

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 229.346 du 26 novembre 2014

G./A.208.403/VI-19.942

En cause :

BODART Dominique,

ayant élu domicile chez
Mes Paul CRAHAY et
Evelyne LANGENAKEN, avocats,
rue Louvrex, n° 55-57,
4000 Liège,

contre :

- 1. l'Etat Belge**, représenté par la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique,
- 2. l'Agence Fédérale des Médicaments et des Produits de Santé**, en abrégé A.F.M.P.S.,

ayant élu domicile chez
Mes Pierre LEGROS et
Jérôme SOHIER, avocats,
avenue Emile De Mot, n° 19,
1000 Bruxelles.

Parties intervenantes :

- 1. la société privée à responsabilité limitée PHARMACIE DU PROGRES,**
- 2. la société anonyme PHARMACIE BALDINI,**
- 3. la société privée à responsabilité limitée PHARMACIE ALLARTTH,**
- 4. la société privée à responsabilité limitée GEBEPHARMA,**
- 5. BOOGAERTS** Francine,
- 6. JURESSICH** Maria,
- 7. LAMBLIN** Hélène,

ayant élu domicile chez
Mes Marc UYTENDAELE et
Anne FEYT, avocats,
rue de la Source, n° 68,
1060 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 20 mars 2013, Dominique BODART demande l'annulation de "la décision de la Ministre des Affaires sociales et de la Santé Publique du 24 janvier 2013 de refus de l'autorisation de transférer l'officine pharmaceutique ouverte au public sise rue Frères Wright, 8 à 6041 Gosselies, vers la rue Robesse, 36 B à 6041 Gosselies, ainsi que de l'avis sur lequel cette décision se base, à savoir l'avis défavorable rendu par la Commission d'implantation des officines en sa séance du 12/12/2012".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

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

Le dossier administratif a été déposé.

La société privée à responsabilité limitée PHARMACIE DU PROGRES, la société anonyme PHARMACIE BALDINI, la société privée à responsabilité limitée PHARMACIE ALLARTTH, la société privée à responsabilité limitée GEBEPHARMA, Francine BOOGAERTS, Maria JURESSICH et Hélène LAMBLIN ont, par une requête introduite le 25 septembre 2013, demandé à être reçues en qualité de parties intervenantes.

Une ordonnance du 2 octobre 2013 a accueilli provisoirement cette demande d'intervention.

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 a déposé un dernier mémoire.

Une ordonnance du 29 septembre 2014, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 5 novembre 2014.

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

Me Evelyne LANGENAKEN, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me Maxime CHOMÉ, *loco* Mes Pierre LEGROS et Jérôme SOHIER, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et Me Bertrand HEYMANS, *loco* Mes Marc UYTENDAELE et Anne FEYT, 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 requérante est titulaire du numéro d'immatriculation d'une officine (n° 521901) établie rue des Frères Wright, 8, sur le site de l'aéroport de Gosselies, établi sur le territoire de la ville de Charleroi. Elle en a fait l'acquisition en mai 2010, à la suite de la faillite de l'officine qui se trouvait en ce lieu. Le 29 septembre 2010, le Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique a accordé le maintien de l'autorisation de cette officine pour une période de trois ans à compter du 8 février 2010 nonobstant sa fermeture.

III. 2. Le 19 septembre 2011, la requérante adresse à l'Agence fédérale des médicaments et des produits de santé une demande de transfert de cette officine vers la rue Robesse (correspondant à la route nationale 5), n° 36b, dans la même commune.

III. 3. Le 23 janvier 2012, le secrétaire de la Commission d'implantation des officines pharmaceutiques accuse réception de cette demande et la considère recevable, conformément aux dispositions de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines ouvertes au public. La demande se voit attribuer la référence 4534/BY/11.

III. 4. La demande de transfert donne lieu aux avis suivants, en application de l'article 7 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité :

- un avis "négatif" de l'Association pharmaceutique belge, en abrégé A.P.B., donné le 23 mars 2012;
- un avis "favorable" de l'Office des pharmacies coopératives de Belgique, en abrégé OPHACO, donné le 11 avril 2012;

- un avis "défavorable" établi par un pharmacien-inspecteur de l'A.F.M.P.S. le 1^{er} août 2012.

III. 5. Dans le courant des mois de mars et d'avril 2012, huit exploitants de pharmacies voisines du nouveau lieu d'implantation projeté de l'officine de la requérante écrivent par ailleurs à l'autorité afin d'argumenter contre l'octroi de l'autorisation de transfert sollicitée.

III. 6. Le 14 août 2012, un délégué de l'administrateur général de l'A.F.M.P.S. établit, conformément à l'article 8 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité, un rapport concernant la demande d'autorisation de transfert, à l'attention de la Commission d'implantation. A l'issue de ce rapport, il émet un avis défavorable au transfert sollicité.

III. 7. Entre-temps, le 13 août 2012, la Commission d'implantation informe la requérante de ce que sa demande sera examinée en sa séance du 28 août 2012. Elle l'informe de la possibilité de consulter ou de compléter son dossier, ainsi que de la possibilité d'être entendue à cette séance.

Cette séance est une première fois reportée au 20 septembre 2012. Les avocats de la requérante obtiennent ensuite sa remise au 14 novembre 2012.

III. 8. Le 7 novembre 2012, un exploitant d'une pharmacie voisine du nouveau lieu d'implantation projeté écrit à nouveau à la Commission d'implantation afin de présenter des arguments contre l'octroi de l'autorisation de transfert.

III. 9. La séance de la Commission d'implantation prévue le 14 novembre 2012 est encore reportée au 13 décembre 2012, à la suite de l'annonce d'une grève.

III. 10. La demande de transfert de la requérante est examinée par la Commission d'implantation le 13 décembre 2012. A cette occasion, la requérante dépose des "conclusions" de huit pages.

A l'issue de sa réunion, la Commission d'implantation "émet un avis défavorable à la demande d'autorisation de [la requérante] de transférer l'officine pharmaceutique sise rue des Frères Wright, 8, à 6041 Gosselies, vers la rue Robesse, 36B à 6041 Gosselies".

III. 11. Le 7 janvier 2013, la requérante transmet des informations complémentaires à la Commission d'implantation.

III. 12. Le 24 janvier 2013, la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique refuse à la requérante l'autorisation de transfert qu'elle sollicitait, dans les termes suivants :

" Vu votre demande du 20/09/2011 visant à obtenir l'autorisation de transférer l'officine pharmaceutique ouverte au public sise rue [des] Frères Wright, 8, à 6041 Gosselies, vers la rue Robesse, 36B à 6041 Gosselies;

Vu l'avis défavorable rendu par la Commission d'implantation des officines en sa séance du 13/12/2012;

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

Par ces raisons, j'ai décidé de ne pas vous accorder l'autorisation de transfert demandée. [...]"

Il s'agit de l'acte attaqué.

Il est notifié à la requérante par un courrier recommandé du même jour.

IV. DESIGNATION DES PARTIES ADVERSES

L'acte attaqué a été adopté par la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, agissant en qualité d'organe de l'Etat belge.

Dans ces circonstances, il n'apparaît pas que la qualité de partie adverse doive être reconnue à l'Agence fédérale des médicaments et des produits de santé. Celle-ci doit, en conséquence, être mise hors de cause dans le cadre de la présente procédure.

V. REQUETE EN INTERVENTION

Par une requête introduite le 25 septembre 2013 la société privée à responsabilité limitée PHARMACIE DU PROGRES, la société anonyme PHARMACIE BALDINI, la société privée à responsabilité limitée PHARMACIE ALLARTTH, la société privée à responsabilité limitée GEBEPHARMA, Francine BOOGAERTS, Maria JURESSICH et Hélène LAMBLIN demandent à être reçues en qualité de parties intervenantes.

Dès lors qu'elles exploitent des officines ouvertes au public à proximité du lieu d'implantation projeté par la requérante, elles ont intérêt à intervenir dans la présente procédure.

Il y a lieu d'accueillir cette demande.

VI. RECEVABILITE DU RECOURS

VI. 1. Thèses des parties

A. Requête

La requérante précise que son recours est dirigé non seulement contre la décision ministérielle du 24 janvier 2013, mais également contre l'avis de la Commission d'implantation qui précède. Elle fait valoir que "si le Conseil d'Etat ne devait pas considérer que la demande d'annulation quant à l'avis de la Commission d'implantation du 12 décembre 2012 [est] recevable, [elle] demande que le Conseil d'Etat enjoigne à la Commission d'implantation de retirer cet avis".

B. Mémoire en réponse

La partie adverse répond que le recours doit être jugé irrecevable en tant qu'il est dirigé contre l'avis de la Commission d'implantation, dès lors que ce dernier ne constitue qu'un acte préparatoire au premier acte querellé. Elle relève également que le Conseil d'Etat est incompétent pour adresser une injonction à la Commission d'implantation.

C. Mémoire en réplique

La partie requérante réitère, dans les mêmes termes que dans sa requête, l'argumentation qui y est déjà formulée relative à la recevabilité de son recours.

D. Mémoire en intervention

Les parties intervenantes formulent, en substance, des objections identiques à celles formulées par la partie adverse.

VI. 2. Décision du Conseil d'Etat

L'avis de la Commission d'implantation du 13 décembre 2012, qui ne lie aucunement l'autorité, s'analyse comme un acte préparatoire non susceptible de recours.

Il s'ensuit que le recours est irrecevable en tant qu'il est dirigé contre le deuxième acte attaqué.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat ne dispose pas de la compétence d'adresser à l'administration l'injonction à laquelle la requérante se réfère en termes de requête.

VII. PREMIER, DEUXIÈME ET TROISIÈME MOYENS

VII. 1. Thèses des parties

A. Requête

La requérante soulève un premier moyen, pris de la violation "de l'article 4, § 3, 1^o, alinéa 2, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice de l'art de guérir, de l'art infirmier, des professions paramédicales et aux commissions médicales". Elle soulève un deuxième moyen, pris de "l'illégalité de la décision de refus [de] la Ministre de la Santé publique du 24 janvier 2013 et de l'avis défavorable de la Commission [d'] implantation des officines du 12 décembre 2012, en raison du caractère non admissible des motifs fondant la décision et l'avis" et un troisième moyen, pris de "la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation des actes administratifs et de la violation de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines ouvertes au public".

Au titre de son premier moyen, la requérante reproche à l'autorité d'avoir, en s'appropriant les considérations formulées par la Commission d'implantation, "raisonné comme si le transfert concernait la pharmacie située sur le site de l'aéroport de Charleroi et non l'autorisation, qui elle, est personnelle". Elle fait état de ce que la partie adverse ne devait se prononcer qu'en fonction des critères déterminés par les dispositions légales applicables tendant à organiser une répartition adéquate des officines pharmaceutiques en Belgique. Elle soutient, en substance, que tel n'a pas été le cas. Elle estime également qu'elle a fait l'objet d'un traitement discriminatoire injustifiable en ce que, ayant racheté une officine en faillite se trouvant dans une zone aéroportuaire, elle se retrouve dans l'impossibilité de solliciter son transfert sur la base des critères repris dans l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité.

Au titre de son deuxième moyen, la requérante fait valoir que la circonstance que l'officine dont elle demande le transfert se trouve sur le site de l'aéroport de Charleroi ne constitue pas un motif valable pour justifier la décision de refus querellée. Elle rappelle que "cet élément est étranger au caractère personnel de l'autorisation sollicitée".

Au titre de son troisième moyen, la partie requérante reproche à la décision attaquée d'être insuffisamment motivée. Elle fait état de ce que le critère de l'amélioration de la répartition géographique des officines a été "explicitement écarté" par l'autorité.

B. Mémoire en réponse

En réponse au premier moyen, la première partie adverse écrit que l'officine dont le transfert a été sollicité par la partie requérante avait antérieurement bénéficié, au moment de son implantation sur le site de l'aéroport de Gosselies, d'une autorisation justifiée par des considérations autres que l'amélioration de la répartition géographique ou démographique des officines. Elle mentionne que la Commission d'implantation a rappelé cet élément dans son avis, auquel elle s'est ralliée. Elle estime en substance que cet élément était bien de nature à justifier valablement le refus querellé. Elle écrit que "les controverses entretenues par la partie requérante quant au caractère personnel de l'autorisation de maintien de l'officine sont indifférentes à cet égard". Elle argumente encore que la prise en compte de l'amélioration de la répartition géographique des officines était en l'occurrence dénuée de pertinence "dès lors que ce critère n'a pas été pris en compte à l'époque où l'autorisation de transfert de l'officine au sein de l'aéroport a été accordée, ce qui se comprend aisément puisque cette officine n'était pas censée profiter à des «habitants» au sens de l'article 1^{er}, § 3, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, mais bien à des voyageurs". Elle précise que "dans le cadre de la situation spécifique d'une officine pharmaceutique implantée dans un aéroport, le critère de droit commun de la meilleure répartition géographique ou démographique des officines s'avère inapplicable, puisque la comparaison de la situation de l'implantation projetée [...] par rapport au lieu de départ [...] n'est pas possible". Elle considère que "s'il fallait interpréter et appliquer les dispositions de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 comme revendiqué par la partie requérante, c'est bien elle qui bénéficierait d'un avantage discriminatoire, puisqu'elle pourrait bénéficier d'une autorisation de transfert vers l'aéroport sur la base de critères spécifiques prescrits par l'arrêté royal du 21 septembre 2004 [relatif au transfert d'une officine ouverte au public vers un bâtiment d'un aéroport], avant de refaire une nouvelle demande de transfert dans la commune sur le territoire de laquelle cet aéroport est implanté, en application des critères plus souples pour les transferts intra-communaux". Elle mentionne enfin que la demande de la partie requérante ne contenait aucune donnée démographique, de telle sorte qu'il n'était pas possible de l'examiner sous cet angle. Elle termine sa réponse en écrivant que même en cas d'application de l'hypothèse réglementaire de transfert de l'officine "au sein d'une même commune", il faudrait admettre que ce transfert n'apporterait aucune amélioration de la répartition des officines "puisque l'officine de la requérante

implantée dans l'aéroport de Charleroi n'entraîne en concurrence avec aucune autre et ne profitait à aucun «habitant» comme tel".

Quant au deuxième moyen, la première partie adverse renvoie à sa réponse au premier moyen. Elle précise que "la situation spécifique de l'officine, qui avait reçu une autorisation de transfert dans l'aéroport sur la base des dispositions particulières de l'arrêté royal du 21 septembre 2004 précité, constitue bien un motif pertinent pour justifier la décision attaquée en l'espèce, le caractère personnel de l'autorisation sollicitée étant indifférent à cet égard".

Quant au troisième moyen, la première partie adverse renvoie à nouveau à sa réponse au premier moyen. Elle ajoute qu'il ressort de l'avis de la Commission d'implantation, auquel elle s'est ralliée, que le critère de la meilleure répartition géographique ne pouvait pas être retenu en l'espèce. En ce sens elle écrit qu'en égard à la situation de l'officine concernée au sein de l'aéroport, celle-ci ne pouvait pas être considérée de manière "analogue à toute officine installée [sur le territoire] de la commune [où] l'aéroport est situé». Elle écrit encore que l'acte attaqué se rallie à un avis défavorable qui est lui-même suffisamment motivé, de telle sorte que la motivation par référence à laquelle la partie requérante a eu accès «satisfait aux prescriptions de la loi du 29 juillet 1991 [précitée]".

C. Mémoire en réplique

La partie requérante réitère son premier moyen dans les mêmes termes que dans sa requête.

Elle réitère également son deuxième moyen. Quant à ce dernier, elle fait par ailleurs état de la teneur de l'argumentation qu'elle avait développée devant la Commission d'implantation. Elle mentionne notamment qu'elle a invité celle-ci à "recueillir les informations nécessaires quant à savoir si avant d'être transférée sur le site aéroportuaire, l'autorisation concernait une officine située sur la même commune, une commune limitrophe ou une commune non limitrophe". Elle estime en effet que "dans l'hypothèse qui consistait à comparer la situation de l'autorisation liée à l'officine avant son transfert sur la zone aéroportuaire à la situation vers le lieu de transfert demandé", le critère d'une meilleure répartition géographique, aurait été "parfaitement pertinent". Elle relève par ailleurs que si la pharmacie dont elle sollicite le transfert se trouve dans la zone aéroportuaire, il n'en demeure pas moins qu'elle est bel et bien localisée sur le territoire de Gosselies. Elle ajoute notamment que "si la circonstance que la pharmacie qui était située à Farciennes n'existe plus est correcte en

fait", celle-ci n'est pas de nature à permettre de considérer "que le critère d'une meilleure répartition géographique ne doit pas être pris en considération".

La partie requérante réitère tout autant son troisième moyen. Elle y ajoute que l'avis de la Commission d'implantation – auquel l'acte attaqué renvoie – "ne contient aucun motif fondé sur les critères imposés par l'arrêté royal du 25 septembre 1974" qui en révélerait la justification. Elle précise que l'avis précité n'est fondé sur aucun autre critère que celui de l'amélioration de la répartition des officines, qui révélerait une justification admissible au refus querellé. Elle rappelle la teneur de l'obligation de motivation formelle qui découle de la loi du 29 juillet 1991 invoquée dans son moyen. Elle estime que l'acte attaqué ne satisfait pas aux exigences établies dans cette loi.

D. Mémoire en intervention

Quant au premier moyen, les intervenantes écrivent que les développements de la partie requérante relatifs au caractère personnel de l'autorisation de maintien d'une officine ne sont pas pertinents. Elles relèvent que pour déterminer si un transfert améliore la répartition des officines, il incombe à la partie adverse de prendre en compte la situation dans laquelle se trouve l'officine dont le transfert est demandé. Elles en déduisent que la partie adverse ne pouvait pas en l'occurrence faire abstraction du fait que l'officine dont le transfert était demandé se trouvait "dans un aéroport". Elles précisent que l'officine rachetée par la partie requérante avait antérieurement bénéficié d'un transfert sur la base des critères de préférence prévus par l'article 4, alinéa 3, de l'arrêté royal du 21 septembre 2004 précité. Elles mentionnent que conformément aux dispositions de cet arrêté royal, il n'avait pas été vérifié à l'époque si le transfert était la cause d'une amélioration de la répartition des officines ouvertes au public. Elles estiment qu'en égard à ces antécédents spécifiques, il était impossible d'examiner la demande de transfert qui a donné lieu à la décision litigieuse en fonction du critère de l'amélioration de la répartition démographique ou géographique des officines. Elles font enfin valoir qu'"à supposer qu'il faille, néanmoins, *quod non*, appliquer l'arrêté royal du 25 septembre 1974, il s'impose de constater que le transfert demandé ne rencontre pas les critères fixés par l'article 1^{er}, § 3". Elles écrivent, en ce sens, ce qui suit : "L'officine la plus proche se trouve à environ 2,5 km de sorte que la requérante doit pouvoir démontrer que son officine couvrirait les besoins d'environ 2.000 habitants. Cependant, tel n'est pas le cas [...]. En effet, Gosselies compte environ 11.000 habitants et huit officines y sont déjà implanté[e]s. [...] En comptant neuf pharmacies, l'officine dont le transfert est sollicité ne pourrait compter que sur environ 1.222 habitants. [...] Elle ne pourra donc

pas se prévaloir d'un nombre de clients suffisant pour justifier son transfert et l'application de l'article 1^{er}, §§ 3 et 5".

Quant au deuxième moyen, les intervenantes renvoient à leur réponse au premier moyen. Elles argumentent également dans le sens qu'il ne saurait être reproché à l'autorité d'avoir en l'espèce commis une erreur manifeste d'appréciation ou de ne pas avoir motivé sa décision. En ce sens, elles relèvent que "la décision entreprise fait référence aux critères prévus par l'arrêté royal du 25 septembre 1974" et mentionne "les raisons pour lesquelles la partie adverse ne pouvait pas répondre positivement à la demande de transfert sur cette base".

Quant au troisième moyen, les intervenantes font état de ce qu'elles ont déjà eu l'occasion de mettre en évidence, dans leur réponse au deux premiers moyens, les raisons pour lesquelles le critère d'une meilleure répartition géographique était en l'occurrence inapplicable étant donné l'implantation particulière de l'officine concernée, "au sein d'un bâtiment d'aéroport". Elles rappellent le passage qui figure à ce propos dans l'avis de la Commission d'implantation, auquel la partie adverse s'est ralliée.

E. Dernier mémoire de la requérante

Dans son dernier mémoire, la requérante développe notamment une argumentation qui revient, en substance, à soutenir qu'a été ignorée la problématique essentielle de ce dossier, à savoir qu'en raison du régime dérogatoire dont son numéro de pharmacie a temporairement bénéficié, il ne serait plus possible à celui qui acquiert son numéro de solliciter son transfert en dehors de ce régime dérogatoire. Elle ajoute que nul ne s'est penché jusqu'ici, dans l'examen du dossier, sur la discrimination dont elle faisait l'objet, elle qui a acquis un numéro d'officine avec la garantie de pouvoir en solliciter son transfert, et se voit refuser qu'il lui soit fait application du critère d'une meilleure répartition géographique en raison du régime dérogatoire temporaire dont a bénéficié ce numéro d'officine. Elle ajoute que le raisonnement suivi par la partie adverse en adoptant l'acte attaqué conduit à conclure que toute officine qui transiterait par un régime dérogatoire lié à une zone aéroportuaire ne saurait réintégrer un régime non dérogatoire ensuite. Or, à son estime, cela est gravement discriminatoire puisque le numéro d'officine est vendu comme pouvant faire l'objet d'un transfert.

VII. 2. Décision du Conseil d'Etat

Au fil des trois premiers moyens soulevés à l'appui de sa requête, la requérante reproche à la partie adverse de ne pas avoir eu égard à l'amélioration de la

répartition géographique dont elle entendait se prévaloir à l'appui de sa demande d'autorisation de transfert et, ce faisant, de ne pas avoir légalement justifié le refus opposé à cette demande.

L'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions de soins de santé, dispose notamment ce qui suit en son article 4, § 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 l'article 4, § 3, 1° précité, 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. Tel qu'applicable au moment de l'adoption de l'acte attaqué, l'article 1^{er}, § 5*bis* de cet arrêté disposait :

" 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 § 3*bis*, le transfert d'une officine existante peut être autorisé :

1° s'il est satisfait aux dispositions du § 2 ou du § 3*bis*, 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 § 3*bis*, et si d'autre part, il en résulte une meilleure répartition géographique ou démographique des officines par rapport à la situation antérieure au transfert".

Par ailleurs, l'arrêté royal n° 78 précité dispose ce qui suit, en son article 4, § 3*bis*, alinéa 1^{er} :

" Par dérogation à l'article 4, § 3, 1°, le Ministre qui a la Santé publique dans ses attributions peut autoriser le transfert d'une officine ouverte au public vers les

bâtiments des aéroports en tenant compte des besoins d'une dispensation adéquate, efficace et régulière des médicaments".

Les conditions dans lesquelles un tel transfert vers les bâtiments d'un aéroport peut être autorisé sont définies par l'arrêté royal du 21 septembre 2004 relatif au transfert d'une officine ouverte au public vers un bâtiment d'un aéroport.

Le régime spécifique ainsi conçu à l'égard des transferts d'officines vers les bâtiments des aéroports est donc distinct de ceux qu'organise l'article 1^{er}, § 5*bis* de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité, pris sur le fondement de l'article 4, § 3, 1^o, de l'arrêté royal n° 78.

Les motifs qui justifient la décision de refus querellée ne figurent pas dans son *instrumentum*. Cette décision fait toutefois référence à la motivation qui figure dans l'avis donné le 13 décembre 2012 par la Commission d'implantation, qui lui est annexé, et à laquelle la première partie adverse déclare se rallier. Ce dernier avis, qui est défavorable, est libellé comme suit :

" Attendu que la demande de transfert concerne une officine (fermée avec maintien d'autorisation) située dans l'enceinte de l'aéroport de Charleroi;
Attendu que cette officine avait reçu une autorisation de transfert en application de l'A.R. du 21 septembre 2004 relatif au transfert d'une officine ouverte au public vers un bâtiment d'un aéroport (Moniteur belge du 12/10/2004);
Que pour ce transfert, il n'avait pas été tenu compte du critère d'une meilleure répartition géographique des officines dans l'esprit de l'A.R. du 25/09/1974, mais du service aux voyageurs en transit dans un aéroport;
Que par conséquent la demande actuelle, visant une meilleure répartition géographique des officines, est sans fondement;
Attendu qu'il n'y a pas lieu de vérifier si les conditions de transfert depuis l'ancienne implantation rue Joseph Bolle 12 à 6240 Farciennes, vers la rue Robesse 36B, à 6041 Gosselies, sont réunies étant donné qu'il n'existe plus d'officine à cette ancienne adresse".

Il apparaît de cette motivation que l'autorité s'est refusée à examiner si le transfert sollicité était de nature à occasionner une amélioration de la répartition des officines ouvertes au public, au motif que la pharmacie concernée avait antérieurement bénéficié d'une autorisation de transfert dans le cadre du régime particulier établi par l'arrêté royal du 21 septembre 2004 précité, dont le fondement juridique est l'article 4, § 3*bis*, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal n° 78 précité.

Ce faisant, l'on n'aperçoit pas en quoi l'autorité aurait porté atteinte à l'article 4, § 3, 1^o, alinéa 2, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 dont la violation est alléguée dans le moyen, alinéa duquel il ressort que l'autorisation d'ouverture, de transfert ou de fusion d'officines pharmaceutiques est "personnelle".

Par ailleurs, l'acte attaqué repose sur la constatation que l'officine dont une autorisation de transfert a été demandée par la requérante est située dans l'enceinte de l'aéroport de Charleroi. La circonstance que ce fait soit étranger au caractère personnel de l'autorisation sollicitée par la requérante n'autorise pas à admettre qu'il ne constitue pas un motif valable de la décision attaquée.

Enfin, dès lors que l'acte attaqué est fondé sur le fait que l'officine dont une autorisation de transfert a été demandée par la requérante est située dans l'enceinte de l'aéroport de Charleroi et que ce fait impose de soumettre cette demande d'autorisation au régime spécifique qui lui est réservé, la partie adverse était fondée à ne pas avoir égard au critère de l'amélioration de la répartition géographique des officines dont la requérante entendait invoquer le bénéfice. La critique formulée par la partie requérante ne permet pas d'apercevoir en quoi pareille justification procéderait d'un excès de pouvoir. Le régime dérogatoire mis en place par l'arrêté royal du 21 septembre 2004 a, en effet, vocation à permettre aux usagers des aéroports de s'approvisionner en médicaments à l'occasion de leurs déplacements, en dehors de considérations relatives à la répartition géographique ou démographique des officines.

Pour le surplus, c'est vainement que la requérante invoque, dans son dernier mémoire, la discrimination dont, à l'instar des autres titulaires d'officines se trouvant dans la même situation qu'elle, elle ferait l'objet, cette discrimination étant, selon l'argumentation développée, liée au fait qu'à l'égard des transferts vers une zone aéroportuaire, "le numéro d'officine est vendu comme pouvant faire l'objet d'un transfert". La requérante reste toutefois en défaut d'établir ce fait qu'elle allègue ainsi, en des termes généraux. En outre, son argumentation revient à dénoncer les vices qu'elle croit devoir déceler dans les fondements réglementaires de l'acte attaqué. Formulée pour la première fois dans le dernier mémoire, cette critique est tardive et, partant, irrecevable.

Il suit de l'ensemble de ces considérations que les trois moyens ne peuvent être accueillis.

VIII. QUATRIEME MOYEN

VIII. 1. Thèses des parties

A. Requête

La requérante soulève un quatrième moyen, pris de "la violation des droits de la défense de la requérante". Elle y fait état de ce que devant la Commission d'implantation, elle a envisagé deux hypothèses, étant soit le transfert envisagé constitue un transfert dans une commune non limitrophe, sur pied des dispositions de l'article 1^{er}, §§ 3*bis* et 5*bis*, 1^o, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité, soit le transfert envisagé constitue un transfert au sein de la même commune ou dans une commune limitrophe, sur pied de l'article 1^{er}, § 5*bis*, 3^o du même arrêté royal. Elle estime qu'il ne lui a pas été répondu à suffisance, au regard de cette argumentation. Elle mentionne également qu'elle n'a pas été mise dans la position de savoir si le transfert sollicité devait être considéré comme relevant de la première ou de la seconde des deux hypothèses envisagées ci-dessus, de telle sorte qu'elle n'a pas pu "avancer ses arguments en pleine connaissance de cause". Elle précise qu'"en considérant que, puisque lors du transfert vers l'aéroport de Gosselies, il n'avait pas été tenu compte du critère d'une meilleure répartition des officines dans l'esprit de l'[arrêté royal] du [25 septembre 1974], ce critère d'une meilleure répartition géographique des officines serait sans fondement en l'espèce, la décision et l'avis attaqués violent les droits de la défense". Elle fait de nouveau état de ce qu'elle a subi une "discrimination non justifiable", dès lors qu'il lui est impossible de solliciter le transfert, en dehors de la zone aéroportuaire, de son officine.

B. Mémoire en réponse

La première partie adverse argumente à nouveau dans le sens que le critère de l'amélioration de la répartition géographique des officines ne pouvait pas être appliqué en l'occurrence, "compte tenu des conditions spécifiques de l'officine litigieuse située au sein d'un aéroport, et de l'application des dispositions particulières de l'arrêté royal du 21 septembre 2004 à ce sujet, qui dérogent expressément au droit commun prévu par l'arrêté royal du 25 septembre 1974". Elle ajoute qu'au demeurant, la partie requérante n'a pas précisé dans sa demande le nombre d'habitants qui relèveraient de la clientèle de l'officine concernée dans sa nouvelle implantation, de telle sorte qu'il a été impossible de prendre le critère démographique en considération en l'espèce.

Elle écrit encore que la circonstance dont fait état la partie requérante, selon laquelle "le nouvel emplacement serait susceptible de couvrir les besoins d'environ 2.900 personnes, sans compter les nombreux véhicules de passage sur la N5" ne peut pas être prise en compte en l'espèce. En ce sens elle écrit notamment que "la patientèle moyenne sur le territoire de la commune de Gosselies, au vu du nombre d'officines déjà existantes, ne dépasse pas les 1.400 habitants» et que «le critère de [la] meilleure répartition démographique des officines ne permet pas de prendre en considération des «véhicules de passages», [qui] ne peuvent pas être assimilés à des habitants au sens [...] de l'arrêté royal du 25 septembre 1974".

C. Mémoire en réplique

La partie requérante réitère son moyen. Elle réitère également des considérations qui figurent dans sa réplique développée à l'occasion du deuxième moyen. Elle considère que la Commission d'implantation a abusivement "court-circuité" l'argumentation développée devant elle "en considérant qu'il n'y avait pas lieu de tenir compte de l'emplacement antérieur de la pharmacie [concernée]". Elle estime qu'elle n'a pas été mise en mesure de s'exprimer sur ce point. Elle estime par ailleurs inexacte l'affirmation de la partie adverse selon laquelle elle n'aurait pas cherché à préciser "le nombre d'habitant[s] qui seraient touchés par l[a] nouvelle implantation et qui permettrait de prendre en considération [le] critère démographique".

D. Mémoire en intervention

Les intervenantes relèvent d'abord que "dès lors que la décision attaquée n'est pas une sanction disciplinaire ni une mesure grave adoptée en raison du comportement de la requérante" celle-ci "ne peut se prévaloir d'une violation de ses droits de la défense". Elles rappellent que "le critère de la meilleure répartition géographique était inapplicable au regard de la situation particulière de l'officine [concernée]", "situé[e] dans un aéroport". Elles estiment que dès lors que l'officine de la requérante ne se trouvait pas dans une situation similaire aux autres officines qui solliciteraient une autorisation de transfert, la requérante n'a subi en l'occurrence aucun traitement discriminatoire.

E. Dernier mémoire de la requérante

Dans son dernier mémoire, la requérante soutient en substance qu'en invoquant une violation du principe du respect des droits de la défense, le moyen visait en réalité une méconnaissance du principe du contradictoire. Elle estime que,

s'il est soutenu que le respect des droits de la défense est inapproprié en la présente espèce dans laquelle n'est pas en cause une sanction disciplinaire, cela revient à lui refuser la possibilité de faire valoir ses arguments dans le respect du contradictoire, comme cela aurait nécessairement été le cas devant les juridictions civiles.

VIII. 2. Décision du Conseil d'Etat

Le principe général du respect des droits de la défense, dont la requérante invoque la violation, n'était pas applicable en l'espèce.

Si, comme le soutient la requérante dans son dernier mémoire, le moyen doit s'interpréter en ce sens qu'il dénonce une violation du principe du contradictoire, on n'aperçoit pas la pertinence de l'argument aux termes duquel la requérante aurait pu faire valoir ses arguments dans le respect de ce principe devant les juridictions civiles, dès lors que la procédure qui a donné lieu à l'adoption de l'acte attaqué ne revêt aucun caractère juridictionnel et ne peut, pour cette raison, être comparée à celles qui ont cours devant les juridictions civiles.

Il s'ensuit que le moyen ne peut être accueilli.

PAR CES MOTIFS, D E C I D E :

Article 1^{er}.

L'Agence fédérale des médicaments et des produits de santé est mise hors de cause.

Article 2.

La requête en intervention introduite par la société privée à responsabilité limitée PHARMACIE DU PROGRES, la société anonyme PHARMACIE BALDINI, la société privée à responsabilité limitée PHARMACIE ALLARTTH, la société privée à responsabilité limitée GEBEPHARMA, Francine BOOGAERTS, Maria JURESSICH et Hélène LAMBLIN est accueillie.

Article 3.

La requête est rejetée.

Article 4.

Les dépens, liquidés à la somme de 1050 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le vingt-six novembre deux mille quatorze par :

M^{me} Odile DAURMONT,
MM. David DE ROY,
Serge BODART,
M^{me} Caroline HUGÉ,

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

Le Greffier,

Le Président,

Caroline HUGÉ.

Odile DAURMONT.