

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 256.694 du 6 juin 2023

A. 226.770/VI-21.360

A. 226.772/VI-21.361

A. 226.773/VI-21.362

En cause : **la société coopérative à responsabilité limitée
ÉCONOMIE POPULAIRE,**

ayant élu domicile chez
M^e Xavier CLOSE, avocat,
avenue de l'Observatoire 10
4000 Liège,

contre :

l'État belge, représenté par
le ministre de la Santé publique,

ayant élu domicile chez
M^{es} Pierre LEGROS et
Jérôme SOHIER, avocats,
chaussée de La Hulpe 181/24
1170 Bruxelles.

Partie intervenante :

**la société coopérative à responsabilité
limitée P4INVEST,**

ayant élu domicile chez
M^e Ann DIERICKX, avocat,
Mechelsestraat 107-109
3000 Leuven.

I. Objet des requêtes

Par une requête introduite le 26 novembre 2018, la SCRL Économie Populaire demande l'annulation de :

- « 1) La décision du Ministre de la Santé publique du 9 mai 2017 accordant à la SPRL Pharmacie de la Place un maintien d'autorisation pour son officine sise rue Gaston Grégoire 3 à 4540 Amay, pour 3 ans à compter du 31/12/2010 ;

2) La décision du Ministre de la Santé publique du 9 mai 2017 accordant à la SPRL Pharmacie de la Place un maintien d'autorisation pour son officine sise rue Gaston Grégoire 3 à 4540 Amay, pour 3 ans à compter du 31/12/2013 ;

3) La décision du Ministre de la Santé publique du 9 mai 2017 accordant à la SPRL Pharmacie de la Place un maintien d'autorisation pour son officine sise rue Gaston Grégoire 3 à 4540 Amay, pour 3 ans à compter du 31/12/2016 ».

Il s'agit de la requête en annulation enrôlée sous le numéro A. 226.770/VI-21.360.

Par une requête introduite le 26 novembre 2018, la SCRL Économie Populaire demande l'annulation de :

« la décision de la Ministre de la Santé publique du 30 janvier 2018 octroyant à la SCRL P4 Invest un maintien de l'autorisation pour une période de 3 ans à compter du 29 mai 2017 pour une officine sise rue Gaston Grégoire 3 à 4540 Amay ».

Il s'agit de la requête en annulation enrôlée sous le numéro de rôle A.226.772/VI-21.361.

Par une requête introduite le 26 novembre 2018, la SCRL Économie Populaire demande l'annulation de :

« l'autorisation de transfert accordée le 3 septembre 2018 par la Ministre de la Santé publique à la SCRL P4 Invest pour une officine ouverte au public sise rue Gaston Grégoire 3 à 4540 Amay vers la route du Condroz 322, à 4550 Nandrin ».

Il s'agit de la requête en annulation enrôlée sous le numéro A. 226.773/VI-21.362.

II. Procédure

Par trois requêtes introduites le 7 janvier 2019, la SCRL P4Invest demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans les trois procédures en annulation précitées.

Ces demandes en intervention ont été accueillies provisoirement par trois ordonnances du 5 février 2019.

La contribution et les droits visés respectivement aux articles 66,6°, et 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.

Des dossiers administratifs ont été déposés dans les trois affaires.

Des mémoires en réponse, en réplique et en intervention ont été régulièrement échangés dans les trois affaires.

M. Patrick Herbignat, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, a rédigé des rapports dans les trois affaires sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Les rapports ont été notifiés aux parties.

La partie requérante a demandé la poursuite de la procédure dans les affaires A. 226.770/VI-21.360 et A. 226.772/VI-21.361. Elle a déposé un dernier mémoire dans l'affaire A. 226.773/VI-21.362.

La partie adverse a déposé un dernier mémoire dans l'affaire A. 226.773/VI-21.362.

La partie intervenante a déposé des derniers mémoires dans les trois affaires.

Par des ordonnances du 6 décembre 2022, les trois affaires ont été fixées à l'audience du 18 janvier 2023.

M^{me} Florence Piret, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e Clément Pesesse, *loco* M^e Xavier Close, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^e Margot Celli, *loco* M^e Jérôme Sohier, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^e Ann Dierickx, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

M. Patrick Herbignat, premier auditeur chef de section, a été entendu en son avis conforme dans les affaires A. 226.770/VI-21.360 et A. 226.772/VI-21.361 et en son avis contraire dans l'affaire A. 226.773/VI-21.362.

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. Connexité

Les écrits de procédure déposés dans les affaires A. 226.770/VI-21.360, A. 226.772/VI-21.361 et A. 226.773/VI-21.362 concernent les mêmes parties, s'inscrivent dans le même contexte factuel et soulèvent des questions identiques. Dans un souci de bonne administration de la justice, il convient de joindre les causes.

IV. Exposé des faits utiles

1. L'officine concernée par les trois recours en annulation, anciennement dénommée Pharmacie Mouchette était située rue Gaston Grégoire 3 à 4540 Amay. Elle est fermée temporairement le 1^{er} mai 2010 par son exploitant, qui obtient, le 14 décembre 2011, le maintien de l'autorisation pour une période de 3 ans à compter du 1^{er} mai 2010.

2. L'officine est reprise le 31 décembre 2010 par la SRL Pharmacie de la Place (fusion par absorption) qui ne procède pas à sa réouverture et ne demande pas de nouvelle autorisation de fermeture temporaire, alors qu'elle ne peut bénéficier de l'autorisation précédemment accordée à titre personnel à la SCRL Pharmacie Mouchette.

3. Constatant qu'aucune demande de fermeture temporaire ni définitive n'est introduite, l'AFMPS envoie deux sommations à la SRL Pharmacie de la Place, le 7 juin 2016 puis le 30 août 2016, en exécution de l'article 15^{quinquies} de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public (ci-après : arrêté royal du 25 septembre 1974) qui, dans sa version alors applicable, permet le retrait de l'autorisation d'exploitation après une double sommation.

4. Le 21 septembre 2016, la SRL Pharmacie de la Place introduit trois demandes de maintien d'autorisation rétroactives pour des périodes de trois ans

qu'elle identifie comme il suit : du 31 décembre 2010 au 30 avril 2013, du 31 décembre 2013 au 30 avril 2016 et du 31 décembre 2016 au 30 avril 2019.

Le 21 novembre 2016, la SRL Pharmacie de la Place se voit délivrer une autorisation d'exploitation pour son officine. Cette décision ne fait l'objet d'aucun recours.

5. Le 9 mai 2017, la Ministre de la Santé publique accorde trois décisions de maintien d'autorisation pour des périodes de trois ans, prenant respectivement cours le 31 décembre 2010, le 31 décembre 2013 et le 31 décembre 2016.

Ces trois décisions sont l'objet du recours en annulation enrôlé sous le numéro A. 226.770/VI-21.360.

6. Le 29 mai 2017, la SCRL P4Invest rachète l'officine concernée.

7. Le 29 juin 2017, elle notifie à l'AFMPS la reprise de l'officine en déposant une demande de modification de l'enregistrement de celle-ci. Le même jour, elle introduit une demande de maintien d'autorisation de cette officine pour une période de trois ans courant du 29 mai 2017 au 28 mai 2020.

8. Le 16 août 2017, la Ministre de la Santé publique délivre l'attestation d'enregistrement à l'intervenante et lui accorde une autorisation d'exploitation de l'officine. Cette décision ne fait l'objet d'aucun recours.

9. Le 30 août 2017, l'intervenante introduit, pour son officine, une demande d'autorisation de transfert vers la commune limitrophe de 4550 Nandrin, route du Condroz 322.

10. Le 8 décembre 2017, la demande de transfert est notifiée à l'OPHACO, au Président de la Commission médicale provinciale de Liège, à l'Association pharmaceutique belge (APB), au Gouverneur de la Province de Liège, à l'Inspecteur de la Pharmacie et aux officines identifiées comme « existant dans le voisinage », à savoir la SA Pharmacie Baecken, la SA Pharmacie Neuville-Village, la SCRL Multipharma, la SCRL Pharmacie Jacques Colette Lion et la SRL Pharmacie Cloux.

11. Le 30 janvier 2018, la Ministre de la Santé publique accorde, à la suite des avis favorables de l'Inspecteur de la Pharmacie et de l'Administrateur général de l'AFMPS, le maintien de l'autorisation sollicité pour une période de trois ans à partir du 29 mai 2017.

Cette décision est l'objet du recours enrôlé sous le numéro A. 226.772/VI-21.361. L'annulation de cette décision est aussi demandée par un autre recours enrôlé sous le numéro A.225.325/VI-21.252.

12. Le 3 septembre 2018, la Ministre de la Santé publique accorde à l'intervenante l'autorisation de transfert sollicitée. Cette décision est motivée par référence à l'avis favorable rendu le 7 juin 2018 par la Commission d'implantation des officines pharmaceutiques.

Cette décision est l'objet du recours enrôlé sous le numéro A. 226.773/VI-21.362. L'annulation de cette décision est aussi demandée par un autre recours enrôlé sous le numéro A. 226.791/VI-21.366.

V. Intervention

Par trois requêtes introduites le 7 janvier 2019, la SCRL P4Invest demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans les trois procédures en annulation.

En tant que bénéficiaire de la décision du 30 janvier 2018 de maintien de l'autorisation et de celle du 3 septembre 2018 d'autorisation de transfert, elle a un intérêt suffisant à intervenir dans le cadre des affaires enrôlées sous les numéros A. 226.772/VI-21.361 et A. 226.773/VI-21.362.

Par ailleurs, elle a également un intérêt à intervenir dans le cadre de l'affaire enrôlée sous le numéro A. 226.770/VI-21.360 qui concerne le recours dirigé contre les trois décisions du 9 mai 2017 de maintien d'autorisation, dès lors que la requérante soutient que l'illégalité de ces décisions affecte la légalité des décisions des 30 janvier et 3 septembre 2018 précitées.

Il y a lieu d'accueillir ces trois requêtes.

VI. Recevabilité des trois recours

VI.1. Thèses des parties

1. Thèse de la partie intervenante

L'intervenante soulève, dans les trois affaires, une exception d'irrecevabilité tenant notamment au fait que la requérante ne démontre pas concrètement que le transfert de l'officine litigieuse (vers la Route du Condroz 322 à 4550 Nandrin) lui porterait préjudice. Selon l'intervenante, la requérante n'établit pas que son officine se trouve à proximité du lieu d'implantation de l'officine transférée et qu'elle subit un inconvénient commercial à la suite de ce transfert. Elle relève, en particulier, que trois autres pharmacies sont situées entre celle de la requérante et l'officine transférée, à savoir :

« [...]

- la Pharmacie Baecken située à 4550 Nandrin, Route du Condroz 207 (officine 1 sur la carte - pièce [...]);
- la Pharmacie Lion située à 4550 Nandrin, Place Ovide Musin 5 (officine 2 sur la carte - pièce [...]);
- la Pharmacie Cloux MP, située à 4550 Nandrin, Rue de Mannehay 3 (officine 3 sur la carte - pièce [...]) ».

L'intervenante produit, en annexe de son mémoire, une carte sur laquelle figurent les lieux d'implantation des trois officines s'interposant entre celle de la requérante et la pharmacie transférée. Elle en conclut que la zone d'influence de la pharmacie de la requérante n'est en rien affectée par l'implantation de son officine à Nandrin, puisque les patients qui cherchent une officine trouvent sur leur route trois autres pharmacies que la sienne avant d'atteindre celle de la requérante, et inversement.

Dans ses derniers mémoires, l'intervenante relève que si le caractère rural et la faible démographie des lieux sont, certes, des facteurs utiles pour apprécier la position concurrentielle d'une officine par rapport à une autre, il faut encore vérifier l'application de ces facteurs *in concreto*. Elle estime qu'en l'espèce, un examen concret des lieux permet de considérer que la position concurrentielle de la pharmacie de la requérante n'est pas affectée par la nouvelle implantation de son officine au motif que, d'une part, trois autres pharmacies – dont l'une se trouve sur la route du Condroz – s'interposent entre ces deux officines et, d'autre part, en raison de la répartition réelle de la population rurale en ces lieux. Elle explique, à cet

égard, ce qui suit :

- « [...] la répartition réelle de la population de la région montre nettement que l'implantation de l'officine de la partie intervenante à 4550 Nandrin, Route du Condroz 322 n'est pas du tout de nature à diminuer la clientèle de l'officine de la partie requérante située à 4557 Soheit-Tinlot, Rue du Centre 67. En effet :
- l'officine de la partie requérante située à 4557 Soheit-Tinlot, Rue du Centre 67 s'oriente vers une patientèle "récoltée" à Soheit-Tinlot et ses hameaux (Fraiture, Abée, Seny, Warzée et Ramelot) [pièce [...] et pièce [...]]
 - l'officine de la Pharmacie Baecken, située à 4550 Nandrin, Route du Condroz 207, s'oriente vers une patientèle "récoltée" à Nandrin et ses hameaux (par exemple Villers le Temple, Scry et Yernée - Fraineux) [pièce [...] et pièce [...]];
 - l'officine de la partie intervenante [Extrapharm] s'oriente vers une patientèle "récoltée" à Nandrin et ses hameaux (comme par exemple Fraineux, Saint-Séverin) et la région de Neupré et Rotheux-Rimière [pièce [...] et pièce [...]].
- D'ailleurs, la cassure de la population entre Soheit-Tinlot, où se trouve l'officine de la partie requérante d'une part, et Nandrin, où se trouvent l'officine de la partie intervenante et l'officine interposée de la Pharmacie Baecken, d'autre part [pièce [...] et pièce [...]] démontre de plus que la position concurrentielle de la partie requérante n'est pas du tout affectée par l'implantation de l'officine de la partie intervenante à l'adresse envisagée ».

L'intervenante ajoute, dans le cadre du recours enrôlé sous le numéro A.226.773/VI-21.362, qu'il ne suffit pas, pour justifier d'un intérêt au recours, d'invoquer une prétendue proximité géographique entre deux officines en milieu rural à faible densité de population et que le critère de la distance entre deux officines n'est pas le seul critère à prendre en considération. Elle répète qu'il faut tenir compte de la situation concrète des lieux pour apprécier l'intérêt à agir de la requérante.

2. Thèse de la requérante

Dans ses requêtes, la requérante justifie son intérêt à agir par la circonstance qu'elle est propriétaire d'une officine pharmaceutique à Soheit-Tinlot à 5,8 km de l'adresse du lieu de transfert de l'officine de l'intervenante (route du Condroz 322 à 4550 Nandrin) et qu'elle a donc intérêt à l'annulation des divers actes administratifs qui ont rendu possible ce transfert. Dans le cadre du recours enrôlé sous le numéro A. 226.773/VI-21.362, elle ajoute qu'elle a « intérêt à l'annulation de l'autorisation de transfert pour empêcher l'implantation d'un concurrent supplémentaire dans la commune voisine de Nandrin, à proximité de son officine qui est directement accessible, et d'ailleurs visible, depuis la route du Condroz où [l'intervenante] projette de s'implanter à un rond-point stratégique ».

Dans ses mémoires en réplique, la requérante fait valoir que la distance

de 5,3 km entre les deux officines « suffit » à justifier son intérêt au recours, en raison du caractère rural et « faiblement peuplé » des deux communes limitrophes (162 habitants au km² à Nandrin et 73 habitants au km² à Tinlot, pour un total de 580 habitants seulement à Soheit-Tinlot qui fait partie de la commune de Tinlot). Elle renvoie à deux arrêts du Conseil d'État, dans lesquels la recevabilité des recours a été admise alors que la pharmacie concurrente était située à moins de 10 km de l'officine de la partie requérante dans une région rurale à faible densité de population. Dans le cadre des recours enrôlés sous les numéros A.226.772/VI-21.361 et A.226.773/VI-21.362, la requérante ajoute que l'interposition alléguée de trois officines entre sa pharmacie et celle de l'intervenante est « sans incidence sur l'intérêt au recours ». Elle répète disposer d'un intérêt à ce que ne s'implante pas une nouvelle officine « à proximité de son officine, ce qui est de nature à diminuer sa clientèle et à entraîner un manque à gagner dans son chef ».

La requérante n'a pas déposé de dernier mémoire dans les affaires A.226.770/VI-21.360 et A.226.772/VI-21.361. Dans le dernier mémoire qu'elle a déposé dans le cadre du recours A.226.773/VI-21.362, postérieurement au dépôt du dernier mémoire de l'intervenante dans la même affaire, elle soutient que l'appréciation de l'intervenante quant à la composition de la patientèle des officines est « très contestable » en raison du « caractère rural de la zone ». Ainsi, selon elle, « les populations de zones rurales parcourent des distances plus importantes pour se procurer les biens et services des officines pharmaceutiques », d'autant plus « lorsque ces déplacements peuvent également servir à rejoindre les commerces voisins de ces différentes officines (comme c'est le cas en l'espèce sur la route du Condroz) ». Elle ajoute encore ce qui suit :

« Les officines de la requérante et de l'intervenante sont toutes deux visibles et accessibles depuis la Route du Condroz. Il s'agit là d'un axe de communication majeur, reliant la région au centre urbain important le plus proche : Liège. Cette route à quatre bandes est empruntée par de nombreux travailleurs ou personnes en transit vers l'agglomération liégeoise (par exemple pour se rendre ou revenir d'un rendez-vous médical à l'un des nombreux hôpitaux ou spécialistes de la ville ...). Les usagers de cette route, qui longe de nombreuses implantations commerciales, combinent leurs déplacements pour y faire l'essentiel de leurs achats. Il ne fait aucun doute qu'en ce qui concerne cette patientèle à tout le moins, les officines de l'intervenante et de la requérante sont concurrentes. C'est bien la volonté de viser une "patientèle de passage" sur la route du Condroz qui a motivé l'intervenante à s'installer le long de cet axe fréquenté, et non dans le village de Nandrin ou dans l'un des hameaux de l'entité ».

VI.2. Appréciation du Conseil d'État

Aux termes de l'article 19, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, un recours en annulation au sens de l'article 14, § 1^{er}, de ces lois peut être porté devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État par toute partie justifiant d'une lésion ou d'un intérêt. Une partie requérante dispose de cet intérêt requis en droit si deux conditions sont remplies : tout d'abord, l'acte administratif attaqué doit lui causer un préjudice personnel, direct, certain, actuel et lésant un intérêt légitime ; ensuite, l'annulation de cet acte qui interviendra éventuellement doit lui procurer un avantage direct et personnel, si minime soit-il. Il appartient au Conseil d'État d'apprécier si la partie requérante qui le saisit justifie d'un intérêt à son recours. Sous réserve des dispositions de droit international directement applicables, l'article 19 des lois coordonnées fait ainsi obstacle à l'action populaire qui serait introduite par n'importe quelle personne, qu'elle soit physique ou morale. Le Conseil d'État doit toutefois veiller à ce que la condition de l'intérêt ne soit pas appliquée d'une manière exagérément restrictive ou formaliste.

C'est à la partie requérante qu'il appartient de prouver son intérêt à agir, particulièrement lorsque celui-ci est contesté par une autre partie.

En l'espèce, l'intervenante soutient, à l'appui de plusieurs documents, que la nouvelle implantation de son officine après transfert n'entre pas dans la zone d'influence démographique de la pharmacie requérante, laquelle est située à plus de cinq kilomètres de là. Elle explique que c'est principalement dû au fait que trois autres officines s'interposent entre la pharmacie de la requérante et la sienne, ce qui, en tant que tel, n'est pas contesté par la requérante.

La requérante ne démontre pas que le caractère rural, à faible densité de population, des communes où sont situées ces officines aurait pour effet de modifier leurs zones d'influence respectives. L'affirmation qui figure dans le dernier mémoire déposé dans l'affaire A.226.773/VI-21.362 selon laquelle « les populations de zones rurales parcourent des distances plus importantes pour se procurer les biens et services des officines pharmaceutiques » n'est pas démontrée. La requérante n'établit pas, non plus, concrètement que des commerces situés à toute proximité de l'officine de l'intervenante pourraient attirer la clientèle provenant de la zone d'influence de sa pharmacie.

L'affirmation selon laquelle les deux pharmacies se disputeraient de la « patientèle de passage » est soulevée pour la première fois dans le dernier mémoire déposé par la requérante dans l'affaire A.226.773/VI-21.362. Cette affirmation n'est pas, non plus, démontrée, alors qu'il apparaît des pièces produites par l'intervenante qu'une des trois officines qui s'interposent entre la pharmacie de la requérante et celle de l'intervenante est elle-même située sur le même axe routier (route du Condroz) de sorte que le conducteur qui emprunte cette route et est à la recherche d'une pharmacie devra nécessairement croiser cette officine avant d'atteindre celle de la requérante, et inversement.

La requérante n'établit pas qu'elle serait affectée par le transfert litigieux.

Elle justifie son intérêt à agir dans les trois recours au motif que les décisions attaquées – décisions de maintien d'ouverture (A.226.770/VI-21.360 et A.226.772/VI-21.361) et décision d'autorisation de transfert (A.226.773/VI-21.362) – rendent possible un transfert dont elle n'établit toutefois pas qu'il lui causerait préjudice.

Les trois recours sont irrecevables, à défaut d'intérêt.

VII. Indemnités de procédure

La partie adverse sollicite, dans les trois affaires, une indemnité de procédure au taux de base. Il y a lieu de faire droit à ses demandes.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

Les affaires enrôlées sous les numéros A.226.770/VI-21.360, A. 226.772/VI-21.361 et A. 226.773/VI-21.362 sont jointes.

Article 2.

Les trois requêtes en intervention introduites par la SCRL P4Invest sont accueillies.

Article 3.

Les trois requêtes en annulation sont rejetées.

Article 4.

La partie intervenante supporte les droits de 450 euros liés à son intervention dans les trois affaires.

La partie requérante supporte les autres dépens, à savoir les droits de rôle de 600 euros, les contributions de 60 euros et les indemnités de procédure d'un montant total de 2.310 euros accordées à la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le 6 juin 2023, par :

David De Roy,
Florence Piret,
Élisabeth Willemart,
Vincent Durieux,

président de chambre f.f.,
conseiller d'État,
conseiller d'État,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent Durieux

David De Roy