

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 241.234 du 17 avril 2018

A.218.778/VI-20.745

En cause : **la société anonyme PHARMACIE
VAN TOMME,**

ayant élu domicile chez
M^e Evelyne DEMARTIN, avocat,
rue Saint Bernard 184
1060 Bruxelles,

contre :

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

ayant élu domicile chez
M^{es} Jérôme SOHIER et
Pierre LEGROS, avocats,
avenue Emile De Mot 19
1000 Bruxelles.

Partie intervenante :

BRUNAIN Roseline,

ayant élu domicile chez
M^e Benoît VERZELE, avocat,
drève Gustave Fache 3/4
7700 Mouscron.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 21 mars 2016, la société anonyme PHARMACIE VAN TOMME sollicite l'annulation de "la décision de la Ministre des Affaires sociales et de la santé publique du 25 novembre 2015 autorisant le transfert de l'officine pharmaceutique appartenant à Madame Roseline BRUNAIN, située Quai Dumon, 6 à 7500 Tournai vers la Chaussée de Lille, 434-436 à 7501 Tournai (Orcq)".

II. Procédure

Par une requête introduite le 29 avril 2016, Roseline BRUNAIN demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

Un arrêt n° 235.924 du 30 septembre 2016 a accueilli la requête en intervention et a rejeté la demande de suspension de l'exécution de l'acte attaqué. Il a été notifié aux parties.

Par un courrier recommandé du 10 octobre 2016, la partie requérante a demandé la poursuite de la procédure.

Les droits visés 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'État ont été acquittés.

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

M^{me} Geneviève MARTOU, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties requérante et intervenante ont déposé des derniers mémoires.

Par une ordonnance du 12 décembre 2017, l'affaire a été fixée à l'audience du 17 janvier 2018 à 10 heures.

M. David DE ROY, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e Philippe SCHAFFNER, *loco* M^e Evelyne DEMARTIN, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^e Jérôme SOHIER, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^e Gaspard DEJEMEPPE, *loco* M^e Benoît VERZELE, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Geneviève MARTOU, premier auditeur, a été entendue en son avis contraire.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

1. Le 21 novembre 2014, Roseline BRUNAIN introduit auprès de l'Agence fédérale des médicaments et des produits de santé ("A.F.M.P.S.") une demande de transfert de son officine située Quai Dumon, 6 à 7500 Tournai vers la chaussée de Lille, 434-436 à 7501 Tournai (Orcq), une distance d'environ trois kilomètres séparant ces deux adresses.

Selon l'annexe au formulaire de demande de transfert, celle-ci est motivée de la façon suivante: "amélioration géographique et démographique" et "locaux actuels inappropriés et trop petits". Plus particulièrement, l'amélioration géographique de ce transfert, tout en restant dans la même commune, résulterait, selon la demanderesse, dans le fait que "le confrère le plus proche sera alors à 1,1 km au lieu de 300 mètres avant le transfert".

L'annexe mentionne également ce qui suit:

" La situation visée à Orcq se situe au centre du village (1.049 habitants), mais également à proximité de Marquain (765 habitants) et de Lamain (574 habitants), soit 2.388 habitants. L'ensemble de ces villages ne comptant aucune pharmacie. À ceci nous pouvons encore ajouter la moitié des habitants d'Hertain (201 habitants) partagés entre la Pharmacie DELDIQUE et la situation projetée. [...] Après transfert la pharmacie compterait dans sa zone d'influence 2.488,5 habitants".

Il est produit, en annexe à cette demande, une liste des pharmacies environnantes, dont celle la partie requérante sise chaussée de Lille 215 à 7500 Tournai, tant avant qu'après le transfert projeté, avec indication des distances respectives pour les unes et les autres, ainsi qu'une carte permettant de localiser les différents types d'officines en question.

2. L'Association pharmaceutique belge (A.P.B.) émet, le 28 avril 2015, un avis négatif duquel ceci ressort :

- " Les renseignements fournis par le demandeur ne sont pas corrects. En effet il n'est pas fait mention de la Pharmacie VAN TOMME SA lorsqu'il est fait mention de la zone d'influence.

Meilleure répartition géographique

Ce transfert pénalise la démographie des pharmacies dans la région d'Orcq/Marquain/Blandain en diminuant les zones d'influence des pharmacies existantes et ne répond donc pas à l'article 1, § 1, alinéa 1, par le fait que les zones minimales d'influence démographique ne sont pas respectées.

Vous trouverez ci joint deux analyses d'impact de ce transfert.

Vous constaterez que pour la Pharmacie VAN TOMME l'impact négatif est important puisque la population de proximité tombe de 1.375 à 210 et pour la Pharmacie DELDICQUE (Blanpain) de 3.109 à 2.735.

L'APB donne donc un avis négatif concernant cette demande".

3. Le 29 avril 2015, le Pharmacien-inspecteur de l'A.F.M.P.S. émet un avis favorable sur base d'une meilleure répartition géographique, motivé au départ d'un tableau reprenant la distance entre l'implantation actuelle et l'implantation projetée par rapport aux diverses pharmacies environnantes, et formulant les constatations suivantes :

- " - La distance moyenne entre la pharmacie concernée par ce transfert et les pharmacies avoisinantes est de 633 mètres avant transfert (ou 646 mètres sans tenir compte de la pharmacie Lefébure 578124, qui dispose actuellement d'une autorisation de transfert vers Kain).
Après transfert, cette distance moyenne sera de 3.250 mètres ou de 2.020 mètres si l'on ne prend pas en compte les 3 pharmacies les plus éloignées, c'est-à-dire les pharmacies Tornaphar, Deldicque-Lenfant et Du District.
- Avant transfert, 14 pharmacies se trouvent à moins de 900 mètres de la pharmacie concernée. Après transfert, la pharmacie la plus proche sera située à 1.100 mètres. Il s'agit de la pharmacie Van Tomme.
→ Le transfert entraîne une meilleure répartition géographique des officines par rapport à la situation antérieure au transfert".

L'avis conclut ainsi en sens favorable, sur la base du fait que :

- " - le transfert a lieu dans la même commune;
- la distance moyenne séparant la pharmacie concernée des pharmacies les plus proches est plus grande après transfert;
- la pharmacie la plus proche se situe à +/- 1.100 mètres après transfert, alors que 14 pharmacies se trouvent à moins de 900 mètres avant transfert;
Il en résulte, par conséquent, au moins une meilleure répartition géographique des officines par rapport à la situation antérieure au transfert. Les dispositions de l'article 1^{er}, § 5bis, 3° de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public sont respectées.
Compte tenu du fait que l'article 1^{er}, § 5bis, 3° de l'A.R. du 25 septembre 1974 prévoit que le transfert peut être autorisé dès lors qu'il y a meilleure répartition géographique OU démographique des officines après transfert, je n'estime pas nécessaire d'examiner la situation d'un point de vue démographique, vu que le critère relatif à la meilleure répartition géographique est atteint dans le cas présent".

4. Le 21 mai 2015, la Commission médicale provinciale émet un avis favorable au transfert, motivé par le fait "que le transfert a lieu dans la même commune et par le fait que la distance moyenne depuis la pharmacie concernée jusqu'aux pharmacies les plus proches est plus grande après transfert. Il en résulte par conséquent une meilleure répartition géographique des officines par rapport à la situation antérieure au transfert".

5. Dans le courant du mois de mai, deux lettres, émanant de pharmacies voisines du lieu d'implantation projeté, à savoir la pharmacie requérante et la pharmacie DELDICQUE-LENFANT sont adressées à la partie adverse. Leurs auteurs tendent à s'opposer à la demande de transfert et joignent en annexe une "Analyse d'impact d'un transfert d'une officine à Tournai", établie en avril 2015. Cette étude, réalisée par la société Sirius Night spécialisée en géographie quantitative et analysant des données statistiques détaillées par segment de rue, conclut que la Pharmacie VAN TOMME perdra 85 % de sa clientèle, qui tombera à 210 habitants, seules 11 rues restant plus proches de la Pharmacie VAN TOMME que de la Pharmacie BRUNAIN. Dans son courrier, la pharmacie requérante insiste sur le fait que sa zone d'influence s'étend essentiellement en direction du village d'Orcq, lequel ne comprend qu'une densité de population assez faible (20 fois inférieure par rapport au centre urbain de Tournai), de telle manière que le transfert d'officine projeté aurait un impact négatif "considérable" sur son officine.

6. Le dossier fait ensuite l'objet d'un rapport établi par la l'Administrateur général de l'A.F.M.P.S. le 17 juillet 2015, qui conclut de manière favorable, en ces termes :

" Attendu que suivant l'art. 1, § 5bis, 3° dudit A.R. du 25/09/1974, le transfert d'une officine existante, lorsqu'il a lieu dans la même commune, ce qui est le cas en l'espèce, peut être autorisé s'il en résulte une meilleure répartition géographique ou démographique par rapport à la situation antérieure au transfert;
Attendu qu'il ressort des données du dossier, notamment du rapport de l'inspecteur de la pharmacie, que, conformément à l'article 1, § 5bis, 3°, le transfert sollicité apporterait une meilleure répartition géographique des officines de la commune de Tournai par rapport à la situation antérieure au transfert".

7. Roseline BRUNAIN est convoquée pour être entendue par la Commission d'implantation des officines pharmaceutiques, en sa séance du 15 septembre 2015. À la suite de cette audition, la Commission d'implantation des officines émet, le 15 septembre 2015, un avis favorable, motivé comme suit :

" Attendu que conformément aux dispositions de l'article 1, § 5bis de l'arrêté royal du 25/9/1974, le transfert d'une officine existante peut être autorisé :

- 1° s'il est satisfait aux dispositions du § 2 ou 3bis, ou
- 2° s'il s'agit d'un transfert dans la proximité immédiate, étant entendu qu'un transfert dans un rayon de 100 mètres est toujours considéré comme un transfert dans la proximité immédiate, ou
- 3° si, d'une part, le transfert a lieu dans la même commune ou dans une commune limitrophe, dans ce dernier cas pour autant qu'après le transfert, le nombre d'officines par habitant dans la commune où l'officine est fermée ne soit pas inférieur au nombre d'officines pouvant être ouvertes en application des critères fixés au § 2 ou au § 3bis, et si d'autre part, il en résulte une meilleure répartition géographique ou démographique des officines par rapport à la situation antérieure au transfert.

Attendu que l'endroit choisi par la demanderesse pour le transfert de son officine est situé à une distance d'environ 3.100 mètres du lieu d'implantation actuel et qu'elle a lieu dans la même commune;

Attendu que le transfert sollicité ne peut pas être accordé en vertu des dispositions de l'article 1, § 5bis, 1°, renvoyant aux dispositions des § 2 et § 3bis, étant donné que le transfert demandé a lieu dans la même commune et que cette disposition ne s'applique donc pas en la cause;

Attendu que le transfert sollicité ne peut pas être octroyé en vertu des dispositions de l'article 1, § 5bis, 2° étant donné qu'il ne s'agit pas d'un transfert dans la proximité immédiate;

Attendu qu'il ressort des données du dossier, notamment du rapport du fonctionnaire, visé à l'arrêté royal du 17 décembre 2008 relatif à la surveillance à exercer par l'Agence fédérale des Médicaments et des Produits de Santé (article 15 de l'A.R. du 25/9/1974), que, conformément à l'article 1, § 5bis, 3°, le transfert sollicité améliorerait la répartition géographique des officines de la commune de Tournai par rapport à la situation antérieure au transfert, puisque l'officine la plus proche serait éloignée de 1.100 mètres après transfert au lieu de 300 mètres avant transfert".

8. Sur la base de cet avis, la partie adverse prend une décision, datée du 25 novembre 2015, accordant l'autorisation de transfert sollicitée par Roseline BRUNAIN, en se ralliant à la motivation qui avait déterminé l'avis positif émis par la Commission d'implantation précitée.

Il s'agit de l'acte attaqué.

IV. Moyen unique

IV.1. Thèses des parties

A. Requête

La requérante soulève un moyen unique, qu'elle formule comme suit :

" 15. Pris de la violation de l'article 4, § 3, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre

1967 relatif à l'exercice des professions de soins de santé, de l'article 1^{er}, §§ 1^{er} et 5bis, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public, du défaut de motivation, du défaut d'examen concret, complet et effectif des circonstances de la cause, de l'erreur dans les motifs, de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de la violation du principe de bonne administration, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir;

16. En ce que l'acte attaqué fait droit à la demande d'autorisation de transférer l'officine pharmaceutique ouverte au public sise quai Dumon, 6 à 7500 Tournai vers la chaussée de Lille, 434-436 à 7501 Orcq par une simple motivation par référence à l'avis favorable rendu par la Commission d'implantation des officines pharmaceutiques en sa séance tenue le 15 septembre 2015;

17. Alors que toute décision doit reposer sur des motifs exacts, pertinents et admissibles en droit;

18. Que la motivation par référence ne peut être admise que si l'acte auquel il est fait référence est portée à la connaissance des intéressés et comporte en lui-même une motivation adéquate et pertinente;

19. Qu'en l'espèce, l'avis de la Commission d'implantation précité est favorable au transfert sollicité en ayant uniquement égard à une des conditions prévue à l'article 1^{er}, § 5bis, 3°, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité, à savoir le fait que ce transfert permettrait une meilleure répartition géographique des officines par rapport à la situation antérieure au transfert;

20. Alors que la requérante et l'A.P.B. dans son avis défavorable ont toutes deux attiré spécialement l'attention de la Commission d'implantation sur le fait que le transfert d'officine pharmaceutique ouverte au public sollicité ne répondait pas à l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974;

21. Qu'en effet, la Commission d'implantation disposait des éléments lui permettant de constater que le transfert envisagé ne permettait manifestement pas d'assurer une répartition adéquate des officines pharmaceutiques ouvertes au public en respectant «des zones d'influence géographique et démographique minimales par officine pharmaceutique»;

22. Qu'en particulier, tant l'avis de l'A.P.B., que le courrier de la requérante adressé à la Commission et les analyses d'impact émanant de la société SIRIUS INSIGHT ont mis en évidence le fait que le transfert envisagé aurait pour conséquence de ne plus permettre à l'officine pharmaceutique de la requérante de disposer d'une zone d'influence géographique et démographique minimale;

23. Qu'ainsi, en n'ayant nullement égard à ces éléments et ayant manifestement omis, en présence de ces derniers, d'exercer son pouvoir d'appréciation quant à la possibilité ou non d'autoriser le transfert au regard de la combinaison des § 1^{er}, alinéa 1^{er} et § 5bis, 3°, de l'article 1 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, l'avis de la Commission d'implantation et, par voie de conséquence, l'acte attaqué qui se contente de se rallier à ce dernier, violent l'ensemble des dispositions et principes visés au moyen.

Développement du moyen unique

24. Il ressort de l'acte attaqué que l'autorisation de transfert sollicitée par

Madame Roseline BRUNAIN lui a été accordée sur le fondement de l'article 1^{er}, §5bis, 3°, de l'arrêté royal du 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public. Cette disposition est ainsi libellée : «§ 5bis. Le transfert d'une officine existante peut être autorisé : [...]; 3° si le transfert a lieu dans la même commune ou dans une commune limitrophe, pour autant qu'après le transfert, il en résulte une meilleure répartition géographique ou démographique des officines par rapport à la situation antérieure au transfert».

25. En l'espèce, la Commission d'implantation s'est contentée, dans son avis favorable du 15 septembre 2015 auquel se réfère l'acte attaqué, de vérifier qu'une des conditions alternatives du 3° précité était réunie. En effet, cet avis repose sur la considération suivante :

«Attendu que l'endroit choisi par la demanderesse pour le transfert de son officine est situé à une distance d'environ 3.100 mètres du lieu d'implantation actuel et qu'elle a lieu dans la même commune; [...];

Attendu qu'il ressort des données du dossier, notamment du rapport fonctionnaire, visé à l'arrêté royal du 17 décembre 2008 relatif à la surveillance à exercer par l'Agence fédérale des Médicaments et des Produits de santé (article 15 de l'A.R. du 25/9/1974), que, conformément à l'article 1^{er}, § 5bis, 3°, le transfert sollicité améliorerait la répartition géographique des officines de la commune de Tournai par rapport à la situation antérieure au transfert puisque l'officine la plus proche, serait éloignée de 1.100 mètres après transfert au lieu de 300 mètres avant transfert;» [...]

26. C'est donc sur cette seule condition que la Commission a déterminé et justifié son avis favorable au transfert et, par voie de conséquence, l'acte attaqué repose sur ce même motif.

27. Or, il ne faut pas perdre de vue l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité qui dispose :

«Le présent arrêté vise à organiser une répartition adéquate des officines pharmaceutiques ouvertes au public en limitant le nombre d'officines pharmaceutiques à un maximum par commune, avec des zones d'influence géographique et démographique minimales par officine pharmaceutique».

Cette disposition détermine l'objet de l'arrêté royal et s'inscrit, tout comme l'article 1^{er}, § 5bis, dans le chapitre 1^{er} intitulé «Critères relatifs à la répartition des officines pharmaceutiques et à l'organisation de la priorité».

Il en résulte qu'il est indéniable que les critères de répartition des officines pharmaceutiques et, en particulier, le § 5bis, 3°, précité qui fonde l'acte attaqué doivent être lus en combinaison avec l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, précité.

28. Cela est d'autant plus vrai qu'il ressort des termes de l'article 1^{er}, § 5, alinéa 1^{er}, précité qui dispose «Le transfert d'une officine existante peut être autorisé» que l'autorité conserve un pouvoir d'appréciation quant à une demande de transfert d'officine même si les conditions (ou, en l'occurrence, l'une des deux conditions alternatives) reprises au 3° du § 5, sont réunies.

À cet égard, Votre Conseil a déjà décidé, dans un arrêt n° 227.975 du 2 juillet 2014, la société anonyme Pharmacie Peeters, ce qui suit :

«Il ressort des termes de l'article 1^{er}, § 5, précité, et plus particulièrement du verbe "peut" qui y est utilisé, que, même si les conditions fixées dans la réglementation sont réunies, la délivrance d'une autorisation de transfert d'une officine n'est pas automatique, ce qui signifie que la compétence de l'autorité n'est pas liée. Celle-ci peut donc refuser le transfert si, à la faveur de son pouvoir d'appréciation, elle estime qu'il ne sert pas une répartition correcte des officines et un

approvisionnement efficace des médicaments, contrairement à ce que laisse présumer la vérification du respect des conditions réglementaires définies par le Roi en application de l'article 4, § 3, 1^o, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 précité. Si le Roi est censé avoir défini des conditions réglementaires répondant aux objectifs de répartition correcte des officines et d'approvisionnement efficace des médicaments, l'autorité saisie d'une demande d'autorisation peut néanmoins constater qu'en raison de circonstances propres à la demande dont elle est saisie, ces objectifs ne peuvent être atteints.

En l'espèce, il n'apparaît pas que la partie adverse - qui a constaté que les conditions réglementaires étaient vérifiées - aurait eu connaissance d'éléments qui - soumis à son pouvoir d'appréciation - eussent pu l'inciter à refuser le transfert dont l'autorisation était demandée par l'intervenante» (p. 19 de l'arrêt).

Cet arrêt a été rendu le 2 juillet 2014 et s'est prononcé sur une demande d'annulation d'un arrêté ministériel du 12 octobre 2009 autorisant le transfert d'une officine pharmaceutique.

Le pouvoir d'appréciation auquel il se réfère pouvait s'exercer, en fonction des circonstances de l'espèce, par rapport à l'article 4, § 3, 1^o, 4^{ème} alinéa, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions de soins de santé qui dispose :

«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».

Il convient d'observer que le Conseil d'État s'est prononcé sur un arrêté ministériel adopté avant la modification de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité par l'arrêté royal du 19 avril 2014 modifiant l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public (M.B., 11 juillet 2014, entrée en vigueur, 21 juillet 2014).

Cet arrêté royal du 19 avril 2014 a notamment introduit la rédaction actuelle de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er} :

«1^{er}. Le présent arrêté vise à organiser une répartition adéquate des officines pharmaceutiques ouvertes au public en limitant le nombre d'officines pharmaceutiques à un maximum par commune, avec des zones d'influence géographique et démographique minimales par officine pharmaceutique» (cf. article 1^{er} de l'arrêté royal du 19 avril 2014).

Il en résulte *mutatis mutandis* que le pouvoir d'appréciation reconnu par le Conseil d'État à l'autorité dans l'arrêt précité peut dorénavant s'opérer également en application de cet article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974.

29. En l'espèce, il doit être considéré, comme l'a décidé Votre Conseil dans l'arrêt précité interprétant la portée de l'alinéa 1^{er} du § 5 précité, que l'autorité, par le seul constat effectué par la Commission d'implantation que le critère de répartition géographique repris à l'article 1^{er}, § 5bis, 3^o (critère alternatif avec le critère de répartition démographique) était établi, n'était pas tenue, en vertu d'une compétence liée, d'accorder le transfert d'officine pharmaceutique ouverte au public demandé.

Celle-ci pouvait donc refuser le transfert demandé si, à la faveur de son pouvoir d'appréciation, elle estimait qu'il ne permettait pas une répartition adéquate des officines en ne préservant pas, à tout le moins pour la partie requérante, une zone d'influence géographique et démographique minimale.

Or, dans les circonstances propres de l'espèce, et contrairement à l'arrêt précité, la partie adverse, qui a constaté qu'une des conditions alternatives requises par l'article 1^{er}, § 5bis, 3^o, était remplie, a eu connaissance «d'éléments qui - soumis à son pouvoir d'appréciation - eussent pu l'inciter à refuser le transfert dont

l'autorisation était demandée» (p. 19 de l'arrêt précité).

En effet, la requérante et l'A.P.B. dans son avis défavorable ont toutes deux attiré spécialement l'attention de la Commission d'implantation sur le fait que le transfert d'officine pharmaceutique ouverte au public sollicité ne répondait pas à l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974.

En particulier, tant l'avis de l'A.P.B., que le courrier de la requérante adressée à la Commission et les analyses d'impact émanant de la société SIRIUS INSIGHT ont mis en évidence le fait que le transfert envisagé aurait pour conséquence de ne plus permettre à l'officine pharmaceutique de la requérante de disposer d'une zone d'influence géographique et démographique minimale.

Il est question ici d'une perte de zone d'influence drastique dans le chef de la requérante, la rendant non viable.

À cet égard, l'A.P.B. émit un avis défavorable qui précise :

«Les renseignements fournis par le demandeur ne sont pas corrects. En effet il n'est pas fait mention de la Pharmacie VAN TOMME SA lorsqu'il est fait mention de la zone d'influence.

Meilleure répartition géographique

Ce transfert pénalise la démographie des pharmacies dans la région d'Orcq/Marquain/Blandain en diminuant les zones d'influence des pharmacies existantes et ne répond pas à l'article 1, § 1, alinéa 1, par le fait que les zones minimales démographiques ne sont pas respectées.

Vous trouverez ci-joint deux analyses d'impact de ce transfert.

Vous constaterez que pour la Pharmacie VAN TOMME l'impact négatif est important puisque la population de proximité tombe de 1.375 à 210 et pour la Pharmacie DELDIQUE (Blanpain) de 3.109 à 2.735.

L'A.P.B. donne donc un avis négatif concernant cette demande.» [...].

De même, la requérante a, dans son courrier adressé à la Commission d'implantation, précisé sur ce point, ce qui suit :

«Enfin et surtout, l'article 1, § 1, de l'arrêté royal précité a été modifié en avril 2014 et retient désormais que :

Le présent arrêté vise à organiser une répartition adéquate des officines pharmaceutiques ouvertes au public en limitant le nombre d'officines pharmaceutiques à un maximum par commune, avec des zones d'influence géographique et démographique minimales par officine pharmaceutique (je souligne l'ajout).

J'ai acquis mon officine en 2001 et il s'agit de mon unique source de revenus. J'ai financé l'achat du fond de commerce via un emprunt auprès d'une banque. Il me reste encore plusieurs années d'échéances à payer. Mon mari est agriculteur et nous avons 3 enfants.

Ma zone d'influence en direction de Tournai est très limitée à cause de la proximité entre ma pharmacie et celle de M. RANSART (400m). Ma zone d'influence ne s'étend donc qu'en direction d'Orcq, une partie de Marquain et une partie de Larnain. Comme on peut le voir dans le dossier ci-joint. Au nord ma zone d'influence est fortement limitée par la pharmacie Saint-Eleuthère, voire même celle de Froyennes (Tornaphar) appartenant également à M. RANSART. Au sud, elle est limitée par les 2 pharmacies de Willemeau.

De plus, je voudrais souligner la faible densité de population de ces villages. Ce sont essentiellement des villas avec jardin entrecoupées de terre agricoles. Il n'y a pas d'immeubles à appartements contrairement à la situation en ville où la densité de population est beaucoup plus élevée.

Par conséquent il est évident que ma zone d'influence étant essentiellement composée des habitants de la chaussée de Lille en direction d'Orcq et des habitants de ce village, l'installation d'une officine sur la chaussée de Lille à l'entrée du village d'Orcq ne me permettra plus de disposer d'une zone d'influence minimale et viable telle que visée à l'article 1, § 1, avec pour conséquence, dans un premier temps, l'impossibilité d'avoir un roulement suffisant du stock et donc l'obligation

de limiter celui-ci vu les dates de péremption, ce qui signifie l'obligation pour le patient de commander un médicament et de revenir le chercher et dans un second temps la fermeture de l'officine.

Mon officine n'est pas viable avec une zone d'influence limitée à l'ouest à 500 mètres (mi-distance avec l'officine projetée) et à Test à 200 mètres (vu la présence de l'officine de Monsieur RANSART (Pharmacie du Val d'Orcq) à 400 mètres).

Il est manifeste que les pharmacies existantes couvrent les besoins de la population locale» [...].

Enfin, ce constat a été objectivé par les analyses d'impact de la société SIRIUS INSIGHT [...].

Dans ces conditions, il ne peut guère être contesté que la pharmacie de la requérante n'est plus en mesure de conserver, si le transfert sollicité est autorisé, une zone d'influence géographique et démographique minimale, cette dernière étant réduite quasiment à néant dès lors qu'elle est limitée à 210 personnes, ce qui représente une diminution de 85% par rapport à la zone d'influence avant transfert. Il en résulte que le transfert autorisé ne répond manifestement pas au prescrit de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, ni la nécessité d'une répartition correcte des officines exigée par l'article 4, § 3, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967.

30. Ceci dit, et en tout état de cause, indépendamment même de la question de la réalité de cette perte d'influence au regard des pièces soumises à la Commission d'implantation et à l'autorité qui a adopté la décision querellée (ce qui devance toute contestation par la partie adverse et, le cas échéant, par une partie intervenante dans le présent recours), il ne pourrait être pallié aux griefs suivants :

- Il ne ressort pas de l'avis de la Commission d'implantation du 15 septembre 2015 et, partant de l'acte attaqué qui se contente de s'y rallier, que l'autorité aurait effectivement exercé son pouvoir d'appréciation à l'égard desdits éléments pour apprécier si la demande d'autorisation de transfert qui lui a été soumise permettait ou non de préserver «des zones d'influence géographique et démographique minimales par officine pharmaceutique» alors que les circonstances propres de la cause compte tenu des pièces du dossier devaient amener cette analyse;

- En tout état de cause, l'avis de la Commission d'implantation n'est pas motivé formellement sur ce point et n'expose nullement les raisons pour lesquelles l'article 1^{er}, § 5bis, 3°, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 n'a pas été examiné en combinaison avec son article 1^{er}, alinéa, 1^{er}, alors qu'à nouveau les éléments objectifs du dossier devaient conduire à une motivation particulière sur ce point.

Eu égard à ce qui précède, la décision querellée, se ralliant simplement à l'avis de la Commission d'implantation, viole l'ensemble des dispositions et principes visés au moyen.

Partant, le moyen unique est sérieux".

B. Mémoire en réponse

La partie adverse répond à ce moyen comme suit :

- " 1. De manière liminaire, il convient de rappeler les prescriptions des § 5 et 5bis de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public, qui disposent, concernant les critères relatifs à la répartition des officines pharmaceutiques, comme suit :

«§ 5. Le transfert peut être autorisé, même si les critères fixés aux §§ 2 et 3 ne sont pas respectés, à condition

a) soit qu'il entraîne une moindre concentration des officines par rapport à la

situation antérieure, et qu'il ait lieu dans la même commune ou dans une commune limitrophe;

b) soit qu'une des conditions prévues au littera a, b ou c du § 3, étant entièrement respectée, l'autre condition prévue au même littera le soit au moins à raison de 50%.

§ 5bis. 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 § 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».

2. En l'espèce, le transfert d'officine sollicité par Mme BRUNAIN doit s'analyser par rapport aux dispositions prévues au § 5bis, 3° de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité, pour un transfert, comme en l'espèce, d'une officine dans la même commune, qui ne peut être autorisé que « s'il en résulte une meilleure répartition géographique ou démographique des officines par rapport à la situation antérieure au transfert».

Sur ce point, il résulte à suffisance du dossier administratif, et plus particulièrement du rapport circonstancié établi par le pharmacien-inspecteur le 29 avril 2015, qu'il y a bien une réelle amélioration, à tout le moins géographique, quant à la répartition des officines dans l'entité de Tournai, ce qui lui a permis de conclure en sens favorable, en considérant que, d'une part, «la distance moyenne séparant la pharmacie concernée des pharmacies les plus proches est plus grande après transfert» et, d'autre part, que «la pharmacie la plus proche se situe à +/- 1.100 mètres après transfert, alors que 14 pharmacies se trouvent à moins de 900 mètres avant transfert» [...].

Il a déjà été jugé, par un arrêt de Votre Conseil d'Etat du 31 mai 2012, concernant l'application du critère de la répartition géographique des officines, que la constatation que l'officine la plus proche de l'officine transférée se trouve à une distance plus éloignée après le transfert qu'avant, est «suffisamment significative», tandis que l'amélioration de la répartition géographique peut parfaitement résulter du fait que «si le transfert sollicité entraîne un rapprochement de l'officine concernée par rapport à trois autres officines, il détermine un éloignement par rapport à 7 autres» (C.E. 31 mai 2012, n° 219.580, S.A. Pharmacie Guilmin).

Ces motifs peuvent assurément être transposés en l'espèce pour constater que la partie adverse a bien exercé, de manière effective, son pouvoir d'appréciation du critère de la meilleure répartition géographique des officines, compte tenu des éléments suivants, qui ressortent du tableau établi par le pharmacien-inspecteur concernant les distances entre l'implantation actuelle et l'implantation projetée par rapport aux officines de l'entité [...] :

- la situation antérieure à l'autorisation de transfert attaquée faisait apparaître que, sur les 16 officines environnantes dans un rayon de 1.300 mètres, la distance moyenne était de 633 mètres (ou 646 mètres si l'on ne tient pas compte d'une pharmacie temporairement fermée).

La situation postérieure au transfert attaqué fait apparaître une distance moyenne de 3.250 mètres par rapport aux pharmacies environnantes, (ou de 2.020, si l'on ne tient pas compte des 3 pharmacies les plus éloignées en l'espèce), soit une distance

d'éloignement 5 fois supérieure !

- l'officine la plus proche après transfert, qui s'avère être celle de la pharmacie requérante, se trouve à 1.100 mètres de distance, alors qu'avant transfert, les deux officines les plus proches étaient éloignées d'à peine 300 mètres et que 4 autres officines se trouvaient encore dans un rayon de 500 mètres [...].

C'est ainsi que la Commission d'implantation a pu régulièrement retenir, comme motif de son avis favorable, que «le transfert sollicité améliorerait la répartition géographique des officines de la commune de Tournai par rapport à la situation antérieure au transfert, puisque l'officine la plus proche serait éloignée de 1.100 mètres après transfert, au lieu de 300 mètres avant transfert» [...].

3. Les éléments et arguments avancés par la partie requérante à l'appui de son moyen, ne sont pas susceptibles de remettre en cause ces éléments de fait.

Plus particulièrement, la requérante se plaint que, compte tenu du nombre limité d'habitants dans le village d'Orcq et les villages voisins, il y aurait, à son estime, une détérioration de la répartition démographique des officines et, qu'en tout cas, la perte de la «zone d'influence» serait drastique dans son chef [...].

Indépendamment du caractère plus ou moins adéquat de ces affirmations, dès lors qu'il ressort du dossier que «la commune de Tournai compte 37 pharmacies, dont 23 situées dans Tournai-Ville et dont 14 situées dans le périmètre de «l'*intra muros*» de la Ville, dont celle de Mme BRUNAIN avant transfert» [...], ces développements concernant le nombre d'habitants à desservir par officine sont hors de propos en l'espèce, puisque l'acte attaqué est exclusivement motivé par une amélioration de la répartition géographique des officines, sans aucune considération relative au critère de la répartition démographique de celles-ci.

On relèvera, à cet égard, que l'avis négatif qui avait été émis en son temps par l'A.P.B., auquel la requérante ne manque pas de se référer, constitue le seul avis négatif sur la demande de transfert, tous les autres avis rendus par des autorités, par hypothèse plus impartiales et objectives, étant favorables à la demande de transfert en l'espèce. D'autre part, l'avis négatif de l'A.P.B. était motivé par des considérations relatives aux «zones minimales d'influence démographique», ce qui, comme déjà exposé, est indifférent, puisque l'acte attaqué n'est motivé que par une amélioration de la répartition géographique des officines.

Il convient d'insister ici sur le fait que l'article 1^{er}, § 5bis, 3^o, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité, invoqué au moyen, permet d'octroyer le transfert d'officine s'il en résulte une meilleure répartition «géographique ou démographique». En l'occurrence, la seule constatation qu'il y avait bien une amélioration réelle de la répartition géographique des officines par rapport à la situation antérieure au transfert suffit donc à valider la décision attaquée.

La jurisprudence du Conseil d'Etat est, à cet égard, fixée en ce sens qu'en ce qui concerne l'appréciation effectuée par la Commission d'implantation des officines, «plusieurs méthodes sont envisageables afin d'apprécier la dispersion la plus optimale de points d'intérêt dont la localisation est variable sur un territoire donné. En ce qui concerne les officines pharmaceutiques, le Roi n'en a imposé aucune, laissant à l'autorité la possibilité de faire usage, à cet égard, de son pouvoir d'appréciation. Dans l'exercice de ce pouvoir, seule une erreur manifeste pouvait conduire à considérer que l'autorité a commis un excès de pouvoir» (C.E. 8 mai 2012, S.A. Pharmanet, n° 219.270). Il faut admettre, qu'en l'espèce il n'y a assurément pas matière à «erreur manifeste» sur ce point".

C. Mémoire en intervention

L'intervenante fait valoir ce qui suit, quant à ce moyen :

" 2.1. La motivation par référence est admise pour autant que l'avis auquel l'acte attaqué se réfère est joint.

En l'espèce, l'avis favorable de la commission d'implantation des officines pharmaceutiques, rendu le 15 septembre 2015, est joint.

Cet avis est motivé.

Cette motivation est adéquate puisqu'elle permet de comprendre les raisons qui ont conduit à l'adoption de cet avis - et partant de l'acte attaqué -, en l'occurrence une meilleure répartition géographique des officines.

La motivation apparaît admissible, pertinente, exacte et adéquate.

2.2. La partie intervenante volontaire estime que l'enseignement de Votre arrêt n° 227.975 du 2 juillet 2014, en cause de la société anonyme Pharmacie Peeters, ne peut être transposé *mutadis mutandis* en l'espèce compte tenu de la modification de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité par un arrêté royal du 19 avril 2014.

2.3. En toutes hypothèses, la meilleure répartition géographique, visée à l'article 1^{er}, § 5bis, 3°, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, retenue par la partie adverse pour justifier la décision attaquée, n'apparaît au demeurant pas contestée par la partie requérante.

Le déménagement de l'officine permet effectivement une meilleure répartition géographique des officines sur le territoire de la commune en cause.

En l'espèce, il est exact de dire que l'officine la plus proche sera, après transfert, situé à 1.100 mètres environ, au lieu de 300 mètres avant transfert.

La partie intervenante est d'avis que ce motif, exact et pertinent, se suffit à lui-même.

Il a été jugé que :

«L'article 1^{er}, 5bis, 3°, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 permet d'autoriser un transfert s'il est constaté par l'autorité que celui-ci contribue à une meilleure répartition, soit géographique, soit démographique, des officines.»

(arrêt CE n°231.985 du 23 juillet 2015 en cause de SCRL MULTIPHARMA).

Dans un même ordre d'idées, il a été jugé, dans le même arrêt de Votre Conseil que: «Une éventuelle imprécision de la part de l'officine relativement à la délimitation de sa zone d'influence est, quant à elle, sans incidence sur l'appréciation de la validité de la décision de transfert dès lors que c'est sur la base de considérations purement géographiques que repose l'autorisation de transfert querellée.»

Il en résulte que lorsque l'autorité compétente autorise le transfert d'une officine dans une même commune en application de l'article 1^{er}, § 5bis, 3°, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, elle n'est pas tenue de déterminer la zone d'influence qui sera celle de l'officine au nouveau lieu d'implantation ni l'impact sur la zone d'influence des autres officines.

L'autorité compétente ne doit tenir compte que de la concentration des pharmacies réparties sur toute la commune. Il suffit, pour l'application correcte de cette disposition, qu'il soit constaté que, tant au regard du lieu d'origine que du lieu de transfert, celui-ci contribue à une meilleure répartition, soit géographique soit démographique, des officines.

2.4. Dans le cadre de son rapport rédigé au stade de la procédure en suspension, Madame le Premier Auditeur en charge du dossier s'est livrée à l'examen du moyen unique développé par la partie requérante.

Il a été opportunément rappelé qu'il est de jurisprudence constante que, pour l'application correcte de l'article 1, § 5bis, 3° de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité, l'autorité doit constater que le transfert contribue soit à une meilleure répartition géographique des officines soit à une meilleure répartition démographique de celles-ci, sans qu'il ne faille donc prendre en compte cumulativement les deux critères mais bien alternativement, l'un ou l'autre.

L'autorité peut donc se fonder sur un seul des critères pour justifier sa décision. En l'espèce, il a été constaté que le déménagement de l'officine en cause permet une meilleure répartition des officines. Cette amélioration suffit légalement à justifier la décision attaquée sans qu'il ne soit nécessaire de rechercher si elle apporte ou non une amélioration de la répartition des officines selon le critère géographique. Sur le plan géographique, plusieurs méthodes sont envisageables pour apprécier la répartition la plus optimale des officines pharmaceutiques sur un territoire donné. L'autorité dispose de la possibilité de faire usage de son pouvoir d'appréciation. Seule une erreur manifeste d'appréciation - non démontrée en l'espèce - pourrait permettre de conclure à un excès de pouvoir - *quod non* -. Enfin, il a été constaté que l'acte attaqué se réfère à l'avis de la commission d'implantation des officines pharmaceutiques du 15 septembre 2015, joint, et qu'il permet de comprendre ses motifs, sans obligation par ailleurs pour la partie adverse, pour satisfaire à son obligation en matière de motivation formelle, de répondre à chacun des avis consultatifs. L'acte attaqué est dès lors suffisamment et adéquatement motivé. La partie intervenante approuve cette analyse, à laquelle il est fait renvoi pour le surplus.

2.5. L'intervenante a pour le surplus pris connaissance de la réfutation qu'avait formulée la partie adverse dans le cadre de la procédure en suspension, laquelle n'appelle pas d'observation complémentaire à ce stade.

[...] Conclusion.

La motivation est exacte, pertinente et adéquate.
Le moyen n'est pas fondé".

D. Mémoire en réplique

La requérante expose ce qui suit, tenant compte des thèses développées tant par les parties adverse et intervenante que par le premier auditeur-rapporteur dans le cadre de la procédure en référé suivie en la présente cause :

" Position de l'auditorat et des parties adverse et intervenante

18. Dans son arrêt n° 235.924 du 30 septembre 2016, le Conseil d'Etat a décidé de rejeter la demande de suspension, sans examiner le moyen unique dès lors qu'il a conclu au seul défaut d'urgence.

19. En revanche, dans son rapport sur la demande de suspension, Madame le Premier Auditeur Geneviève MARTOU avait conclu au rejet de la demande de suspension en considérant, à titre principal, que l'urgence n'était pas établie et, à titre subsidiaire, que le moyen unique était dépourvu de sérieux.

Après avoir rappelé le prescrit de l'article 1^{er}, § 5bis, 3°, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité, elle a exposé qu'il est «de jurisprudence constante que, pour l'application correcte de l'article 1, § 5bis, 3° de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité, l'autorité doit constater que le transfert contribue soit à une meilleure répartition géographique des officines, soit à une meilleure répartition démographique de celles-ci. Il découle de l'emploi de la conjonction de coordination «ou» que ces deux critères s'appliquent de manière alternative et non cumulative. Cette disposition n'impose donc nullement une prise en compte cumulative des deux critères. Pour justifier une décision de transfert d'officine,

l'autorité peut dès lors se fonder sur le seul critère géographique, à l'exclusion du critère démographique, comme l'y autorise l'article 1^{er}, § 5bis, 3°, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974» [...].

Se fondant sur cette jurisprudence, elle a estimé, après avoir examiné les circonstances du cas d'espèce et les pièces des dossiers des parties, ce qui suit :

«L'acte attaqué est dès lors suffisamment et adéquatement motivé en mentionnant que si le transfert sollicité entraîne un rapprochement de l'officine concernée par rapport à l'officine de la partie requérante, il détermine un éloignement de l'officine litigieuse par rapport à quatorze autres, sur le plan géographique, de sorte qu'il apporte une amélioration de la répartition des officines selon le critère géographique. Cette amélioration suffit légalement à justifier la décision attaquée et il n'était pas nécessaire de rechercher si elle a apporté ou non une amélioration de la répartition des officines selon le critère démographique.

Pour rappel, sur le plan géographique, si plusieurs méthodes sont envisageables afin d'apprécier la répartition la plus optimale des officines pharmaceutiques sur un territoire donné selon ce critère, le Roi n'en a imposé aucune, laissant à l'autorité la possibilité de faire usage, à cet égard, de son pouvoir d'appréciation. Seule une erreur manifeste commise dans l'exercice de ce pouvoir pourrait permettre de conclure à l'existence d'un excès de pouvoir.

La partie requérante ne démontre pas qu'en estimant que le transfert sollicité induirait une meilleure répartition géographique des officines au sens de l'article 1^{er}, § 5bis, 3°, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité, l'autorité aurait commis une erreur d'appréciation telle qu'elle mériterait d'être qualifiée de manifeste» (pp. 12 et 13 du rapport).

20. Les parties adverse et intervenante abondent, en substance, dans le sens de Madame le Premier Auditeur dans leur mémoire respectif, en insistant sur le fait que les éléments exposés par la requérante qui ont égard au respect d'une zone d'influence minimale (nombre d'habitants à desservir par officine) seraient hors de propos dès lors que la partie adverse pouvait se contenter de constater que le transfert d'officine autorisé améliorerait la répartition géographique des officines, à l'exclusion du critère démographique. Elles s'en réfèrent également à la jurisprudence de Votre Conseil en reprenant certains des arrêts cités par Madame le Premier Auditeur.

Réfutation

A. Sur la modification de l'article 1^{er}, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 et la jurisprudence invoquée par Madame le Premier Auditeur et par les parties adverse et intervenante

21. Le raisonnement effectué par les parties adverse et intervenante et par Madame le Premier Auditeur ne peut être suivi dans la mesure où il est fondé sur une jurisprudence, certes constante, mais qui n'a pu tenir compte en raison de son ancienneté, de la modification de l'article 1^{er}, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public.

22. Avant sa modification par l'arrêté royal du 19 avril 2014 modifiant l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public (M.B., 11 juillet 2014), l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité disposait :

«Les critères visant à organiser une répartition adéquate des officines pharmaceutiques ouvertes au public sont :».

L'arrêté royal du 19 avril 2014 a notamment introduit la rédaction actuelle de l'article 1^{er}, § 1^{er} :

«1^{er}. Le présent arrêté vise à organiser une répartition adéquate des officines pharmaceutiques ouvertes au public en limitant le nombre d'officines pharmaceutiques à un maximum par commune, avec des zones d'influence géographique et démographique minimales par officine pharmaceutique.» (cf. article 1^{er} de l'arrêté royal du 19 avril 2014).

L'arrêté royal du 19 avril 2014 a été publié au Moniteur belge du 11 juillet 2014 et est entré en vigueur le 21 juillet 2014.

Il en résulte immédiatement que TOUS les arrêts cités par Madame le Premier Auditeur et par les parties adverse et intervenante, mêmes ceux de 2015, portaient sur l'examen d'arrêtés ministériels de transfert d'officine pharmaceutique dont la régularité devait être examinée au regard de l'ancienne mouture de l'article 1^{er}, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité.

Il s'agit en effet d'arrêtés examinant des arrêtés ministériels adoptés avant la modification réglementaire précitée.

Dès lors, Votre Conseil ne peut s'appuyer sur une jurisprudence qui n'a pu prendre en considération les effets du changement de la réglementation.

Or, ces effets modifient considérablement les obligations de la partie adverse, tant en ce qui concerne l'exercice de son pouvoir d'appréciation, que son obligation de motivation des arrêtés ministériels de transfert d'officine pharmaceutique.

B. Sur l'ancienne mouture de l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974

23. L'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité disposait :

«Les critères visant à organiser une répartition adéquate des officines pharmaceutiques ouvertes au public sont :»

Par ailleurs, l'article 1^{er}, § 5bis, 3^o, du même arrêté royal dispose quant à lui :

«§ 5bis. Le transfert d'une officine existante peut être autorisé :

[...]

3^o si le transfert a lieu dans la même commune ou dans une commune limitrophe, pour autant qu'après le transfert, il en résulte une meilleure répartition géographique ou démographique des officines par rapport à la situation antérieure au transfert».

Ces deux dispositions s'inscrivent dans le chapitre I de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 intitulé «Critères relatifs à la répartition des officines pharmaceutiques et à l'organisation de la priorité».

24. Dans une affaire ayant donné lieu à l'arrêt n° 232.258 du 21 septembre 2015, S.P.R.L. Pharmacie de la FOUGERAIE, Votre Conseil a examiné un moyen des parties requérantes qui soutenait ce qui suit :

«Tel qu'exposé dans la requête et développé dans les écrits de procédure ultérieurs des requérants, le moyen reproche à la partie adverse la manière dont elle a fait application de la réglementation, en considérant l'amélioration géographique qui résulterait du transfert dont l'autorisation était sollicitée, sans toutefois avoir égard à l'amélioration de l'efficacité dans la dispense des médicaments, alors que, selon les requérants, une telle amélioration n'est pas évidente» [...].

Votre Conseil y a répondu comme suit :

«L'article 4, § 3, 1^o, 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 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.

L'article 1^{er} disposait, à l'époque de l'adoption de l'acte attaqué, en son paragraphe 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 [...]"

Par application de la disposition contenue à l'article 1^{er}, § 5bis, 3°, de cet arrêté, le transfert d'une officine ouverte au public peut être autorisé s'il contribue à une meilleure répartition, soit géographique, soit démographique, des officines. Saisie d'une demande d'autorisation de transfert, l'autorité qui constate que le transfert sollicite contribue à une meilleure répartition, soit géographique, soit démographique, des officines, n'est pas tenue d'apprécier, en outre, l'effet de ce transfert au regard de l'objectif d'assurer, dans l'intérêt de la santé publique, une dispensation adéquate, efficace et régulière des médicaments.

Par ailleurs, on n'aperçoit pas l'intérêt des requérants à faire valoir une atteinte à la liberté d'entreprendre, dès lors que c'est l'intervenante qui, en étant soumise au régime de l'autorisation préalable de transfert, a subi une restriction à cette liberté. Dans ces circonstances, il ne peut être fait grief à la partie adverse de n'avoir pas porté une telle appréciation.

Il suit de l'ensemble de ces considérations que le moyen ne peut être accueilli» [...].

Ce faisant, cet arrêt confirme que l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité, adopté en exécution de l'article 4, § 3, 1°, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions de soins de santé, fixe les critères visant à organiser une répartition adéquate des officines pharmaceutiques ouvertes au public.

Il en résulte qu'il n'y avait pas lieu, dans le chef de l'autorité administrative chargée d'accorder ou de refuser le transfert d'officine pharmaceutique demandé, de combiner :

- l'article 4, § 3, 1°, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 en tant qu'il se réfère à une dispensation adéquate, efficace et régulière des médicaments dans toutes les régions du pays ;

- avec l'article 1^{er}, § 5bis, 3°, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974.

En d'autres termes, il n'y avait lieu pour l'autorité administrative que d'avoir égard aux critères fixés dans l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité.

De surcroît, lorsqu'il s'agissait d'appliquer l'article 1^{er}, 5bis, 3°, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, l'autorité pouvait octroyer le transfert d'officine pharmaceutique demandé si celui-ci répondait soit à une meilleure répartition géographique des officines, soit à une meilleure répartition démographique des

officines.

C'est de cela qu'il s'agit lorsque Madame le Premier Auditeur invoque la jurisprudence constante de Votre Conseil.

C. Sur la nouvelle mouture de l'article 1^{er}, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974

25. L'article 1^{er} de l'arrêté royal du 19 avril 2014 modifiant l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public (M.B., 11 juillet 2014) a remplacé le texte antérieur ainsi libellé :

«Les critères visant à organiser une répartition adéquate des officines pharmaceutiques ouvertes au public sont :»

Par celui-ci :

«1^{er}. Le présent arrêté vise à organiser une répartition adéquate des officines pharmaceutiques ouvertes au public en limitant le nombre d'officines pharmaceutiques à un maximum par commune, avec des zones d'influence géographique et démographique minimales par officine pharmaceutique.».

L'article 1^{er}, § 5bis, 3^o, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 n'est, quant à lui, pas modifié par l'arrêté royal du 19 avril 2014 précité.

26. Contrairement au moyen soulevé par les parties requérantes dans l'arrêt précité, il ne s'agit pas ici de soutenir que l'autorité administrative est tenue de combiner un critère figurant dans l'arrêté n° 78 du 10 novembre 1967 avec un critère figurant dans son arrêté d'exécution du 25 septembre 1974, mais bien de critiquer la partie adverse en ce qu'elle n'a pas apprécié, en adoptant l'acte attaqué, l'ensemble des critères réglementaires figurant dans l'arrêté royal du 25 septembre 1974.

En effet, le nouveau paragraphe 1^{er} de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, après sa modification par l'arrêté royal du 19 avril 2014, ne se contente plus de préciser que les critères visant à organiser une répartition adéquate des officines pharmaceutiques ouvertes au public figurent aux paragraphes suivants, mais implique, par lui-même, qu'un transfert d'officine pharmaceutique assure une répartition adéquate des officines «en limitant le nombre d'officines pharmaceutiques à un maximum par commune, avec des zones d'influence géographique et démographique minimales par officine pharmaceutique».

Il figure, au même titre que l'article 1^{er}, § 5bis, 3^o, du même arrêté qui constitue l'unique fondement de l'acte attaqué, dans le chapitre 1^{er} intitulé «Critères relatifs à la répartition des officines pharmaceutiques et à l'organisation de la priorité».

Il en résulte qu'il est indéniable que les critères de répartition des officines pharmaceutiques et, en particulier, le § 5bis, 3^o, précité qui fonde l'acte attaqué doivent être lus en combinaison avec l'article 1^{er}, § 1^{er}, précité.

27. Cela est d'autant plus vrai qu'il ressort des termes de l'article 1^{er}, § 5bis, alinéa 1^{er}, précité qui dispose «Le transfert d'une officine existante peut être autorisé» que l'autorité conserve un pouvoir d'appréciation quant à une demande de transfert d'officine même si les conditions (ou, en l'occurrence, l'une des deux conditions alternatives) reprises au 3^o du § 5, sont réunies.

D. Application au cas d'espèce

28. En l'espèce, il doit être considéré que l'autorité, par le seul constat effectué par la Commission d'implantation que le critère de répartition géographique repris à l'article 1^{er}, § 5bis, 3^o (critère alternatif avec le critère de répartition démographique) était établi, n'était pas tenue, en vertu d'une compétence liée, d'accorder le transfert d'officine pharmaceutique ouverte au public demandé.

Celle-ci pouvait donc refuser le transfert demandé si, à la faveur de son pouvoir

d'appréciation, elle estimait qu'il ne permettait pas une répartition adéquate des officines en ne préservant pas, à tout le moins pour la partie requérante, une zone d'influence géographique et démographique minimale.

Or, dans les circonstances propres de l'espèce, la partie adverse, qui a constaté qu'une des conditions alternatives requises par l'article 1^{er}, § 5bis, 3°, était remplie, a eu connaissance «d'éléments qui — soumis à son pouvoir d'appréciation — eussent pu l'inciter à refuser le transfert dont l'autorisation était demandée».

En effet, la requérante et l'A.P.B. dans son avis défavorable ont toutes deux attiré spécialement l'attention de la Commission d'implantation sur le fait que le transfert d'officine pharmaceutique ouverte au public sollicité ne répondait pas à l'article 1^{er}, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974.

En particulier, tant l'avis de l'A.P.B., que le courrier de la requérante adressée à la Commission et les analyses d'impact émanant de la société SIRIUS INSIGHT ont mis en évidence le fait que le transfert envisagé aurait pour conséquence de ne plus permettre à l'officine pharmaceutique de la requérante de disposer d'une zone d'influence géographique et démographique minimale.

Il est question ici d'une perte de zone d'influence drastique dans le chef de la requérante, la rendant non viable.

À cet égard, l'A.P.B. émit un avis défavorable qui précise :

«Les renseignements fournis par le demandeur ne sont pas corrects. En effet, il n'est pas fait mention de la Pharmacie VAN TOMME SA lorsqu'il est fait mention de la zone d'influence.

Meilleure répartition géographique

Ce transfert pénalise la démographie des pharmacies dans la région d'Orcq/Marquain/Blandain en diminuant les zones d'influence des pharmacies existantes et ne répond pas à l'article 1, § 1, alinéa 1, par le fait que les zones minimales démographiques ne sont pas respectées.

Vous trouverez ci-joint deux analyses d'impact de ce transfert.

Vous constaterez que pour la Pharmacie VAN TOMME l'impact négatif est important puisque la population de proximité tombe de 1.375 à 210 et pour la Pharmacie DELDIQUE (Blanpain) de 3.109 à 2.735.

L'A.P.B. donne donc un avis négatif concernant cette demande.» [...].

De même, la requérante a, dans son courrier adressé à la Commission d'implantation, précisé sur ce point, ce qui suit :

«Enfin et surtout, l'article 1, § 1, de l'arrêté royal précité a été modifié en avril 2014 et retient désormais que :

Le présent arrêté vise à organiser une répartition adéquate des officines pharmaceutiques ouvertes au public en limitant le nombre d'officines pharmaceutiques à un maximum par commune, avec des zones d'influence géographique et démographique minimales par officine pharmaceutique [...].

J'ai acquis mon officine en 2001 et il s'agit de mon unique source de revenus. J'ai financé l'achat du fond de commerce via un emprunt auprès d'une banque. Il me reste encore plusieurs années d'échéances à payer. Mon mari est agriculteur et nous avons 3 enfants.

Ma zone d'influence en direction de Tournai est très limitée à cause de la proximité entre ma pharmacie et celle de M. RANSART (400m). Ma zone d'influence ne s'étend donc qu'en direction d'Orcq, une partie de Marquain et une partie de Lamain. Comme on peut le voir dans le dossier ci-joint. Au nord ma zone d'influence est fortement limitée par la pharmacie Saint-Eleuthère, voire même celle de Froyennes (Tornaphar) appartenant également à M. RANSART. Au sud, elle est limitée par les 2 pharmacies de Willemeau.

De plus, je voudrais souligner la faible densité de population de ces villages. Ce sont essentiellement des villas avec jardin entrecoupées de terre agricoles. Il n'y a pas d'immeubles à appartements contrairement à la situation en ville où la densité de population est beaucoup plus élevée.

Par conséquent il est évident que ma zone d'influence étant essentiellement

composée des habitants de la chaussée de Lille en direction d'Orcq et des habitants de ce village, l'installation d'une officine sur la chaussée de Lille à l'entrée du village d'Orcq ne me permettra plus de disposer d'une zone d'influence minimale et viable telle que visée à l'article 1, § 1, avec pour conséquence, dans un premier temps, l'impossibilité d'avoir un roulement suffisant du stock et donc l'obligation de limiter celui-ci vu les dates de péremption, ce qui signifie l'obligation pour le patient de commander un médicament et de revenir le chercher et dans un second temps la fermeture de l'officine.

Mon officine n'est pas viable avec une zone d'influence limitée à l'ouest à 500 mètres (mi-distance avec l'officine projetée) et à l'est à 200 mètres (vu la présence de l'officine de Monsieur RANSART (Pharmacie du Val d'Orcq) à 400 mètres).

Il est manifeste que les pharmacies existantes couvrent les besoins de la population locale» [...].

Enfin, ce constat a été objectivé par les analyses d'impact de la société SIRIUS INSIGHT [...].

Dans ces conditions, il ne peut guère être contesté que la pharmacie de la requérante n'est plus en mesure de conserver, si le transfert sollicité est autorisé, une zone d'influence géographique et démographique minimale, cette dernière étant réduite quasiment à néant dès lors qu'elle est limitée à 210 personnes, ce qui représente une diminution de 85% par rapport à la zone d'influence avant transfert. Il en résulte que le transfert autorisé ne répond manifestement pas au prescrit de l'article 1^{er}, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, tel que modifié par l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 19 avril 2014 précité.

29. Ceci dit, et en tout état de cause, indépendamment même de la question de la réalité de cette perte d'influence au regard des pièces soumises à la Commission d'implantation et à l'autorité qui a adopté la décision querellée (ce qui devance toute contestation par la partie adverse et, le cas échéant, par une partie intervenante dans le présent recours), il ne pourrait être pallié aux griefs suivants :

- Il ne ressort pas de l'avis de la Commission d'implantation du 15 septembre 2015 et, partant de l'acte attaqué qui se contente de s'y rallier, que l'autorité aurait effectivement exercé son pouvoir d'appréciation à l'égard desdits éléments pour apprécier si la demande d'autorisation de transfert qui lui a été soumise permettait ou non de préserver «des zones d'influence géographique et démographique minimales par officine pharmaceutique» alors que les circonstances propres de la cause compte tenu des pièces du dossier devaient amener cette analyse;

- En tout état de cause, l'avis de la Commission d'implantation n'est pas motivé formellement sur ce point et n'expose nullement les raisons pour lesquelles l'article 1^{er}, § 5bis, 3^o, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 n'a pas été examiné en combinaison avec son article 1^{er}, alinéa, 1^{er}, alors qu'à nouveau les éléments objectifs du dossier devaient conduire à une motivation particulière sur ce point.

Eu égard à ce qui précède, la décision querellée, se ralliant simplement à l'avis de la Commission d'implantation, viole l'ensemble des dispositions et principes visés au moyen.

Partant, le moyen unique est fondé".

E. Dernier mémoire de la requérante

Outre qu'elle sollicite la poursuite de la procédure, la requérante fait état des éléments suivants :

- " 1. Madame le Premier Auditeur MARTOU rappelle que la requérante reproche à la partie adverse de ne pas avoir exercé son pouvoir d'appréciation sur la possibilité du transfert en tenant compte des exigences du § 1 de l'article 1 de l'arrêté royal du

25 septembre 1974 qui doivent être respectées outre celles fixées par le § 5bis du même article dont elle a uniquement tenu compte.

Or, l'arrêté royal du 19 avril 2014 a modifié l'article 1^{er}, § 1^{er} en y ajoutant que chaque officine doit disposer d'une zone d'influence géographique et démographique minimale.

L'arrêté royal du 25 septembre 1974 ayant été adopté en exécution de l'article 4, § 3, 1^o, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 contient intrinsèquement toutes les exigences à observer pour qu'une dispensation adéquate, efficace et régulière des médicaments au sens de l'arrêté royal n° 78 soit assurée.

En d'autres termes, il n'y avait lieu pour l'autorité administrative que d'avoir égard aux critères fixés dans l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité, mais à tous les critères.

Or, une exigence supplémentaire a été ajoutée en 2014.

2. Madame le premier Auditeur estime en page 10 de son rapport que le § 1 de l'article 1 fait maintenant état dans ses objectifs «de zones d'influence géographique et démographique minimales est sans influence (...) dès lors que le § 5bis, 3^o de l'arrêté royal (...) n'a en effet pas été modifié.».

Or, en aucune façon le § 5bis, 3^o de l'arrêté royal ne garantit le respect d'une zone d'influence minimale pour les pharmacies voisines du lieu de transfert projeté.

En l'espèce par exemple la pharmacie BRUNAIN se situait en plein centre-ville avec une densité de population et donc une patientèle de proximité immédiate très largement supérieure à celle d'une officine se trouvant sur une voirie en zone rurale, les distances ne s'appréciant pas de la même façon dans les deux cas du point de vue du nombre d'habitants desservis.

L'analyse réalisée par la société SIRIUS INSIGHT démontre que, quand bien même les distances avec les pharmacies les plus proches de la pharmacie BRUNAIN se sont accrues après transfert (critère alternatif de l'article 1, § 5bis, 3^o respecté) il n'en demeure pas moins que la pharmacie de la requérante est quant à elle vouée à la faillite, ne disposant plus, après le transfert, d'une patientèle minimale (perte estimée de 85% de son chiffre d'affaires, risquant d'être encore aggravée par une impossibilité de disposer d'un stock complet de médicaments, ce qui orientera les patients vers une officine mieux achalandée).

Partant, le moyen unique est fondé".

F. Dernier mémoire de l'intervenante

Au titre de dernières observations, l'intervenante fait état des considérations suivantes :

" La partie intervenante qui a pris connaissance du rapport de Madame l'auditeur partage l'analyse développée et abonde dans son sens.

C'est à juste titre qu'il est conclu au non fondement du moyen unique développé par la partie requérante.

Le dernier mémoire introduit par la partie requérante, qui n'est pas de nature à mettre en cause la conclusion du rapport de Madame l'auditeur, n'appelle pas d'observations complémentaires et la partie intervenante s'en réfère pour le surplus à ce qu'elle a développé supra".

IV.2. Appréciation du Conseil d'Etat

L'article 4, § 3, 1^o, 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 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.

Dans sa version applicable en l'espèce, telle qu'elle résulte notamment des modifications apportées par l'arrêté royal du 19 avril 2014 modifiant l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public, l'article 1^{er} de cet arrêté royal du 25 septembre 1974 est libellé comme suit, en ses paragraphes 1^{er} à 5bis :

- " § 1^{er}. Le présent arrêté vise à organiser une répartition adéquate des officines pharmaceutiques ouvertes au public en limitant le nombre d'officines pharmaceutiques à un maximum par commune, avec des zones d'influence géographique et démographique minimales par officine pharmaceutique.

§ 2. Selon que la commune compte :

- plus de 30 000 habitants;
- de 7 500 à 30 000 habitants;
- moins de 7 500 habitants;

le nombre d'officines pharmaceutiques ouvertes au public ne peut être supérieur au quotient de la division du nombre total d'habitants respectivement par;

- 3 000
- 2 500
- 2 000

Pour chaque officine existante dans laquelle deux ou plusieurs pharmaciens exercent simultanément leur art de façon effective et à plein temps, le chiffre de la population est réduit à 5 000 à condition que cette situation exista [*sic*] durant au moins 6 mois avant la date de l'introduction de la demande.

La réduction du chiffre de la population ne peut être appliquée lorsqu'elle aurait pour effet de réduire le nombre des officines à moins de deux dans les communes de moins de 7 500 habitants et à moins de trois dans les communes de plus de 9 000 habitants.

§ 3. [abrogé par arrêté royal du 19 avril 2014]

§ 3bis. Sans préjudice du paragraphe 2, l'implantation d'une officine supplémentaire peut être autorisée :

- a) si la pharmacie la plus proche se trouve à au moins 1 km de l'officine projetée et si cette dernière couvre les besoins d'au moins 2 500 habitants;
- b) si la pharmacie la plus proche se trouve à au moins 3 km de l'officine projetée et si cette dernière couvre les besoins d'au moins 2 000 habitants;
- c) si la pharmacie la plus proche se trouve à au moins 5 km de l'officine projetée et si cette dernière couvre les besoins d'au moins 1 500 habitants.

§ 4. [abrogé par arrêté royal du 19 avril 2014]

§ 5. [abrogé par arrêté royal du 19 avril 2014]

§ 5bis. Le transfert d'une officine existante peut être autorisé :

- 1° s'il est satisfait aux dispositions du § 2 ou § 3bis, ou
- 2° s'il s'agit d'un transfert dans la proximité immédiate, étant entendu qu'un transfert dans un rayon de 100 mètres est toujours considéré comme un transfert dans la proximité immédiate, ou
- 3° si le transfert a lieu dans la même commune ou dans une commune limitrophe, pour autant qu'après le transfert, il en résulte une meilleure répartition géographique ou démographique des officines par rapport à la situation antérieure au transfert.

Une officine ouverte au public n'entre en considération en vue d'un transfert que lorsqu'elle est autorisée depuis au moins cinq ans à l'endroit où elle est implantée, sauf pour des raisons impérieuses dûment établies".

Pour l'application de l'article 1^{er}, § 5bis, 3°, l'autorité doit constater que le transfert contribue soit à une meilleure répartition géographique des officines, soit à une meilleure répartition démographique de celles-ci. Il découle de l'emploi de la conjonction de coordination "ou" que ces deux critères s'appliquent de manière alternative et non cumulative.

Cette lecture ne peut toutefois pas faire perdre de vue qu'il ressort des termes de l'article 1^{er}, § 5bis, et plus particulièrement du verbe "peut" qui y est utilisé, que, même si les conditions fixées dans la réglementation sont réunies, la délivrance d'une autorisation de transfert d'une officine n'est pas automatique, ce qui signifie que la compétence de l'autorité n'est pas liée, celle-ci pouvant refuser un transfert à la faveur de son pouvoir d'appréciation. Il s'ensuit que, saisie d'une demande d'autorisation de transfert d'une officine pharmaceutique, l'autorité est tenue d'exercer le pouvoir d'appréciation qu'elle tient de la disposition précitée, ce qui suppose, d'une part, qu'elle prenne en considération, en les examinant soigneusement, les différents

éléments qui lui sont soumis et, d'autre part, que sa décision, ou l'avis auquel – comme en l'espèce – elle se réfère pour motiver cette décision, fasse apparaître qu'il a été procédé à cet examen et les raisons pour lesquelles elle statue dans un sens déterminé, alors que certains des éléments qui lui avaient été soumis auraient pu l'inciter à statuer en sens contraire.

Bien qu'il critique plus spécifiquement la manière dont il a été fait application, dans le cas d'espèce, de l'article 1^{er}, § 5bis, 3°, lu en combinaison avec le paragraphe 1^{er} de ce même article, le moyen dénonce de façon générale le défaut d'exercice, par la partie adverse, du pouvoir d'appréciation qu'elle détient des dispositions invoquées, ainsi que l'indigence de la motivation formelle de l'acte attaqué ou, plus précisément, de l'avis de la Commission d'implantation auquel se réfère cet acte, alors que des éléments du dossier appelaient une motivation particulière, faisant apparaître la manière dont la partie adverse, ou la Commission d'implantation, avait exercé ce pouvoir d'appréciation. Suivant la requête, ces éléments étaient, outre les courriers respectivement adressés à la Commission d'implantation par la requérante et la Pharmacie DELDIQUE, et faisant état des objections qu'appelait le transfert sollicité, l'avis négatif de l'Association pharmaceutique belge et les analyses sur lesquelles il était fondé.

L'avis de la Commission d'implantation, dont la partie adverse déclare s'approprier la teneur au titre de motivation formelle de l'acte attaqué, se lit comme suit :

- " Attendu que conformément aux dispositions de l'article 1, § 5bis de l'arrêté royal du 25/9/1974, le transfert d'une officine existante peut être autorisé :
- 1° s'il est satisfait aux dispositions du § 2 ou 3bis, ou
 - 2° s'il s'agit d'un transfert dans la proximité immédiate, étant entendu qu'un transfert dans un rayon de 100 mètres est toujours considéré comme un transfert dans la proximité immédiate, ou
 - 3° si, d'une part, le transfert a lieu dans la même commune ou dans une commune limitrophe, dans ce dernier cas pour autant qu'après le transfert, le nombre d'officines par habitant dans la commune où l'officine est fermée ne soit pas inférieur au nombre d'officines pouvant être ouvertes en application des critères fixés au § 2 ou au § 3bis, et si d'autre part, il en résulte une meilleure répartition géographique ou démographique des officines par rapport à la situation antérieure au transfert.
- Attendu que l'endroit choisi par la demanderesse pour le transfert de son officine est situé à une distance d'environ 3.100 mètres du lieu d'implantation actuel et qu'elle a lieu dans la même commune ;
- Attendu que le transfert sollicité ne peut pas être accordé en vertu des dispositions de l'article 1, § 5bis, 1°, renvoyant aux dispositions des § 2 et § 3bis, étant donné que le transfert demandé a lieu dans la même commune et que cette disposition ne s'applique donc pas en la cause ;

Attendu que le transfert sollicité ne peut pas être octroyé en vertu des dispositions de l'article 1, § 5bis, 2°, étant donné qu'il ne s'agit pas d'un transfert dans la proximité immédiate ;

Attendu qu'il ressort des données du dossier, notamment du rapport fonctionnaire, visé à l'arrêté royal du 17 décembre 2008 relatif à la surveillance à exercer par l'Agence fédérale des Médicaments et des Produits de Santé (article 15 de l'A.R. du 25/9/1974), que, conformément à l'article 1, § 5bis, 3°, le transfert sollicité améliorerait la répartition géographique des officines de la commune de Tournai par rapport à la situation antérieure au transfert puisque l'officine la plus proche, serait éloignée de 1.100 mètres après transfert au lieu de 300 mètres avant transfert".

La lecture de cet avis ne fait apparaître ni que les objections élevées, au cours de la procédure d'adoption de l'acte attaqué, à l'encontre d'un octroi de l'autorisation sollicitée auraient été examinées, ni, le cas échéant, pourquoi elles ne l'ont pas été. S'agissant, par ailleurs, du grief formulé par la requérante, en tant qu'il se rapporte à l'exercice d'un pouvoir d'appréciation que commanderait désormais l'article 1^{er}, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, la lecture de l'avis ne permet ni d'établir que ce pouvoir d'appréciation aurait été exercé ni d'identifier, le cas échéant, les raisons pour lesquelles la partie adverse, ou la Commission d'implantation, ne se serait pas estimée tenue par l'exercice d'un tel pouvoir. Ainsi, n'est-il notamment pas permis de déterminer si la partie adverse se serait, le cas échéant, estimée dispensée de devoir exercer un pouvoir discrétionnaire déduit de l'article 1^{er}, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 (tel que modifié par l'arrêté royal du 19 avril 2014), au motif que l'article 1^{er} de cet arrêté royal devait, pour l'ensemble de ses dispositions, être appliqué dans sa version antérieure à cette modification survenue en 2014, ce que pourrait laisser entendre l'avis de la Commission d'implantation. Celui-ci reproduit, en effet, l'article 1^{er}, § 5bis, dans sa version antérieure à la modification de 2014.

L'avis, ainsi rédigé, de la Commission d'implantation et, plus généralement, l'ensemble des pièces de la procédure imposent de conclure, d'une part, que rien n'atteste l'exercice, par la partie adverse, d'un quelconque pouvoir d'appréciation discrétionnaire qui – nonobstant le caractère alternatif des critères visés à l'article 1^{er}, § 5bis, 3°, de l'arrêté royal du 25 septembre 1967 – doit être exercé, à tout le moins pour certains aspects, au cours de la procédure d'adoption d'une décision par laquelle il est statué sur une demande d'autorisation de transfert d'officine pharmaceutique, et, d'autre part, qu'il n'est pas permis de comprendre les raisons pour lesquelles la partie adverse a adopté l'autorisation litigieuse en se bornant à constater, sans plus, la meilleure répartition géographique qu'entraînerait le transfert sollicité, sans avoir égard aux éléments divers, de fait et de droit, qui lui imposaient d'exercer un tel pouvoir d'appréciation et de motiver formellement la décision résultant de l'exercice de ce pouvoir.

Il s'ensuit que le moyen unique est fondé.

V. Indemnité de procédure et autres dépens

La requérante sollicite la condamnation de la partie adverse au paiement de l'indemnité de procédure de base de 700 euros.

La partie adverse n'a fait état d'aucun élément dont le Conseil d'État pourrait tenir compte pour réduire le montant de l'indemnité sollicitée.

Il y a lieu, en conséquence, de faire droit à la demande d'indemnité de procédure de la requérante.

L'annulation de l'acte attaqué justifie, par ailleurs, que les autres dépens soient laissés à la partie adverse, à l'exception de ceux relatifs à l'intervention qui sont laissés à charge de l'intervenante.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La décision de la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique du 25 novembre 2015 autorisant le transfert de l'officine pharmaceutique appartenant à Roseline BRUNAIN, située Quai Dumon, 6 à 7500 Tournai vers la Chaussée de Lille, 434-436 à 7501 Tournai (Orcq) est annulée.

Article 2.

Une indemnité de procédure de 700 euros est accordée à la partie requérante, à charge de la partie adverse.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 550 euros, sont également mis à charge de la partie adverse, à concurrence de 400 euros, et à charge de la partie intervenante, à concurrence de 150 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le dix-sept avril deux mille dix-huit par :

MM. Imre KOVALOVSKY,	président de chambre,
David DE ROY,	conseiller d'État,
M ^{me} Anne-Françoise BOLLY,	conseiller d'État,
M. Vincent DURIEUX,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

Imre KOVALOVSKY.