

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 223.693 du 4 juin 2013

G./A.205.123/VI-19.604

En cause : **la société coopérative à responsabilité limitée
L'ECONOMIE POPULAIRE**, en abrégé E.P.C.,

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^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 5 juin 2012, la société coopérative à responsabilité limitée L'ECONOMIE POPULAIRE, en abrégé E.P.C., demande l'annulation de "la décision du 4 avril 2012 prise par le ministre ayant les Affaires sociales et la Santé publique dans ses attributions par laquelle elle a autorisé le transfert de l'officine pharmaceutique ouverte au public sis[e] rue du Pont du Christ, 43 à 1300 Wavre vers la chaussée de Bruxelles, 134, à 1300 Wavre, décision portée à la connaissance de la pharmacie FAMILIA Guillaume, chaussée d'Ottembourg, 25 par lettre recommandée datée du 5 avril 2012".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

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 29 avril 2013, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 29 mai 2013.

M. le Conseiller d'Etat, Président f.f., Paul LEWALLE, 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.

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 24 janvier 2011, la société coopérative à responsabilité limitée MULTIPHARMA a adressé à la partie adverse, sur le fondement de l'article 1^{er}, § 5bis, 3°, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public, une demande de transfert d'une officine établie rue du Pont du Christ, 43, à 1300 Wavre vers la chaussée de Bruxelles, 134, dans la même commune.

III. 2. Le 21 septembre 2011, le secrétariat de la commission d'implantation des officines pharmaceutiques a accusé réception de cette demande et l'a considérée comme recevable, conformément aux dispositions de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité.

La demande a reçu la référence 4500/MA/11.

III. 3. Le même jour, ce secrétariat a porté à la connaissance des pharmacies du voisinage du lieu de d'implantation prévu, parmi lesquelles la pharmacie FAMILIA 2, chaussée d'Ottembourg, 25 à 1300 Wavre, la demande de transfert introduite.

III. 4. Le 27 septembre 2011, l'office des pharmacies coopératives de Belgique, en abrégé OPHACO, a demandé à la requérante, qui fait partie de ses membres, de lui communiquer son opinion relative à la demande de transfert.

A une date inconnue, la requérante a donné, en réponse à cette demande, un avis défavorable.

III. 5. Le 7 novembre 2011, la requérante a envoyé un courrier électronique à l'OPHACO de Belgique afin de s'opposer à un avis favorable de cet organisme relatif au transfert sollicité.

III. 6. La demande de transfert a fait l'objet des avis suivants, en application de l'article 7 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 :

- un avis positif donné le 17 novembre 2011 par le pharmacien-inspecteur de l'agence fédérale des médicaments et des produits de santé, en abrégé A.F.M.P.S., au motif que le transfert demandé "contribue à une meilleure répartition géographique des officines non seulement vis-à-vis des 7 officines du centre de Wavre mais également vis-à-vis des autres officines situées en dehors du centre de Wavre", accompagné de la remarque suivante : "la S.P.R.L. Pharma Project III a reçu l'autorisation de transférer une officine située au 42 de la chaussée de Waterloo à 1060 Bruxelles vers le 296 de la chaussée de Bruxelles à 1300 Wavre. A ce jour, l'implantation de cette officine supplémentaire dans la commune de Wavre n'a pas encore eu lieu. La distance comprise entre le 296 et le 34 de la chaussée de Wavre est d'environ 930 m";
- un avis négatif donné le 30 novembre 2011 par l'association pharmaceutique belge, en abrégé A.P.B. fondé sur ce que "les renseignements communiqués par le demandeur ne sont pas exacts : il n'y a pas d'amélioration patientèle car il existe déjà une nouvelle autorisation chaussée de Bruxelles, 296, à Wavre, accordée en juin 2011";
- un avis favorable de la gouverneure de la province du Brabant wallon, donné le 13 décembre 2011;
- un avis défavorable de la commission médicale du Brabant d'expression française, donné le 24 janvier 2012.

III. 7. Le 3 janvier 2012, un délégué de l'administrateur général de l'A.F.M.P.S. a rédigé, sur le fondement de l'article 8 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, un

rapport concernant la demande d'autorisation de transfert, à l'attention de la commission d'implantation.

Au terme de ce rapport, il a émis un avis favorable au transfert sollicité, en considérant que "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 de l'ensemble des officines de Wavre".

III. 8. Le 9 janvier 2012, la commission d'implantation fait savoir à la société MULTIPHARMA que sa demande serait examinée en sa séance du 24 janvier 2012.

A la demande de la société MULTIPHARMA, la date d'examen a été reportée au 20 mars 2012.

III. 9. La demande de transfert a été examinée par la commission d'implantation le 20 mars 2012.

A cette occasion, la société MULTIPHARMA a déposé une note destinée à appuyer son argumentation.

A l'issue de sa réunion, la commission d'implantation a émis un avis favorable à la demande d'autorisation de la société 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.

Cet avis est formulé en ces termes :

" [...]

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, § 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, § 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, § 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 1e, § 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 pharmacie, que, conformément à l'article 1e, § 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'Ottembourg, 25 à Wavre est de 74 m environ, distance négligeable dans la zone concernée".

III. 10. Le 4 avril 2012, la partie adverse a accordé à la société MULTIPHARMA l'autorisation de transfert qu'elle sollicitait, dans les termes suivants :

" Vu votre demande du 25/01/2011 visant à obtenir l'autorisation de transférer l'officine pharmaceutique ouverte au public sise rue du Pont du Christ, 43, à 1300 Wavre vers [la] Chaussée de Bruxelles, 134, à 1300 Wavre;

Vu l'avis favorable rendu par la Commission d'implantation des officines pharmaceutiques en sa séance tenue le 20/03/2012;

Attendu que je me rallie à la motivation qui a déterminé l'avis susmentionné, dont vous trouverez une copie en annexe;

Par ces motifs, j'ai décidé de vous octroyer l'autorisation demandée.

[...]".

Il s'agit de l'acte attaqué.

La pharmacie FAMILIA a été informée de cette décision par un courrier recommandé du 5 avril 2012.

III. 11. Le 20 avril 2012, le conseil de la pharmacie FAMILIA a demandé à la partie adverse la communication de la décision du 4 avril 2012.

Celle-ci lui a été transmise le 27 avril 2012.

IV. MOYEN UNIQUE

IV. 1. Thèses des parties

La requérante prend un moyen unique de la violation "de l'article 1, § 5bis 3° de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public, pris de manière combinée avec l'article 1^{er} de l'arrêté royal précité".

Elle soutient que l'autorisation de transfert attaquée se fonde sur ce que le transfert apporterait une "meilleure répartition géographique et/ou démographique" des officines par rapport à la situation antérieure au transfert, que cette décision est erronée en fait, que le transfert litigieux provoquera un rapprochement de septante-quatre mètres de l'officine bénéficiaire du transfert par rapport à la pharmacie FAMILIA, que "Wavre étant une commune de plus de 30000 habitants, le nombre d'officines ouvertes au public ne peut être supérieur au quotient de la division du nombre total d'habitants par 3000, soit pour Wavre qui compte 32910 habitants et 14 officines, de 2350 habitants par officine" et qu'il y, a à ce jour, "trop d'officines sur le territoire de Wavre".

La requérante poursuit en affirmant que :

" En déplaçant l'officine vers la chaussée de Bruxelles, le demandeur s'éloigne de l'officine située sur Ottenbourg mais par la nouvelle situation la nouvelle officine va desservir les habitants des rues avoisinantes à savoir de 73 habitants [du] clos du Relai, 734 habitants du Parc des Saules et 16 habitants de la chaussée de Taxandres, soit 823 habitants sans compter une partie importante des habitants de la chaussée de Bruxelles.

En d'autres termes, ce sont 823 habitants qui étaient desservis ultérieurement par la pharmacie sise chaussée d'Ottenbourg, ce qui amène la pharmacie concernée à ne plus desservir que 1527 habitants.

Aucune raison objective dans l'interprétation des critères ne permet de considérer que l'amélioration du déplacement de la répartition géographique ou démographique doit conduire à une réduction du nombre d'habitants desservis à ce point significatif.

L'acte doit apporter la preuve que dans l'analyse des critères d'une meilleure répartition géographique et/ou démographique, une comparaison a été faite avec la situation antérieure à la demande de transfert en tenant compte notamment du nombre moyen d'habitants desservis par officine en raison du quotient obtenu dès lors que le nombre d'habitants est divisé par le nombre d'officines déjà installées. Toute autre analyse dans la prise en compte du critère de répartition géographique conduirait à vider de sa substance l'article 1 de l'arrêté royal précité ainsi méconnu.

Il faut donc, de toute évidence, considérer que la décision entreprise manque de soutènement en ce qu'elle viole en droit et en fait l'article 1 fixant la répartition des officines et l'article 1 [§] 5bis fixant les critères de l'amélioration de la répartition géographique et ou démographique.

[...]"

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse rappelle les dispositions des § 5 et § 5bis de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 et constate que l'autorisation de transfert procède de l'article 1^{er}, § 5bis, 3°, de cet arrêté royal.

Elle soutient qu'il résulte à suffisance du dossier administratif et plus particulièrement du rapport circonstancié établi par l'inspection de la pharmacie que l'autorisation de transfert détermine une réelle amélioration, à tout le moins géographique, de la répartition des officines dans l'entité de Wavre, ce qui a permis au pharmacien-inspecteur de conclure dans un sens favorable au transfert, en considérant que "la somme des distances d'éloignement (1126 mètres) l'emporte largement sur la somme des distances de rapprochement (74 mètres)".

Elle en déduit que le critère de la meilleure répartition géographique des officines a été correctement apprécié.

Elle fait valoir encore que :

" - la situation antérieure à l'autorisation de transfert attaquée faisait apparaître que, sur 13 officines existantes à cette époque dans un rayon de +/- 4km, 6 se trouvaient à une distance inférieure à 400 mètres de la pharmacie demanderesse située rue du Pont du Christ 43 (adresse avant transfert).

La situation postérieure au transfert attaqué fait apparaître qu'il n'existe plus aucune officine située à moins de 500 mètres de la nouvelle implantation, seule 1 pharmacie (pharmacie FAMILIA) étant située à moins de 1 km, en plus de l'officine de la partie requérante apparue depuis lors à l'adresse chaussée de Bruxelles 296.

- comme l'a retenu la Commission d'implantation en son avis, l'adresse de transfert s'écarte de l'ensemble des officines de Wavre, à une exception près, par rapport à la situation antérieure, sachant que la somme des distances d'éloignement est très largement supérieure à la somme des distances de rapprochement, même si l'on y ajoute l'officine ouverte depuis lors par la partie requérante;

- enfin, l'officine la plus proche après transfert, qui s'avère donc être celle de la pharmacie requérante, se trouve à 930 mètres, alors que l'officine la plus proche avant transfert [...] se trouvait à peine à 107 mètres !".

Elle affirme que les éléments avancés par la requérante à l'appui de son moyen ne sont pas de nature à remettre en cause ces éléments de fait, que les développements concernant le nombre trop élevé d'officines sur le territoire de Wavre

sont hors de propos dès lors que le transfert autorisé n'y a entraîné la présence d'aucune officine supplémentaire, que le transfert n'est justifié que par une amélioration de la répartition géographique des officines, sans aucune considération relative au critère de la répartition démographique et qu'une appréciation fondée sur le seul critère géographique est tout à fait admissible en fonction de l'article 1^{er}, § 5bis, 3°, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974.

Dans son mémoire en réplique, la requérante énonce notamment qu'"il n'est pas contesté, ni contestable, qu'il y a actuellement sur le territoire de Wavre 14 officines, soit un nombre supérieur au nombre maximum prévu par l'article 1 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974", que le transfert d'officine tel qu'il est autorisé va amener la pharmacie FAMILIA à ne plus desservir que 1.527 habitants, que "s'il suffit qu'il soit constaté par l'autorité que le transfert contribue à une meilleure répartition géographique des officines, aucune raison objective dans l'interprétation des critères ne permet de considérer que l'amélioration du déplacement de la répartition géographique ou démographique doit conduire à une réduction du nombre d'habitants desservis à ce point significative", que "l'acte doit donc apporter la preuve que dans l'analyse des critères d'une meilleure répartition géographique et/ou démographique, une comparaison a été faite avec la situation antérieure à la demande de transfert en tenant compte notamment du nombre moyen d'habitants desservis par officine en raison du quotient obtenu dès lors que le nombre d'habitants est divisé par le nombre d'officines déjà installées" et que "toute autre analyse dans la prise en compte du critère de la répartition géographique conduirait à vider de sa substance l'article 1 de l'arrêté royal précité ainsi méconnu".

Dans son dernier mémoire, la requérante fait valoir que s'il n'est pas contesté que le total des distances d'éloignement mesuré par rapport aux pharmacies les plus proches est de 11.126 mètres, il reste qu'un rapprochement de septante-quatre mètres environ concerne la pharmacie FAMILIA, que "l'interprétation des critères de la répartition géographique qui serait améliorée est erronée dans le cas d'espèce", qu'en considérant cette distance comme négligeable, la partie adverse a manifestement commis une erreur d'appréciation et qu'en concluant qu'il suffisait que le transfert contribue à une meilleure répartition soit géographique soit démographique, elle a vidé l'article 1^{er} § 5bis, 3° de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 de sa substance.

Quant à l'autorisation de transfert de l'officine de la société privée à responsabilité limitée PHARMA PROJECT III au n° 296 de la chaussée de Bruxelles à Wavre, la requérante soutient que si elle n'en a pas tiré argument dans le cadre de la

présente procédure, c'est parce qu'elle a attaqué cette décision par un recours en annulation qu'elle a introduit le 12 décembre 2011.

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

Il apparaît que la décision qui fait l'objet de la présente requête a été attaquée encore par la société PHARMA PROJECT III, par une requête introduite le 4 juin 2012, inscrite sous le n° G./A.205.122/VI-19.603.

Par ailleurs, comme elle le mentionne dans son dernier mémoire, la requérante a, par une requête introduite le 12 décembre 2011, poursuivi l'annulation d'une décision de la partie adverse autorisant la société PHARMA PROJECT III à transférer une officine pharmaceutique ouverte au public sise chaussée de Waterloo 42 à Bruxelles vers le n° 296 de la chaussée de Bruxelles à Wavre. Cette requête est inscrite sous le n° G./A.202.897/VI-19.374.

Il apparaît encore que la société MULTIPHARMA a, par une requête introduite le 14 novembre 2011 inscrite sous le n° G./A.202.450/VI-19.322, poursuivi l'annulation de la même décision de transfert d'une officine pharmaceutique sise chaussée de Waterloo 42 à 1160 Bruxelles vers le n° 296 de la chaussée de Bruxelles à Wavre.

Ainsi, sont actuellement pendantes quatre requêtes ayant pour objet des autorisations de transfert d'officines pharmaceutiques ouvertes au public vers la chaussée de Bruxelles à Wavre, délivrées respectivement à la société PHARMA PROJECT III et à la société MULTIPHARMA.

Dans ces conditions, il n'est pas possible de statuer isolément sur la présente requête.

Force est de surseoir à statuer sur la présente requête jusqu'à ce que ce que les requêtes inscrites sous les n°s G./A.205.122/VI-19.603, G./A.202.897/VI-19.374 et G./A.202.450/VI-19.322 soient en état d'être jugées.

PAR CES MOTIFS, D E C I D E :

Article 1^{er}.

Il est sursis à statuer.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le quatre juin deux mille treize par :

M. Paul LEWALLE,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
M ^{me} Pascale VANDERNACHT,	Conseiller d'Etat,
MM. David DE ROY,	Conseiller d'Etat,
Charles-Henri VAN HOVE,	Greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président f.f.,

Charles-Henri VAN HOVE.

Paul LEWALLE.