

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 224.078 du 26 juin 2013

G./A.207.527/VI-19.850

En cause : **1. la société privée à responsabilité limitée
PHARMACIE HONOREZ LAURENT,
2. HONOREZ David,**

ayant élu domicile chez
Mes Eric DENIS et
Nicole DEPREZ, avocats,
rue de Dorlodot, n° 21,
6031 Monceau-sur-Sambre,

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 PHARMA JACK,

ayant élu domicile chez
Me Evelyne DEMARTIN, avocat,
rue Saint-Bernard, n° 184,
1060 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 31 décembre 2012, la société privée à responsabilité limitée PHARMACIE HONOREZ LAURENT et David HONOREZ demandent l'annulation et la suspension de l'exécution de "la décision prise en date du 24 octobre 2012 par la Ministre de la Santé publique autorisant le transfert à proximité immédiate de l'officine appartenant à la S.P.R.L. PHARMA JACK, sise à 6061 Montignies-sur-Sambre, chaussée Solvay, 5, vers la rue de la Fontaine, section C,

partie des numéros 182C5/182D5 à 6061 Montignies-sur-Sambre, décision se ralliant à la motivation qui a déterminé l'avis favorable rendu par la Commission d'implantation des officines pharmaceutiques en sa séance tenue le 20 septembre 2012".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

La société privée à responsabilité limitée PHARMA JACK a, par une requête introduite le 22 janvier 2013, demandé à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé.

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.

Une ordonnance du 15 mai 2013 fixe l'affaire à l'audience du 19 juin 2013 à 10 heures 30.

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

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

Me Nicole DEPREZ, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, Me Maxime CHOME, loco Mes Pierre LEGROS et Jérôme SOHIER, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et Me Evelyne DEMARTIN, 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. REQUETE EN INTERVENTION

Par une requête introduite le 22 janvier 2013, la société privée à responsabilité limitée PHARMA JACK demande à intervenir dans la procédure en référé.

Cette société étant la bénéficiaire de l'autorisation de transfert attaquée, elle a intérêt à se porter partie intervenante.

Il y a lieu d'accueillir sa requête.

IV. EXPOSE DES FAITS

IV. 1. Le 28 février 2012, la société PHARMA JACK a adressé à la partie adverse, sur la base de l'article 1^{er}, § 5bis, 2°, 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 enregistrée sous le n° 524912/2 établie chaussée Solvay, 5, à 6061 Montignies-sur-Sambre, vers la rue de la Fontaine, terrain cadastré section C n° 182C et 182D5, dans la même commune.

IV. 2. Le 26 mars 2012, le secrétariat de la commission d'implantation des officines pharmaceutiques a accusé réception de cette demande et lui a attribué la référence 4562/BY/12. Il a déclaré toutefois que cette demande ne pouvait être déclarée recevable, eu égard à ce que des informations prévues à l'article 4, § 2ter, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité n'y figuraient pas.

IV. 3. A une date indéterminée, la société PHARMA JACK a communiqué les informations manquantes.

IV. 4. Le 25 avril 2012, le secrétariat de la commission d'implantation a écrit à la société PHARMA JACK que sa demande était recevable et mise à l'étude.

Le même jour, l'association pharmaceutique belge, en abrégé A.P.B, l'office des pharmacies coopératives de Belgique et l'inspection de la pharmacie de l'agence fédérale des médicaments et des produits de santé, en abrégé A.F.M.P.S., ont été informés de la demande de transfert.

IV. 5. Le 16 septembre 2012, la demande de transfert a fait l'objet d'un avis établi par un inspecteur de la pharmacie de l'A.F.M.P.S.

Cet avis était favorable mais mentionnait qu'"il y aurait cependant lieu de vérifier si la procédure de demande de transfert à courte distance peut s'appliquer au vu de la distance de transfert (300 mètres), de la situation urbaine et de la proximité des autres pharmacies".

IV. 6. La demande de transfert a été examinée par la commission d'implantation le 20 septembre 2012.

Celle-ci a émis un avis en ces termes :

" [...] Attendu que le transfert postulé s'effectuera à une distance d'environ 300 mètres;

Attendu que l'officine pour lequel le transfert est demandé se situe dans un quartier qui se dépeuple en bordure d'une zone industrielle désaffectée et que le lieu d'implantation projeté l'éloignerait légèrement des officines les plus proches;

Attendu dès lors que le transfert demandé ne portera nulle atteinte au principe de la répartition équilibrée des officines,

PAR CES MOTIFS,
La Commission [...]

Emet l'avis que l'autorisation sollicitée par la S.P.R.L. Pharma Jack de transférer l'officine pharmaceutique sise chaussée Solvay, 5, à 6061 Montignies-sur-Sambre vers la rue de la Fontaine, section cadastrée 182C5/182D5 à 6061 Montignies-sur-Sambre, lui soit accordée sur base de l'article 1^{er}, § 4, de l'arrêté royal du 25/9/1974."

IV. 7. Le 24 octobre 2012, la partie adverse a accordé à la société PHARMA JACK l'autorisation de transfert qu'elle sollicitait.

Cette décision est rédigée en ces termes :

" Vu votre demande du 28/02/2012 visant à obtenir l'autorisation de transférer l'officine pharmaceutique (n° 524912) ouverte au public sise chaussée Solvay, 5, à 6061 Montignies-sur-Sambre vers la rue de la Fontaine, section cadastrée 182C5/182D5 à 6061 Montignies-sur-Sambre;

Vu l'avis favorable rendu par la Commission d'implantation des officines pharmaceutiques en sa séance tenue le 20/09/2012;

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 la décision attaquée.

IV. 8. Les requérants écrivent en avoir pris connaissance le 23 novembre 2012.

V. RECEVABILITE

L'intérêt de la première requérante, qui exploite une officine pharmaceutique à proximité de l'officine bénéficiant de l'autorisation de transfert attaquée, paraît certain et direct.

Le transfert a en effet pour conséquence de rapprocher les deux officines.

A s'en tenir aux informations qui figurent dans le dossier administratif, l'officine exploitée par la première requérante se trouve, après transfert, à 613 mètres de l'officine bénéficiant de la décision attaquée, tandis qu'elle se trouvait, avant transfert, à 826 mètres.

Par contre, on ne voit pas que le second requérant, qui est le gérant de la première requérante, ait un intérêt suffisant à son recours.

Le gérant d'une personne morale, fût-il employé par celle-ci ainsi qu'il l'a été souligné à l'audience, n'a pas un intérêt direct à l'annulation ou à la suspension de l'exécution d'une décision qui concerne celle-ci.

VI. PREJUDICE GRAVE DIFFICILEMENT REPARABLE

VI. 1. Thèses des parties

En vue d'établir le risque de préjudice grave difficilement réparable dont elle se prévaut, la première requérante fait état du chiffre d'affaires annuel de l'officine exploitée rue Léopold, 26, à Montignies-sur-Sambre ainsi que du bénéfice annuel net arrondi avant impôts de cette officine, évalué à 9.000 euros environ.

Elle chiffre la clientèle de cette officine à 521 familles.

Elle énumère également, rue par rue, les 749 maisons comptabilisées dans un rayon de 433 mètres autour de l'officine.

Elle soutient "qu'inévitablement, si la S.P.R.L. PHARMA JACK transfère son officine à la rue de la Fontaine, la zone commune d'«achalandage» des deux pharmacies augmentera, elle comptera 206 familles".

Elle estime que, comptant parmi ses clientes 70 % des familles avoisinantes, "sur les 206 familles qui deviendront communes", 70 % sont clientes de son officine, soit 144 familles et qu'elle en perdra la moitié, ce qui correspond à 72 familles.

Elle en déduit que le risque d'une diminution de clientèle est de l'ordre de 14 %, que le risque d'une diminution de son chiffre d'affaires est aussi de 14 %, soit une perte de marge de 21.700 euros, représentant plus que le salaire de son employée.

Elle affirme que la viabilité de son officine sera mise à mal, le chiffre d'affaires développé par l'officine impliquant la présence d'une employée, qu'en tenant compte des zones habitées et non habitées, la perte de clientèle sera de 20 à 25 %, qu'elle provoquera une perte de marge de 31.000 à 38.750 euros, ce qui compromettra la survie économique même de l'officine alors qu'elle n'a d'autres sources de revenus que l'exploitation de son officine.

Elle conclut que l'exécution de l'arrêté attaqué risque d'entraîner pendant l'instance des conséquences importantes, irréversibles ou difficilement réversibles, telles que la faillite de la requérante et la perte d'emploi de l'employée.

A l'audience, la première requérante a insisté sur ce qu'elle avait à établir un risque de préjudice grave et non ce préjudice même et qu'elle pouvait à cette fin faire état d'une projection incluant tous les éléments, matériels mais aussi humains de la situation qui était la sienne à la suite de la décision attaquée.

Dans sa note d'observations, la partie adverse affirme qu'un dommage exclusivement pécuniaire ne peut être considéré comme grave et difficilement réparable que s'il est de nature à acculer la requérante en suspension à la faillite.

Elle soutient en substance que si la requérante fait état d'un tel risque, elle demeure en défaut de l'étayer concrètement.

Elle affirme qu'il n'est pas établi "que la perte [des] 72 familles, à la supposer réelle, entraînerait ipso facto un risque pour la survie économique de l'officine et, à terme, sa fermeture. Les documents joints à la requête se limitent aux comptes annuels de la société PHARMA JACK - dont on ne voit pas le lien avec le risque de préjudice personnel des parties requérantes -, et aux comptes 2010 et 2011 de la première requérante, [...] sans autres précisions sur la perte économique qui serait directement engendrée par l'acte attaqué et le risque de faillite allégué à l'appui du recours. Le Conseil d'Etat se trouve ainsi dans l'impossibilité de déterminer si l'exécution de l'acte attaqué est, réellement, susceptible de conduire la requérante à

un risque de faillite [...], ni surtout dans quelle mesure ce risque serait exclusivement imputable à l'acte attaqué".

Elle ajoute que l'acte attaqué n'aura aucun effet immédiat sur le chiffre d'affaires de l'officine de la requérante, dès lors que le bâtiment destiné à abriter l'officine transférée, dans sa nouvelle implantation, n'est pas encore construit.

A l'audience, la partie adverse a contesté la distinction soutenue par la première requérante entre l'établissement du risque de dommage celui du dommage lui-même et reproché à la requérante de n'avoir pas fait état de la dimension humaine du risque de préjudice dans la requête, la privant ainsi de la possibilité de l'envisager dans sa note d'observations.

La partie intervenante soutient dans sa requête que la fixation de la zone d'influence de la société PHARMACIE HONOREZ en traçant un cercle concentrique autour de celle-ci est "éminemment contestable", qu'il convient à tout le moins de tenir compte des réalités géographique et démographique des lieux concernés, que la zone d'influence de la première requérante est plus large à l'est et au nord que le rayon d'un cercle de 433 mètres qu'elle s'attribue, que la pharmacie requérante ne se situe plus dans le quartier du centre de Montignies, comme c'est le cas de l'intervenante, mais dans le quartier du Roctiau, très densément peuplé, que ces quartiers sont séparés par des barrières urbanistiques créées au fil du temps que traverse très peu la clientèle des commerces et des services de proximité et que la rue des Preys qui relie la future implantation de l'officine de la requérante est fermée.

Elle conclut que c'est de manière simpliste et inexacte que la première requérante fixe sa zone d'influence qui est indépendante de celle qui reviendra à la société PHARMA JACK.

Elle fait valoir encore, à titre subsidiaire, que l'engagement d'un employé par une officine générant un chiffre d'affaires de 600.000 euros correspond à un choix de confort et non à une nécessité.

VI. 2. Décision du Conseil d'Etat

Aux termes de l'article 17, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, "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".

La première requérante ne paraît pas pouvoir être suivie en ce qu'elle soutient que le rapprochement de l'ordre de deux cents mètres entre la localisation de l'officine qu'elle exploite et celle d'une autre officine qui lui est concurrente risque d'entraîner une diminution de son chiffre d'affaires de 14 à 20 %, voire de 25 % et de l'acculer à la faillite.

Les circonstances de fait invoquées par la partie intervenante paraissent correspondre à la réalité géographique et démographique des quartiers concernés de Montignies-sur-Sambre.

L'intervenante a joint à sa requête le rapport d'un bureau de géomètres experts ainsi que des documents cartographiques qui tendent à faire ressortir que l'évaluation du risque de préjudice grave difficilement réparable telle que la présente la première requérante est exagérément pessimiste et qu'elle ne correspond pas à la réalité.

C'est, *prima facie*, à juste titre que la partie adverse et la partie intervenante affirment que, dans ces conditions, le risque de préjudice grave difficilement réparable n'est pas suffisamment établi par la première requérante.

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 privée à responsabilité limitée PHARMA JACK est accueillie.

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
vingt-six juin deux mille treize par :

MM. Paul LEWALLE,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
Vincent DURIEUX,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Vincent DURIEUX.

Paul LEWALLE.