine projetée n'améliorerait pas le service rendu à la population puisqu'elle se situerait trop près d'une officine existante".

III. 3. Le 16 novembre 2010, la demande donne lieu à la rédaction d'un rapport par l'agence fédérale des médicaments et des produits de santé. Ce rapport se conclut par un avis favorable à l'octroi de l'autorisation de transfert sollicitée.

III. 4. Par un courrier recommandé du 26 novembre 2010, la partie requérante 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 7 décembre 2010.

Cette séance est toutefois remise au 7 mars 2011, considérant que les deux demandes de transfert précitées doivent être jointes et que la société anonyme Pharmacie de Jalhay n'a pas été convoquée régulièrement. La partie requérante est informée de la remise par un courrier recommandé du 22 février 2011.

III. 5. Le 25 février 2011, le conseil de la partie requérante rédige une note appuyant la demande de transfert, destinée à la commission d'implantation. Cette note complète une première note déposée en vue de la séance du 7 décembre 2010. Divers documents leur sont annexés.

III. 6. Le 28 février 2011, l'inspecteur de la pharmacie territorialement compétent, complète son rapport du 7 septembre 2010, à la suite de "la demande exprimée par les membres de la Commission d'Implantation des Officines en sa

dernière séance". Ce rapport se termine, comme celui du 7 septembre 2010, par un avis favorable.

III. 7. La séance de la commission d'implantation est encore remise au 15 mars 2011, "en raison d'une impossibilité de constituer le siège". La partie requérante en est informée par un courrier recommandé.

III. 8. A la suite de l'examen de la demande de la partie requérante effectué en séance du 15 mars 2011, la commission d'implantation émet un avis dont la conclusion est rédigée comme suit :

" Dit qu'il y a lieu de joindre les demandes inscrites sous les numéros 4448 et 4461 ;  
Ce fait, dit pour droit que la priorité d'examen doit être réservée à la requête du pharmacien Sébastien Scaini et écarte des débats la requête de la pharmacie de Jalhay ;  
Emet un avis défavorable sur la requête du pharmacien Sébastien Scaini de transférer l'officine pharmaceutique sise rue de Hennin, 13 à 1050 Ixelles vers la route de Balmoral, terrain cad. Section C n° 959 H, à 4845 Jalhay (Sart)".

III. 9. Le 31 mai 2011, la Ministre ayant la Santé publique dans ses attributions prend la décision de refuser 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 séance du 15 mars 2011. Il s'agit de l'acte attaqué.

#### IV. MOYEN UNIQUE

##### IV. 1. Thèses des parties

###### A. Requête

La requérante soulève un moyen unique, pris de "la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, principalement ses articles 2 et 3, de l'inexactitude ou l'erreur dans les motifs (de fait ou de droit), de la contradiction dans les motifs, de l'erreur manifeste d'appréciation, des principes de bonne administration ainsi que de l'excès de pouvoir". Elle rappelle tout d'abord longuement les exigences qui découlent de la loi et des principes généraux du droit invoqués dans son moyen. En ce sens, elle cite diverses références doctrinales et jurisprudentielles. Elle argumente ensuite dans le sens que l'acte attaqué, qui se rallie aux motifs qui justifient l'avis de la commission d'implantation du 15 mars 2011 – dont elle cite des extraits - est inadéquatement ou insuffisamment motivé pour les raisons suivantes :

- les raisons pour lesquelles il a été conclu que le nombre de 2.500 habitants n'était pas atteint ne sont pas suffisamment détaillées, notamment eu égard à la circonstance que l'inspecteur de la pharmacie territorialement compétent a quant à lui bel et bien considéré que ce nombre était atteint;
- le lieu d'implantation projeté ne souffre en réalité aucunement d'une mauvaise localisation géographique ou d'une quelconque difficulté d'accès, contrairement à ce que soutient l'autorité;
- la motivation relative aux effets de l'attractivité de la ville de Spa, retenue par l'autorité, révèle que celle-ci n'a pas correctement compris les données de la cause, dès lors que le rapport de l'inspecteur de la pharmacie a précisément considéré l'inverse, en raison de l'accessibilité et de l'attractivité de la commune;
- il est contraire à la réalité de considérer que la partie requérante a comptabilisé un nombre excessif d'habitants, dans l'établissement du décompte de la clientèle de la pharmacie projetée, spécialement au regard de ce que les données retenues par elles ont été obtenues en appliquant une méthode de calcul correspondant à celle utilisée par l'inspecteur de la pharmacie lui-même;
- plus particulièrement, il est "déraisonnable de soustraire arbitrairement [...] 400 habitants du nombre repris tant par [la partie requérante] que par l'inspecteur de la pharmacie lui-même dans les décomptes établis", sans justification.

## B. Mémoire en réponse

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse soutient tout d'abord en substance que la décision querellée est bien suffisamment et adéquatement motivée.

Elle relève notamment en ce sens qu'il ne lui incombait pas de faire figurer dans l'instrumentum de l'acte attaqué, "les motifs des motifs" qui ont justifié sa position. Elle estime par ailleurs qu'elle a bien respecté l'article 1<sup>er</sup>, § 3bis, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public, dont elle rappelle la teneur. Elle fait ensuite valoir que "si le critère de distance d'au moins 1 km par rapport à la pharmacie la plus proche est respecté, il apparaît que la deuxième condition relative au chiffre minimal de 2500 habitants, pose assurément problème". En ce sens elle mentionne que l'inspecteur de la pharmacie qui a examiné la demande de transfert a comptabilisé "2400 personnes environ", soit un total inférieur au seuil expressément requis par la réglementation. Elle souligne également que la disposition dont la partie requérante réclame le bénéfice est "dérogatoire par rapport aux règles générales fixées dans les premiers paragraphes de [l']article 1<sup>er</sup> [de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité]", de telle sorte qu'elle doit être interprétée de manière restrictive. Elle poursuit sa réponse en écrivant que sont également non fondés "les griefs plus

particuliers émis [dans la requête] concernant l'appréciation, faite par la Commission d'implantation, des lieux et des chiffres de population locaux". En ce sens, elle écrit ce qui suit :

- la prise en compte de certains habitants, susceptibles de rentrer dans la sphère d'influence de la nouvelle officine, prête à controverse, ainsi qu'il a été relevé dans son avis par l'A.P.B., qui a souligné que le raisonnement qui aboutit à atteindre le nombre minimal de 2.500 personnes "est sujet à caution", dès lors que "certains habitants repris dans ce nombre, en fonction de l'étendu et des contraintes géographiques de la commune, ne viendront vraisemblablement pas s'approvisionner à l'officine projetée";

- l'affirmation finale de la partie requérante, selon laquelle la soustraction "arbitraire" de quelque 400 habitants du nombre tel que repris par elle, serait déraisonnable, ne résiste pas à l'analyse dès lors que dans le cadre de l'exercice par l'autorité de son pouvoir d'appréciation, "il paraît, au contraire, parfaitement raisonnable d'avoir retenu une certaine marge d'incertitude".

Elle ajoute encore que la partie requérante est sans intérêt à sa critique, dans la mesure où il suffirait de retirer quelques dizaines d'habitants seulement (et non 400) du chiffre retenu par le requérant pour descendre sous le seuil réglementaire de 2.500 habitants. En ce sens, elle rappelle que le chiffre-clé de 2.500 habitants "ne serait même pas atteint, indépendamment de toute soustraction".

### C. Mémoire en réplique

Dans son mémoire en réplique, la requérante souligne qu'elle a démontré, devant la commission d'implantation, que le nombre d'habitants dont les besoins pourraient être couverts par l'officine projetée, atteignait bien le seuil requis de 2.500.

Elle fait état de sa méthode de comptabilisation. Elle précise que cette méthode doit conduire à considérer que la condition relative au seuil minimal précité était bien rencontrée, pas seulement qu'elle ne le serait que de manière approximative. Elle ajoute que la disposition dont elle se prévaut ne doit pas être interprétée restrictivement, contrairement à ce que soutient la partie adverse. En ce sens, elle fait état de ce que "les règles contenues dans l'arrêté royal du 25 septembre 1974 [précité] sont des règles restrictive du libre accès aux marchés". Elle argumente à nouveau dans le sens que "sur le plan démographique, force est d'observer que la décision attaquée n'indique pas en quoi le chiffre de 2.400 habitants retenu par l'Inspecteur de la pharmacie [...] doit être [...] retenu". En ce sens, elle relève qu'il faut – dans ce cadre – prendre en considération non pas la clientèle susceptible d'être fidélisée, mais bien

les besoins de la population. Elle estime en substance qu'il n'y avait dès lors pas à retirer de la population susceptible d'être couverte par son officine, un nombre de 400 habitants susceptibles de fréquenter les officines de la ville de Spa.

#### D. Dernier mémoire

Dans son dernier mémoire, le requérant fait désormais état d'une clientèle théorique qu'il estime, au terme d'un comptage minutieux et objectif, à 2.588 habitants, en recensant les habitants domiciliés dans les rues situées à proximité immédiate du lieu de l'implantation de l'officine pharmaceutique projetée, et en ayant également égard aux habitants des rues un peu plus éloignées de son officine pharmaceutique, mais tombant dans la sphère d'influence de l'officine pharmaceutique qu'il projette, en application du critère de la mi-distance. Il ajoute que les divergences qui avaient été relevées entre l'estimation qu'il avait proposée et celle qu'avait arrêtée l'inspecteur de la pharmacie ne sont plus en sa faveur au terme de ce nouveau comptage. Il précise que ces nouveaux chiffres résultent de recherches minutieuses, effectuées notamment auprès des autorités communales. Il ajoute encore que, pour le nombre d'habitants concernés à Spa, dès lors que celui-ci ne résulte d'aucune donnée officielle, il a proposé une estimation résultant de la multiplication du nombre de boîtes aux lettres par un coefficient 2,35 représentant la moyenne de personnes composant un ménage en 2010. Il conclut à la recevabilité de son moyen et, pour le surplus, s'en réfère à son mémoire en réplique.

#### IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

L'article 4, § 3, 1°, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé est libellé comme suit :

" § 3. 1° L'ouverture, le transfert ou la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public sont subordonnés à autorisation préalable accordée au demandeur, une seule personne physique ou une seule personne morale.

L'autorisation est personnelle.

[...]

Le Roi fixe, après avis des organisations professionnelles pharmaceutiques les plus représentatives et pour autant que cet avis Lui soit fourni dans les soixante jours de la demande, les critères qui visent à organiser une répartition des officines pharmaceutiques, en vue d'assurer dans l'intérêt de la santé publique une dispensation adéquate, efficace et régulière des médicaments dans toutes les régions du pays, compte tenu des différentes formes de délivrance."

Pris sur la base de cette disposition, l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public fixe les critères visant à organiser une répartition adéquate des officines pharmaceutiques ouvertes au public. En son paragraphe 5bis, l'article 1<sup>er</sup> de cet arrêté royal est libellé comme suit :

- " § 5bis. Par dérogation aux §§ 4 et 5, pour les demandes introduites après l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 8 décembre 1999, visé au § 3bis, 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 aux 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.

Une officine ouverte au public n'entre en considération en vue d'un transfert que lorsqu'elle est autorisée depuis au moins cinq ans à l'endroit où elle est implantée, sauf pour des raisons impérieuses dûment établies."

Le paragraphe 3bis, dont l'applicabilité à l'espèce actuellement examinée n'est pas contestée, particulièrement en son point a), est libellé comme suit :

- " § 3bis. Par dérogation aux §§ 2 et 3, pour les demandes introduites après l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 8 décembre 1999 modifiant l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public, l'implantation d'une officine complémentaire peut être autorisée :
- a) si la pharmacie la plus proche se trouve à au moins 1 km de l'officine projetée et si cette dernière couvre les besoins d'au moins 2 500 habitants;
  - b) si la pharmacie la plus proche se trouve à au moins 3 km de l'officine projetée et si cette dernière couvre les besoins d'au moins 2 000 habitants;
  - c) si la pharmacie la plus proche se trouve à au moins 5 km de l'officine projetée et si cette dernière couvre les besoins d'au moins 1 500 habitants."

Quels que soient les reproches que pourraient encourir les estimations respectivement présentées par l'inspecteur de la pharmacie territorialement compétent et la commission d'implantation des officines pharmaceutiques, le décompte le plus favorable au requérant, établi par l'inspecteur de la pharmacie, fait d'état du nombre de 2.461 habitants.

Dans un premier temps, le requérant entendait certes se prévaloir d'un nombre de 2.500 habitants, qu'il s'impose toutefois de considérer avec prudence, à tout le moins en tant qu'il serait invoqué pour dénoncer une erreur qu'aurait commise l'inspecteur de la pharmacie dans son décompte. Ainsi, par exemple, à considérer les relevés de population des rues dont tous les habitants ont été recensés, sans contestation par toutes les parties, comme relevant à cent pour cent de la clientèle de l'officine concernée, il existait des divergences entre les chiffres retenus par l'inspecteur et ceux retenus par la partie requérante. Les chiffres retenus par la partie requérante aboutissent à un résultat supérieur, donc plus favorable d'au moins dix habitants.

Le nombre de 2.588 habitants dont se prévaut désormais le requérant dans son dernier mémoire n'établit pas davantage l'erreur qu'aurait commise l'inspecteur de la pharmacie. Il résulte de l'application d'une méthode quelque peu différente de celle qu'avait mise en œuvre l'inspecteur de la pharmacie, sans toutefois que l'usage de celle-ci puisse être raisonnablement critiqué. Par ailleurs, la circonstance que le décompte effectué pour certaines des rues soit désormais défavorable au requérant, alors qu'il lui était précédemment favorable révèlent, ni plus ni moins, qu'au fil de ses propres décomptes, le requérant propose des estimations différentes, ce qui affaiblit encore la thèse d'une erreur grossière qu'aurait commise l'inspecteur de la pharmacie.

Dans ces circonstances, et dès lors qu'aucun élément objectif ne permet d'établir que ce serait l'autorité, et plus particulièrement l'inspecteur de la pharmacie, qui aurait utilisé des données erronées, il n'y a pas lieu de considérer qu'une erreur manifeste dans son décompte est démontrée par les argumentations successivement développées par la requérante.

Le nombre de 2.461 habitants, qui ne peut ainsi être négligé, étant inférieur au seuil requis par et en vertu des dispositions précitées, il s'impose de considérer que la partie requérante n'est pas dans les conditions pour prétendre au bénéfice de la dérogation établie à l'article 1<sup>er</sup>, § 3bis, a), de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité. Il s'ensuit qu'elle n'a pas intérêt au moyen et que celui-ci doit, en conséquence, être déclaré irrecevable.

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

#### **Article 1<sup>er</sup>.**

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 VI<sup>e</sup> chambre, le quinze avril deux mille treize par :

M<sup>me</sup> Odile DAURMONT,  
MM. Yves HOUYET,  
David DE ROY,  
M<sup>me</sup> Caroline HUGÉ,

Président de chambre,  
Conseiller d'Etat,  
Conseiller d'Etat,  
Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Caroline HUGÉ.

Odile DAURMONT.