

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 230.430 du 6 mars 2015

G./A.213.195/VI-20.242

En cause : **la société privée à responsabilité limitée
PHARMAPLUS DU DOME,**

ayant élu domicile chez
Me Jean BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse, n° 24
1060 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par la Ministre des Affaires sociales
et de la Santé publique,

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

**LE PRESIDENT DE LA VI^e CHAMBRE DU CONSEIL D'ETAT,
SIEGEANT EN REFERE,**

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 23 juillet 2014, la société privée à responsabilité limitée PHARMAPLUS DU DOME demande l'annulation et la suspension de l'exécution de "l'avis émis par la Commission d'implantation des officines en sa séance du 3 juin 2014 portant refus implicite d'autoriser le transfert dans la proximité immédiate de la pharmacie du Dôme, sise rue des Clairisses, 16 à 7500 Tournai et invitant la requérante à convertir sa demande d'autorisation de transfert dans la proximité immédiate en une demande d'autorisation de transfert en dehors du voisinage immédiat".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Le droit visé à l'article 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat a été acquitté dans le délai prescrit.

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 22 janvier 2015 fixe l'affaire à l'audience du 26 février 2015 à 10 heures.

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

M^{me} le Président de chambre, Odile DAURMONT, a exposé son rapport.

Me Jean BOURTEMBOURG, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et Me Mathieu DEKLEERMAKER, loco Mes Pierre LEGROS et Jérôme SOHIER, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur, Christian AMELYNCK, a été entendu en son avis contraire.

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 exploite une officine pharmaceutique ouverte au public rue des Clairisses, 16, à 7500 Tournai.

III. 2. Par une demande introduite le 11 mars 2014, elle sollicite auprès de la Commission d'implantation des officines pharmaceutiques (ci-après dénommée "la Commission d'implantation"), l'autorisation de transférer cette officine dans la même commune, vers le numéro 2 de la même rue, à une distance d'environ soixante mètres.

Cette demande est identifiée par la requérante comme concernant le transfert d'une officine ouverte au public "dans sa proximité immédiate". Divers documents y sont annexés, parmi lesquels une lettre dans laquelle sont formulées les raisons de la demande de transfert.

III. 3. Par un courrier recommandé du 1^{er} avril 2014, le secrétaire de la Commission d'implantation accuse réception de cette demande. Ce courrier fait toutefois état de ce que divers documents qui devraient y être annexés sont manquants. La partie requérante est invitée à les communiquer dans un délai de trente jours.

III. 4. Ces documents sont communiqués par la partie requérante à la Commission d'implantation le 8 avril 2014.

III. 5. Par un courrier recommandé du 14 avril 2014, le secrétaire de la Commission d'implantation informe la partie requérante de ce que sa demande "peut [...] être déclarée recevable et [...] mise à l'étude".

III. 6. Le 5 mai 2014, un inspecteur de la pharmacie de l'Agence fédérale des médicaments et des produits de santé établit un rapport sur la demande de transfert. Ce rapport se termine par la conclusion suivante :

" Vu la motivation du demandeur pour demander ce transfert; vu qu'il s'agit d'un transfert à une distance d'approximativement 67 mètres, c'est-à-dire moins de 100 mètres et compte-tenu des dispositions de l'article 1^{er}, § 4 et § 5bis, 2°, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public, j'émet un avis favorable pour cette demande d'autorisation de transfert d'une pharmacie dans la proximité immédiate".

III. 7. La Commission d'implantation examine la demande en sa séance du 3 juin 2014. Elle formule, à cette occasion, les considérations suivantes :

" La Commission d'implantation [...] a estimé que les détenteurs d'autorisation des officines sises à proximité du lieu d'implantation projeté devaient être informés du projet de transfert voire, le cas échéant, être entendus par l'inspecteur de la pharmacie en charge de la demande d'avis. Etant donné que la notification de la demande d'autorisation de transfert aux détenteurs d'autorisation d'officines existant dans le voisinage n'est pas prévue lors de la procédure de transfert dans la proximité immédiate, la Commission invite le demandeur à introduire une demande hors de la proximité immédiate en lieu et place de la demande initiale".

La partie requérante désigne comme l'acte attaqué "l'avis émis par la Commission d'implantation [...] en sa séance du 3 juin 2014 [...]".

III. 8. Le 20 juin 2014, l'avocat de la partie requérante écrit à la Commission d'implantation afin de demander que son avis du 3 juin 2014, dont il mentionne qu'il n'aurait pas encore été communiqué à sa cliente, soit notifié à cette dernière.

III. 9. Par un courrier recommandé du 27 juin 2014, le secrétaire de la Commission d'implantation écrit ce qui suit à la partie requérante :

" En sa séance du 03/06/2014, la Commission d'implantation [...] a examiné votre demande [...] et souhaiterait que les détenteurs d'autorisation des officines sises à proximité du lieu d'implantation projeté soient informés du projet de transfert voire, le cas échéant, qu'ils soient entendus par l'inspecteur de la pharmacie en charge de la demande d'avis. Etant donné que la notification de la demande d'autorisation de transfert aux détenteurs d'autorisation d'officines existant dans le voisinage n'est pas prévue lors de la procédure de transfert dans la proximité immédiate, la Commission invite le demandeur à introduire une demande hors de la proximité immédiate en lieu et place de la demande initiale. Conformément aux dispositions de l'article 15, § 2 [lire : l'article 15, alinéa 2] de l'arrêté royal du 25/9/1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public, je porte donc à votre connaissance que vous pouvez, dans les trente jours de la présente notification, convertir votre demande d'autorisation de transfert dans la proximité immédiate en une demande d'autorisation de transfert en dehors du voisinage immédiat, en payant le supplément résultant de la différence entre la rétribution due pour le transfert hors de la proximité immédiate et la rétribution due pour le transfert à proximité immédiate.

En pratique, si cette proposition vous agréée, il convient de :

1. Procéder au paiement du montant de [...] 2728 EUR [...];
2. Me communiquer par lettre recommandée votre décision de recourir à la procédure de transfert hors de la proximité immédiate en y joignant la preuve du paiement de la somme de 2728 EUR susmentionnée.

Enfin, j'attire votre attention sur les dispositions de l'article 15, § 3 [lire : l'article 15, alinéa 4] de l'arrêté royal du 25/9/1974 précité qui stipulent que : «si, dans un délai de trente jours suivant cette notification, le demandeur s'abstient de convertir de cette manière sa demande de transfert dans la proximité immédiate en un transfert en dehors du voisinage immédiat, il est réputé renoncer expressément à sa demande»".

III. 10. Par un courrier recommandé du 4 août 2014, le secrétaire de la Commission d'implantation écrit à la partie requérante que comme sa demande de transfert n'a pas été convertie en demande de "transfert en dehors du voisinage immédiat dans les 30 jours calendrier suivant la réception du courrier de notification", elle est réputée "renoncer à [sa] demande".

Ce courrier mentionne que si la partie requérante ne peut marquer son "accord sur cette décision, il [lui] est loisible d'introduire un recours en annulation contre celle-ci, par requête auprès [...] du Conseil d'Etat [...]", dont les modalités d'introduction sont rappelées.

IV. RECEVABILITE

IV. 1. Note d'observations

La partie adverse observe ce qui suit :

" Il convient de s'interroger sur la recevabilité du recours en tant qu'il est dirigé contre un "avis émis par la Commission d'implantation [...] portant un refus

implicite d'autorisation", alors qu'il est de jurisprudence constante qu'un tel avis constitue un acte préparatoire et n'est en principe pas susceptible de recours comme tel.

A supposer que l'avis émis en l'espèce doive réellement être qualifié de «décision», [...] [la partie requérante] aurait dû, en bonne logique, viser comme partie adverse, non pas l'Etat belge comme elle l'a fait, mais bien la Commission [d'implantation] elle-même. Et si elle ne l'a pas fait, c'est sans doute à juste titre parce qu'elle n'ignore pas que cette Commission ne dispose pas d'un [...] pouvoir décisionnaire.

En l'occurrence, il ressort du dossier que la requérante s'est abstenue de toute réponse, dans le délai légal de 30 jours, à la suite de l'invitation qui lui a été adressée par la secrétaire de la Commission [d'implantation] le 27 juin 2014, de telle manière que son dossier a été clôturé, en application des dispositions de l'article 15 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité. L'intérêt actuel de la requérante au [...] recours pose dès lors également question sur ce point.

En réalité, il était parfaitement loisible à la requérante de répondre à cette notification dans un sens ou dans l'autre : soit en convertissant sa demande comme il lui était proposé par la Commission [d'implantation], tout en émettant le cas échéant des réserves sur le caractère régulier de la contribution complémentaire qui lui était ainsi imposée et en poursuivant éventuellement le remboursement de celle-ci en justice [...]; soit en contestant cette exigence de conversion de sa demande initiale, ce qui aurait sans doute mené à un avis négatif de la Commission [d'implantation] et, par la suite, à une décision ministérielle, positive ou négative, laquelle aurait [été] susceptible de recours devant [le] Conseil d'Etat [...].

IV.2. Décision du Conseil d'Etat

a. Sur le caractère d'acte susceptible de recours de l'avis de la Commission d'implantation

Par l'avis attaqué du 3 juin 2014, la Commission d'implantation a invité la requérante à introduire une demande hors de la proximité immédiate en lieu et place de sa demande initiale. Dans un courrier du 27 juin 2014, elle a prié la requérante de se conformer à l'article 15, alinéa 2, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 à défaut de quoi elle aurait recours à l'article 15, alinéa 4, de cet arrêté royal. La requérante n'ayant en définitive pas "agréé" la proposition qui lui était ainsi faite, elle a été "réputé[e] renoncer expressément à sa demande" par un courrier du 4 août 2014.

L'avis de la Commission d'implantation et le courrier précité du 4 août 2014 ont ainsi eu pour effet de clore définitivement la procédure de demande de transfert dans la proximité immédiate introduite par la requérante. Il y a dès lors lieu de déclarer le recours recevable sur ce point et de l'étendre à la décision de renonciation du 4 août 2014 qui est la conséquence de l'avis litigieux.

L'exception n'est pas fondée.

b. Sur la question du défaut d'intérêt au recours

La requérante ne conteste pas qu'elle s'est abstenue de répondre, dans le délai légal de trente jours, à l'invitation adressée par la Commission d'implantation le 27 juin 2014 de convertir sa demande en une demande de transfert en dehors du voisinage immédiat. Toutefois, l'exception ne pourrait, en toute hypothèse, être déclarée fondée que s'il s'avérait que c'est de manière régulière que la partie adverse a mis en œuvre les dispositions de l'article 15, alinéas 2 à 4 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité, ce que conteste la partie requérante.

L'exception est liée au fond.

V. MOYEN UNIQUE

V. 1. Thèse de la partie requérante

Le partie requérante prend un moyen unique "de la violation des articles 1^{er}, § 5bis, 2°, et 15 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public, de l'erreur manifeste d'appréciation, de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du défaut de motivation, et de l'excès de pouvoir".

Elle relève que l'acte attaqué l'invite à convertir sa demande d'autorisation de transfert dans la proximité immédiate en une demande d'autorisation de transfert en dehors du voisinage immédiat au motif qu'il serait souhaitable que les détenteurs d'autorisation des officines sises à proximité du lieu d'implantation projeté soient informés du projet de transfert et qu'ils soient entendus par l'inspecteur de la pharmacie en charge de la demande.

Elle mentionne ensuite qu'en vertu de l'article 1^{er}, § 5bis, 2°, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité, un transfert dans un rayon de 100 mètres est toujours considéré comme un transfert dans la proximité immédiate.

Elle précise que, dans cette hypothèse, il n'y a pas lieu de satisfaire aux prescriptions de l'article 1^{er}, § 2 ou § 3bis. Elle ajoute que l'article 1^{er}, § 5bis, 2°, "présume, de manière irréfragable, que le transfert à proximité immédiate n'est pas de nature à affecter la répartition des officines ouvertes au public".

Elle écrit encore que l'article 15 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité organise une procédure d'instruction des demandes par la Commission

d'implantation qui, s'agissant des demandes de transfert dans la proximité immédiate, est dérogatoire par rapport à la procédure ordinaire.

Elle termine son argumentation en faisant état de ce que, dès lors que la demande de transfert qui a donné lieu à l'acte attaqué concerne un déplacement d'officine sur une distance de 61 mètres, ce sont bien les règles applicables aux transferts dans la "proximité immédiate" qui devaient être appliquées.

Elle considère qu'en refusant de les appliquer, la partie adverse a violé les règles et principes visés dans son moyen.

V. 2. Note d'observations

La partie adverse ne réfute ce moyen qu'à titre subsidiaire.

Elle fait valoir, en substance, que tout demandeur de transfert d'officine dans un rayon de 100 mètres n'a pas de droit acquis à l'obtention d'une autorisation et qu'elle dispose d'un certain pouvoir d'appréciation discrétionnaire pour considérer dans quelle mesure le transfert peut, ou non, être autorisé en fonction des éléments propres à chaque dossier.

V. 3. Décision du Conseil d'Etat

La demande de transfert de l'officine de la partie requérante a suivi régulièrement son cours jusqu'au dépôt du rapport du 5 mai 2014 du pharmacien-inspecteur. Celui-ci a expressément constaté qu'il s'agissait d'un "transfert dans la proximité immédiate" et émis un avis favorable au transfert demandé sur cette base.

Lors de l'examen de la demande, la Commission d'implantation, saisie de l'ensemble des éléments recueillis, dont le rapport susvisé, n'a pas dénié au transfert sa qualité de "transfert dans la proximité immédiate" mais a émis le "souhait" qu'une autre procédure que celle prévue par la réglementation en ce cas soit suivie. Il n'est pas contesté que le transfert litigieux est un transfert dans la proximité immédiate aux termes de l'article 1^{er}, § 5bis, 2^o, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974.

Dans ce cas, l'article 15, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal précité dispense expressément la demande de transfert de l'application des articles 6 (notifications) et 7 (récolte d'avis de plusieurs instances) dudit arrêté dès lors que la demande a été déclarée recevable conformément à l'article 5, ce qui est le cas en l'espèce.

L'alinéa 2 de l'article 15 précité ne prévoit la possibilité de convertir une demande de transfert dans la proximité immédiate en une demande de transfert en dehors du voisinage immédiat qu'"au cas où la Commission d'implantation estime que la demande se rapporte à un transfert en dehors du voisinage immédiat".

La partie adverse ne pouvait dès lors inviter la requérante à convertir sa demande en une demande de transfert en dehors du voisinage immédiat au motif qu'il fallait informer les détenteurs d'autorisation des officines sises à proximité du projet de transfert litigieux, voire le cas échéant les entendre.

Elle ne pouvait pas non plus se fonder sur cette proposition irrégulière pour considérer que la requérante était réputée renoncer expressément à sa demande à défaut d'avoir converti, dans le délai prescrit, sa demande d'autorisation de transfert dans la proximité immédiate en demande de transfert en dehors du voisinage immédiat.

Le moyen unique est sérieux et l'exception d'irrecevabilité tirée du défaut d'intérêt à agir n'est donc pas fondée.

VI. URGENCE

VI. 1. Requête

La partie requérante fait état de ce que l'exécution de l'acte attaqué la contraint à introduire une demande d'autorisation de transfert d'officine hors du voisinage immédiat. Elle relève qu'une telle demande fait l'objet d'une procédure d'instruction "longue", dont elle rappelle les étapes essentielles. Elle estime que dans la cadre d'une telle procédure, il n'est pas statué sur la demande "avant un délai, à tout le moins, d'un an".

Elle fait par ailleurs état de ce que les critères fixés par l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité pour examiner une demande de transfert "hors voisinage immédiat", "sont plus stricts que ceux fixés [...] pour le transfert d'une officine à proximité immédiate", de telle sorte que la probabilité de voir sa demande de transfert accueillie favorablement est "plus incertaine en raison de l'exécution immédiate de l'acte attaqué".

Elle argumente ensuite dans le souci d'établir que "la poursuite de l'exploitation des locaux sis rue des Clairisses, 16, à [...] Tournai est rendue intenable du fait de l'exécution immédiate de l'acte attaqué". A cet égard, elle fait état de l'exiguïté des locaux et de leur inadaptation à l'exercice de la profession de

pharmacien. Elle déduit de cette situation que l'exécution de l'acte attaqué "empêche les pharmaciens exerçant leur profession dans la pharmacie du Dôme de le faire conformément à leurs devoirs déontologiques et aux instructions réglementaires formulées à leur encontre". Elle cite à ce propos l'article 18 du Code de déontologie de pharmaciens, ainsi que le Guide des bonnes pratiques pharmaceutiques officinales, annexé à l'arrêté royal du 21 janvier 2009 portant instructions pour les pharmaciens. Elle précise encore que l'accès aux locaux du numéro 16 de la rue des Clairisses est "malaisé pour les personnes à mobilité réduite et les personnes munies d'une poussette".

VI. 2. Note d'observations

La partie adverse observe tout d'abord que "la circonstance qu'une demande de transfert d'officine nécessite un certain délai de traitement" ne découle pas de l'exécution de l'acte attaqué, mais bien de la réglementation applicable.

Elle argumente ensuite dans le sens que rien n'indique qu'il serait "intenable", pour l'officine pharmaceutique de la partie requérante, de poursuivre des activités à son adresse initiale. Elle précise que c'est la partie requérante qui a initialement choisi cette adresse. Elle écrit encore que des difficultés qui découleraient de l'évolution de l'activité de l'officine de la partie requérante sont, en elles-mêmes, étrangères à l'acte attaqué.

Elle fait par ailleurs état de ce que "les tracasseries financières alléguées" par la partie requérante ne sont étayées par aucune pièce justificative. Elle rappelle à cet égard la jurisprudence, concernant le préjudice financier de nature à justifier la suspension de l'exécution d'un acte administratif, développée avant la réforme des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat opérée par la loi du 20 janvier 2014.

Elle en déduit, en substance, qu'il n'y a pas en l'occurrence d'urgence à statuer.

VI. 3. Décision du Conseil d'Etat

Contrairement à ce que soutient la partie adverse, la circonstance qu'une demande de transfert d'officine nécessite un certain délai de traitement ne découle pas, en l'espèce, de l'application de la réglementation.

Il apparaît à suffisance de l'espèce des faits et du dossier que la requérante a été placée par la partie adverse dans des circonstances défavorables tout à fait particulières.

Cet élément ainsi notamment que le souci de la partie requérante d'offrir à sa clientèle une officine conforme à la réglementation du 21 janvier 2009 portant instructions pour les pharmaciens suffisent à établir l'urgence.

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

Article 1^{er}.

Est suspendue l'exécution de l'avis émis par la Commission d'implantation des officines pharmaceutiques en sa séance du 3 juin 2014 invitant la société PHARMAPLUS DU DOME a convertir sa demande d'autorisation de transfert dans la proximité immédiate en une demande d'autorisation de transfert en dehors du voisinage immédiat ainsi que de la décision du 4 août 2014 constatant que cette société est réputée renoncer à sa demande d'autorisation de transfert dans la proximité immédiate.

Article 2.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le six mars deux mille quinze par :

M ^{me} Odile DAURMONT,	Président de chambre,
M. Vincent DURIEUX,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

Odile DAURMONT.