

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

**A R R E T**

n° 227.792 du 23 juin 2014

G./A.201.254/VI-19.194

En cause : **la société anonyme PHARMACIE DE JALHAY,**

ayant élu domicile chez  
Mes Sophie MATRAY et  
Pierre LEJEUNE, avocats,  
rue des Fories, n° 2,  
4020 Liège,

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 :

**SCAINI Sébastien,**

ayant élu domicile chez  
Me Eric BALATE, avocat,  
rue du Gouvernement, n° 50,  
7000 Mons.

---

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

**I. OBJET DE LA REQUETE**

Par une requête introduite le 28 juillet 2011, la société anonyme PHARMACIE DE JALHAY demande l'annulation "de la décision prise le 31 mai 2011 par la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, rejetant l'autorisation de transférer l'officine pharmaceutique ouverte au public située rue des Raines, 106 à 4800 Verviers, vers la route de Balmoral, 15 à 4845 Jalhay".

## II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Sébastien SCAINI a, par une requête introduite le 17 octobre 2011, demandé à être reçu en qualité de partie intervenante.

Une ordonnance du 28 octobre 2011 a accueilli provisoirement cette intervention.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

Le dossier administratif a été déposé.

Un mémoire en intervention 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 et la partie adverse ont déposé des derniers mémoires.

Une ordonnance du 5 mai 2014, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 4 juin 2014 à 10 heures.

M<sup>me</sup> le Président de chambre, Odile DAURMONT, a exposé son rapport.

Me Philippe HALLET, loco Mes Sophie MATRAY et Pierre LEJEUNE, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me Jérôme SOHIER, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et Me Stéphane TOUSSAINT, loco Me Eric BALATE, 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. EXPOSE DES FAITS

III.1. La partie requérante introduit une demande d'autorisation de transfert d'une officine pharmaceutique située rue des Raines, 106, à 4800 Verviers, vers la route de Balmoral, 15, à 4845 Jalhay (Sart-lez-Spa), qui est une commune limitrophe. Cette demande, datée du 12 juin 2010, est envoyée par un courrier recommandé le 14 juin 2010. Elle se voit attribuer le n° 4461/HP/10.

Une autre demande d'autorisation de transfert d'officine vers la route de Balmoral à Jalhay est introduite deux mois auparavant. Cette demande, qui émane de l'intervenant, concerne une officine située rue de Hennin, 13, à 1050 Bruxelles. Elle est datée du 6 avril 2010 et se voit attribuer le n° 4448/HP/10. L'autorisation de transfert sollicitée est refusée le 31 mai 2011. Un arrêt n° 223.143 du 15 avril 2013 a rejeté le recours introduit par l'intervenant contre ce refus de lui accorder l'autorisation de transfert.

III. 2. La demande de transfert introduite par la partie requérante est déclarée recevable le 23 juin 2010. Elle donne ensuite lieu aux avis suivants :

- un avis favorable, émis par l'Office des Pharmacies coopératives de Belgique (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 (A.P.B.) le 31 août 2010;
- un avis favorable émis par le pharmacien-inspecteur territorialement compétent, le 7 septembre 2010.

Elle donne également lieu, le 13 août 2010, à un courrier, rédigé par le pharmacien d'une officine établie avenue Jean Gouders, 92, à 4845 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 un délégué de l'administrateur général de l'Agence fédérale des Médicaments et des Produits de Santé (A.F.M.P.S.). 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, l'intervenant est informé 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 partie requérante n'a pas été convoquée régulièrement. L'intervenant est informé de cette remise par un courrier recommandé du 22 février 2011.

III. 5. Par un courrier recommandé du 22 février 2011, la partie requérante est informée de ce que sa demande sera examinée par la Commission d'implantation en séance du 7 mars 2011.

III. 6. Le 24 février 2011, la Commission d'implantation reçoit une note de la partie requérante, contenant des arguments en faveur de l'octroi de l'autorisation de transfert qu'elle a sollicitée.

Une telle note est également établie par l'intervenant, le 25 février 2011. Cette note complète une première note déposée par l'intervenant en vue de la séance du 7 décembre 2010.

III. 7. Le 28 février 2011, le pharmacien-inspecteur 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 à l'octroi de l'autorisation de transfert sollicitée par la partie requérante.

III. 8. La séance de la Commission d'implantation est encore remise au 15 mars 2011, "en raison d'une impossibilité de constituer le siège", ensuite de quoi la partie requérante est informée par un courrier recommandé de ce que sa demande sera examinée par la Commission d'implantation en séance du 15 mars 2011.

III. 9. 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. 10. Le 31 mai 2011, la Ministre de la Santé publique prend la décision de refuser d'accorder l'autorisation de transfert sollicitée par la partie requérante. Elle se 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.

Il est procédé à sa notification le jour même, par un envoi recommandé.

#### IV. DESISTEMENT DE LA PARTIE INTERVENANTE

Par un courrier recommandé du 26 novembre 2013, la partie intervenante a informé le Conseil d'Etat qu'elle entendait se désister de sa requête. Ainsi qu'il a été acté au procès verbal, elle a confirmé cette intention à l'audience. Rien ne s'oppose à ce désistement.

#### V. PREMIER MOYEN

##### V. 1. Thèses des parties

###### A. Requête

Le premier moyen est pris de la violation "de l'article 1<sup>er</sup>, § 5bis, 3°, et de l'article 2, § 1<sup>er</sup>, 2° à 4°, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public, de l'existence d'erreurs de fait et d'erreurs manifestes d'appréciation, [et] de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution".

La partie requérante expose qu'en considérant que, sur le plan géographique, il y a une stricte égalité entre la situation de départ (avant transfert d'officine) et la situation d'arrivée (après transfert), la partie adverse n'a pas comparé des aires de même rayon. Elle en déduit que la partie adverse a fait une application incorrecte d'un critère qui est, à elle seule, suffisante pour permettre l'octroi de l'autorisation souhaitée.

Elle fait ensuite valoir que la partie adverse s'est tout autant trompée en appliquant le critère démographique, également de nature à permettre une autorisation

de transfert. Elle écrit en ce sens que, pour apprécier l'existence d'une amélioration de la répartition des officines en fonction de ce critère, "il eût donc fallu que la partie adverse use, non pas du nombre absolu d'habitants par officine, critère qui n'est pas pertinent, mais apprécie le nombre relatif d'habitants idéal à desservir par [...] officine".

## B. Mémoire en réponse

La partie adverse écrit qu'en l'espèce, le transfert d'officine sollicité par la partie requérante doit s'analyser par rapport aux dispositions dérogatoires prévues au § 5bis, 3°, de l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité. Elle fait état de ce que cette disposition permet un transfert dans une commune limitrophe "s'il en résulte une meilleure répartition géographique ou démographique des officines par rapport à la situation antérieure au transfert".

Elle estime que cette condition n'était pas remplie en l'occurrence. Elle écrit ce qui suit :

" [...] s'il n'est pas contesté que le départ de la pharmacie requérante de Verviers réduirait la surconcentration des officines [...], le transfert sollicité dans l'entité de Jalhay entraînerait un rapprochement de la pharmacie requérante des officines existantes, et tout particulièrement de celle de la pharmacie De Sart, à un peu plus de 2 km de distance.

Plus particulièrement, la Commission d'implantation des officines a ainsi relevé que, sur le plan démographique, le départ de la pharmacie de Verviers améliorerait la répartition des officines existantes par un «gain de 53 habitants», tandis que, pour l'entité de Jalhay, elle abaisserait le seuil d'habitants par officine d'un nombre de 1.385 habitants, en manière telle que la Commission a pu conclure régulièrement que «le gain à Verviers est dérisoire, tandis que la perte à Jalhay est très importante». Sur ce point essentiel, l'on ne voit pas en quoi la Commission aurait commis une erreur manifeste d'appréciation.

Quant au critère de répartition géographique [...] la Commission a considéré qu'en regard à la situation des quatre pharmacies existantes actuellement dans l'entité de Jalhay, il n'y avait pas davantage d'amélioration à noter en l'espèce. Tout au plus, ce déplacement d'officine pourrait être considéré comme «neutre» au niveau de ses effets, vu la courte distance du transfert (moins de 15 km, dans une commune limitrophe), ce qui ne suffit pas pour permettre à la partie adverse d'octroyer l'autorisation de transfert sollicitée, dès lors que les dispositions légales prévoient que ce transfert doit aboutir à une «meilleure répartition géographique ou démographique des officines»".

Elle en déduit que la motivation de l'acte attaqué est bien suffisante et adéquate.

## V. 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 dispose notamment comme suit :

- " 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 précité fixe les critères visant à organiser une répartition adéquate des officines pharmaceutiques ouvertes au public.

Dans cet arrêté royal, l'article 1<sup>er</sup> dispose en son § 5bis que :

- " 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 du § 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[...]"

Les motifs qui justifient la décision querellée sont ceux qui figurent dans l'avis donné le 15 mars 2011 par la Commission d'implantation, à laquelle la partie adverse se rallie.

Ces motifs y sont formulés comme suit :

### " SUR LA REPARTITION DES OFFICINES

Attendu que la [...] S.A. Pharmacie de Jalhay située rue des Raines 106 à Verviers sollicite son transfert vers la commune de Jalhay, rue de Balmoral, 15;

Attendu que la répartition doit s'apprécier tant en amont qu'en aval :

Sur le plan géographique :

| EN AVAL :                     | distance avant transfert | et après transfert |
|-------------------------------|--------------------------|--------------------|
| Pharmacie de Sart à Jalhay:   | 14 km                    | 2,5 km             |
| V. Pharma à Spa:              | 18 km                    | 4,5 km             |
| Pharmacie Darimont à Polleur: | 8 km                     | 5,5 km             |
| Pharmacie Trumont à Jalhay:   | 9,5km                    | 8,7 km             |
|                               | 49,5km                   | 21,2 km            |

EN AMONT : l'officine à transférer étant implantée à moins de 500 m de 4 autres officines. Il y a donc un gain en amont pour 4 officines et une perte en aval pour 4 officines; d'où 4 contre 4 et il n'y aura pas d'amélioration ;

Sur le plan démographique :

Verviers compte 55.163 habitants pour 33 officines, soit 1.671 habitants par officine. Jalhay compte 8.309 habitants pour 2 officines, soit 4.154 habitants par officine. Après transfert, Verviers comptera  $55.163 : 32 = 1.724$  habitants par officine, soit un gain de 53 habitants et Jalhay comptera  $8.309 : 3 = 2.769$  habitants par officine, soit une perte de 1.385 habitants. Le gain à Verviers est dérisoire, tandis que la perte à Jalhay est très importante;

Qu'il suit de ces considérations que l'exigence légale de contribution à l'amélioration de la répartition des officines n'est pas rencontrée;

Attendu que les deux demanderesse se trouvent donc à égalité et ne peuvent faire valoir que le critère de priorité visé à l'article 2, § 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, de l'A.R. du 25/09/1974, à savoir qu'elles sollicitent toutes deux un transfert;

Attendu qu'en application de l'article 2, § 1<sup>er</sup>, 6<sup>o</sup> de l'A.R. du 25 septembre 1974, la préférence doit être accordée au premier demandeur, soit au pharmacien Sébastien Scaini, et la requête de la S.A. Pharmacie de Jalhay doit être écartée;

#### SUR LE FOND

Attendu que [...] M. Scaini convient que son officine transférée doit couvrir les besoins de 2.500 habitants, en application de l'article 1<sup>er</sup>, § 3bis, de l'A.R. du 25/09/1974;

Attendu que pour comptabiliser le chiffre de la patientèle possible, il ne suffit pas d'utiliser le critère de mi-distance avec les officines les plus proches, sans tenir compte de la situation géographique (accès routier difficile, voiries enneigées l'hiver, passage à niveau, sens de la circulation autorisé, etc. ...) et surtout de l'environnement économique et social qui peut déterminer la patientèle dans son choix (cabinet médical, commerces divers, écoles, etc. ...) ;

Que c'est donc à juste titre que l'Inspecteur de la pharmacie relève dans ses rapports que l'attractivité de la ville de Spa pourrait dévier un certain nombre de personnes prises en compte par lui, pour arbitrairement les attribuer à l'officine ; qu'en outre le demandeur s'attribue contre toute vraisemblance un nombre excessif d'habitants de Neufmarteau, Nivezé et Surister;

Qu'ainsi au chiffre de 2.400 habitants retenu par l'Inspecteur de la pharmacie, il paraît raisonnable de soustraire quelque 400 habitants réduisant ainsi la patientèle probable à 2.100 habitants, chiffre insuffisant pour autoriser le transfert;

PAR CES MOTIFS,

La Commission [...]

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)".

Sur le plan géographique, ce document relève que l'officine concernée se rapprochera de quatre officines, mais s'éloignera de quatre autres, implantées à Verviers "à moins de 500 m" de celle qui est à transférer. La Commission d'implantation en déduit que le transfert sollicité est géographiquement neutre et qu'il n'apporterait pas d'amélioration.

Il est vrai que plusieurs méthodes sont envisageables afin d'apprécier la dispersion la plus optimale de points d'intérêt dont la localisation est variable – ici en l'occurrence des officines pharmaceutiques – sur un territoire donné. Le Roi n'en a imposé aucune, laissant à l'autorité la possibilité de faire usage à cet égard de son pouvoir d'appréciation.

L'examen opéré par la Commission d'implantation n'aurait été pertinent que si elle avait procédé à une comparaison des situations avant et après transfert en prenant en considération les distances de rapprochement et d'éloignement dans ces deux situations, et pas seulement dans la situation après transfert (dite "en aval"). Quant à la situation avant transfert (dite "en amont"), dans l'avis de la Commission d'implantation, il est en effet seulement fait état de ce que "l'officine à transférer étant implantée à moins de 500 m de 4 autres officines", "il y a donc un gain [...]". Cette considération ne rencontre pas l'exigence de comparaison des situations avant et après le transfert. L'autorité ne pouvait donc pas, sur cette base, conclure au caractère neutre, du point de vue géographique, du transfert envisagé.

Sur le plan démographique, la méthode retenue par la Commission d'implantation procède aussi d'une erreur manifeste d'appréciation. Dans son avis, celle-ci relève, d'une part, que Verviers compte 1.671 habitants par officine dans la situation avant transfert, et compterait 1.724 habitants par officine après transfert. Elle relève, d'autre part, que Jalhay compte 4.154 habitants par officine dans la situation avant transfert, et compterait 2.769 habitants par officine après transfert. Elle en déduit que "le gain à Verviers est dérisoire, tandis que la perte à Jalhay est très importante", de telle sorte que le transfert n'apporterait pas d'amélioration quant à la répartition démographique des officines.

Une telle appréciation procède d'une erreur manifeste. En effet, sur le plan démographique, plus les chiffres de patientèle d'officines sont divergents, moins la répartition de ces officines est harmonieuse.

Le premier moyen est fondé.

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

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

Le désistement de Sébastien SCAINI est décrété.

**Article 2.**

Est annulée la décision prise le 31 mai 2011 par la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, rejetant la demande d'autorisation de transférer l'officine pharmaceutique ouverte au public située rue des Raines, 106 à 4800 Verviers, vers la route de Balmoral 15 à 4845 Jalhay.

**Article 3.**

Les dépens, liquidés à la somme de 300 euros, sont mis à la charge de la partie adverse, à concurrence de 175 euros, et à la charge de la partie intervenante, à concurrence de 125 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI<sup>e</sup> chambre, le vingt-trois juin deux mille quatorze par :

|                                 |                       |
|---------------------------------|-----------------------|
| M <sup>me</sup> Odile DAURMONT, | Président de chambre, |
| MM. Imre KOVALOVSKY,            | Conseiller d'Etat,    |
| David DE ROY,                   | Conseiller d'Etat,    |
| Vincent DURIEUX,                | Greffier.             |

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

Odile DAURMONT.