

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 260.078 du 11 juin 2024

A. 228.287/VI-21.492

En cause : **1. la SRL PHARMACIE DU PROGRÈS,**
 2. la SA PHARMACIE BALDINI,
 3. la SRL PHARMACIE RINCHARD VALÉRIE,
 4. la SRL PHARMACIE ALLART TH,
 5. la SRL PHARMA – THIM,
 6. la SRL CLEER – PHARMA,
 7. Hélène LAMBLIN,
 ayant toutes élu domicile chez
 M^{es} Marc UYTTENDAELE, Anne FEYT
 et Nathan MOURAUX, avocats,
 rue de la Source 68
 1060 Bruxelles,

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 :

Dominique **BODART**,
ayant élu domicile chez
M^{es} Renaud MOLDERS-PIERRE et
Clément PESESSE, avocats,
avenue du Luxembourg 48
4020 Liège.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 4 juin 2019, les parties requérantes demandent l'annulation de « la décision de la partie adverse du 19 mars 2019, autorisant le transfert de l'officine pharmaceutique ouverte au public sise rue des Frères Wright, 8 à 6041 Gosselies vers la rue Robesse, 36B à 6041 Gosselies ».

II. Procédure

Par une requête introduite le 5 juillet 2019, D. B. demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

Cette intervention a été accueillie provisoirement par une ordonnance du 24 septembre 2019.

La contribution et les droits visés 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.

Le dossier administratif a été déposé.

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

M. Edward Langohr, 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 requérantes et intervenante ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 3 janvier 2024, l'affaire a été fixée à l'audience du 7 février 2024.

M^{me} Michèle Belmessieri, conseillère d'État, a exposé son rapport.

M^e Baptiste Appaerts, *loco* M^{es} Marc Uyttendaele, Anne Feyt et Nathan Mouraux, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, et M^e Jérôme Sohier, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Edward Langohr, premier auditeur, a été entendu en son avis conforme.

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. Exposé des faits

Le 19 septembre 2011, D. B., partie intervenante, a introduit une demande de transfert de son officine pharmaceutique située rue des Frères Wright 8 à 6041 Gosselies, soit dans l'enceinte de l'aéroport de Charleroi Bruxelles-Sud, vers la rue Robesse 36B à 6041 Gosselies.

Le 24 janvier 2013, la partie adverse a refusé de lui accorder l'autorisation sollicitée. D. B. a introduit un recours en annulation à l'encontre de cette décision, qui a été rejeté par un arrêt n° 229.346 du 26 novembre 2014 (ECLI:BE:RVSCE:2014:ARR.229.346).

Le 12 avril 2017, D. B. a introduit une nouvelle demande d'autorisation de transfert.

Le 16 juin 2017, le secrétariat de la commission d'implantation des officines pharmaceutiques (ci-après « la commission d'implantation ») a notifié la demande de D.B. à différentes pharmacies du voisinage.

Le 30 juin 2017, l'association pharmaceutique belge (ci-après « l'APB ») a émis un avis négatif sur la demande.

Le 19 juillet 2017, neuf pharmaciens, dont six des parties requérantes, ont fait part de leur opposition au transfert.

Le 4 août 2017, la commission médicale provinciale du Hainaut a émis un avis défavorable.

Le 7 août 2017, le pharmacien-inspecteur a émis un avis défavorable.

Le 24 octobre 2017, le chef de division de l'agence fédérale des médicaments et des produits de santé a émis un avis défavorable.

Le 8 mai 2018, la commission d'implantation a chargé le pharmacien-inspecteur de mesures d'instruction complémentaires. Le 20 août 2018, celui-ci les a communiquées à la commission d'implantation et, le 23 août 2018, a déposé un rapport complémentaire.

Le 20 décembre 2018, la commission d'implantation a émis un avis favorable.

Le 19 mars 2019, la ministre des Affaires sociales et de la Santé publique a adressé le courrier suivant à la partie intervenante :

« Vu votre demande du 31/03/2017 visant à obtenir l'autorisation de transférer l'officine pharmaceutique ouverte au public sise rue des Frères Wright, 8 à 6041 Gosselies vers la rue Robesse, 36B à 6041 Gosselies ;

Vu l'avis favorable rendu par la Commission d'implantation des officines pharmaceutiques en sa séance tenue le 20/12/2018 ;

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

Par ces motifs, j'ai décidé de vous accorder l'autorisation de transfert demandée ».

Il s'agit de l'acte attaqué.

IV. Intervention

Bénéficiaire de l'acte attaqué, D. B. dispose d'un intérêt à intervenir. Il y a donc lieu d'accueillir sa demande d'intervention.

V. Moyen unique

V.1. Thèses des parties

A. Requête

Le moyen unique est pris de la violation de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public, de l'erreur manifeste d'appréciation, de l'erreur dans les motifs, de l'obligation de motiver ses décisions avec soin et de l'excès de pouvoir.

Les requérantes font valoir que les conditions dans lesquelles le transfert d'une officine pharmaceutique vers les bâtiments d'un aéroport peut être autorisé sont définies par l'arrêté royal du 21 septembre 2004 relatif au transfert d'une officine ouverte au public vers un bâtiment d'un aéroport qui ne prévoit pas de règles visant à organiser une répartition adéquate des officines pharmaceutiques ouvertes au public selon des règles de répartition géographiques et démographiques. Elles exposent qu'il a été jugé dans l'arrêt n° 229.346 du 26 novembre 2014 que « le régime dérogatoire mis en place par l'arrêté royal du 21 septembre 2004 a, en effet, vocation à permettre aux usagers des aéroports de s'approvisionner en médicaments

à l'occasion de leurs déplacements, en dehors de considérations relatives à la répartition géographique ou démographique des officines » (ECLI:BE:RVSCE:2014:ARR.229.346). Elles en déduisent qu'il s'agit d'un régime spécifique conçu à l'égard des transferts d'officines vers les bâtiments des aéroports et donc distinct de celui qu'organise l'article 1^{er}, § 5bis, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité.

Elles font valoir qu'en l'espèce, l'officine litigieuse était précédemment implantée au 21, rue Joseph Bolle à (6240) Farciennes, soit dans une commune non limitrophe à la commune de Charleroi où elle se situe aujourd'hui, et qu'elle a pu être transférée sur le territoire de la commune de Charleroi conformément au régime spécifique de l'arrêté royal du 21 septembre 2004 précité, de sorte que son transfert n'avait pas dû respecter les conditions fixées par les paragraphes 2 et 3bis de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité pour s'implanter sur le territoire de la commune de Charleroi.

Elles affirment que la vocation d'une officine implantée dans un aéroport est de servir les voyageurs de passage et pas des « habitants » au sens de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité. Elles font valoir qu'il a déjà été jugé dans un arrêt, n° 197.433 du 28 octobre 2009 (ECLI:BE:RVSCE:2009:ARR.197.433), que « par “habitants”, au sens de l'article 1^{er}, § 3, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, il faut entendre les personnes qui ont une résidence permanente dans un quartier ou à un endroit dans les environs de l'officine projetée, en manière telle qu'ils achètent régulièrement leurs médicaments dans cette pharmacie ». Elles soutiennent qu'il est donc matériellement impossible de déterminer le nombre d'habitants servis par une officine établie dans un aéroport et, par voie de conséquence, de démontrer que le transfert d'une officine implantée dans un aéroport entraînera ou non une amélioration démographique des officines, comme l'a indiqué le pharmacien-inspecteur dans son avis du 7 août 2017. Elles en concluent que l'acte attaqué ne pouvait être fondé sur le calcul opéré par le pharmacien-inspecteur dans son rapport du 23 août 2018.

Elles ajoutent que le transfert litigieux ne pouvait se faire sur la base du critère de la meilleure répartition géographique des officines. Elles observent, à cet égard, que dans l'arrêt n° 229.346 susvisé, il a été jugé que : « dès lors que l'acte attaqué est fondé sur le fait que l'officine dont une autorisation de transfert a été demandée par la requérante est située dans l'enceinte de l'aéroport de Charleroi et que ce fait impose de soumettre cette demande d'autorisation au régime spécifique qui lui est réservé, la partie adverse était fondée à ne pas avoir égard au critère de l'amélioration de la répartition géographique des officines dont la requérante entendait invoquer le bénéfice ».

Elles font valoir qu'en tout état de cause, le rapport de l'inspecteur du 7 août 2017 indiquait que « la distance moyenne séparant la pharmacie concernée des pharmaciens les plus proches est plus petit après transfert » et que « la pharmacie la plus proche se situe à +/- 2,6 km avant transfert et qu'après transfert, la pharmacie la plus proche se situera à +/- 2,0 km de la pharmacie concernée ». Elles en déduisent que le transfert ne pouvait être autorisé en application de l'article 1^{er}, § 5bis, 3°, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité, dès lors qu'il ne résulte pas, après transfert, une meilleure répartition géographique ou démographique.

Elles ajoutent, que si le Conseil d'État devait considérer que le critère de la meilleure répartition démographique est applicable au transfert litigieux, il faut constater que l'article 1^{er}, § 5bis, 3°, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 est discriminatoire. En effet, selon elles, cet article permet à une officine d'intégrer le territoire d'une commune non limitrophe en dehors des conditions de l'arrêté royal du 21 septembre 1974 précité, conformément à l'arrêté royal du 21 septembre 2004 précité, et d'obtenir ensuite un transfert au sein de la même commune sur la base du paragraphe 5bis, 3°, de l'article 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974. Elles avancent que ce mouvement en deux temps permet d'éviter les écueils des paragraphes 2 et 3bis de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 25 septembre 2004 précité qui réglementent le transfert d'une officine dans une commune autre que celle où elle est implantée et autre qu'une commune limitrophe.

Elles considèrent encore que la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation en appliquant l'article 1^{er}, § 5bis, 3°, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité au transfert litigieux, et que la partie adverse aurait dû constater qu'une telle application entraîne une discrimination et étudier le transfert sollicité au regard de la situation qui prévalait avant le transfert au sein de l'aéroport. Elles précisent qu'en l'espèce, l'officine litigieuse se trouvait préalablement sur le territoire de la commune de Farciennes, commune non limitrophe de Charleroi et que ce sont les paragraphes 2 et 3bis de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité qui auraient dû régir le transfert litigieux : ainsi, il aurait fallu étudier si le transfert depuis le 21 de la rue Joseph Bolle à (6240) Farciennes vers la rue Robesse, 36B à 6041 Gosselies répond aux conditions des paragraphes 2 et 3bis de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 25 septembre 1974.

B. Mémoire en réplique

Les parties requérantes avancent que la question n'est pas de savoir s'il y a, en l'espèce, une amélioration de la répartition démographique des officines mais de savoir s'il faut tenir compte du critère de l'amélioration démographique (ou

géographique) des officines tel qu'organisé par l'article 1^{er}, § 5bis, 3° de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité.

Elles font valoir que dans le cadre de la procédure ayant donné lieu à l'arrêt 229.346 précité, la partie adverse avait soutenu que « dans le cadre de la situation spécifique d'une officine pharmaceutique implantée dans un aéroport, le critère de droit commun de la meilleure répartition géographique ou démographique des officines s'avère inapplicable, puisque la comparaison de la situation de l'implantation projetée (...) par rapport au lieu de départ (...) n'est pas possible » et a donc opéré en l'espèce, aussi bien dans les motifs de l'acte attaqué que dans le cadre de la présente procédure, un revirement total de position sans que l'on comprenne pourquoi, ce qui est contraire aux dispositions et principes visés au moyen.

Selon elles, la référence à cet arrêt est pertinente. Elles ajoutent qu'il y a été jugé que la partie adverse n'avait pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en refusant d'appliquer les conditions de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité, spécifiquement son article 1^{er}, § 5bis, 3°, au transfert litigieux.

Elles en déduisent que la partie adverse a commis une erreur manifeste en adoptant, en l'espèce, une attitude totalement inverse sans aucune motivation ou motivation adéquate.

Elles ajoutent que dans son rapport du 7 août 2017, le pharmacien-inspecteur avait considéré qu'« il est matériellement impossible de pouvoir démontrer dans le cas présent que le transfert entraînera ou pas une amélioration démographique des officines » et que cette position suit l'avis de la commission dans le cadre de la première demande.

Elles exposent que le pharmacien-inspecteur a, dans son rapport du 23 août 2018, examiné si le transfert litigieux améliorerait la répartition démographique des officines à la demande de la commission d'implantation sans qu'on sache pourquoi elle a formulé une telle demande d'instruction complémentaire. Elles observent que l'inspecteur a néanmoins confirmé sa position initiale. Elles soutiennent que rien dans l'avis de la commission d'implantation auquel l'acte attaqué se réfère n'explique ce revirement d'attitude.

Elles ajoutent qu'à la lecture du mémoire en réponse de la partie adverse dans le cadre de la première demande où elle soutenait que « s'il fallait interpréter et appliquer les dispositions de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 comme revendiqué

par la partie requérante, c'est bien elle qui bénéficierait d'un avantage discriminatoire, puisqu'elle pourrait bénéficier d'une autorisation de transfert vers l'aéroport sur la base de critères spécifiques prescrits par l'arrêté royal du 21 septembre 2004 relatif au transfert d'une officine ouverte au public vers un bâtiment d'un aéroport, avant de refaire une nouvelle demande de transfert dans la commune sur le territoire de laquelle cet aéroport est implanté, en application des critères plus souples pour les transferts intracommunaux », il y a une carence réglementaire en l'espèce.

Elles estiment que la référence à l'extrait de l'avis de la section de la législation du Conseil d'État n° 37.487 du 29 juin 2004, reproduit par la partie adverse, n'est pas pertinent pour démontrer qu'il pouvait être fait application de l'article 1^{er}, § 5bis, 3°, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité au présent transfert, parce qu'il constituerait le droit commun applicable dès lors que les modalités d'ouverture et les procédures d'enregistrement des officines pharmaceutiques prévues à l'article 20 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité n'ont pas d'incidence sur la question du transfert litigieux.

Elles font valoir que l'officine litigieuse est une officine ouverte au public mais dont les modalités de transfert sont différentes.

Elles ajoutent que si l'on considère qu'elle se situe sur le territoire de la commune de Gosselies et qu'elle dessert une population déterminée pouvant être comptabilisée pour évaluer une éventuelle amélioration de la répartition démographique des officines, il fallait également tenir compte, d'une manière ou d'une autre, lors de son transfert dans l'aéroport, de ce qu'elle était également transférée dans une commune déterminée comptant déjà des officines et ayant une population susceptible d'entrer dans sa sphère d'influence, ce qui n'a pas été le cas ni n'est prévu par l'arrêté royal du 21 septembre 2004 précité. Elles exposent qu'il s'agit d'une des difficultés relevées par l'inspecteur dans son avis du 7 août 2017.

Elles ajoutent que l'officine litigieuse n'a pas vocation à couvrir les besoins en médicaments des habitants de la commune de Gosselies mais de desservir les clients de passage qui transitent dans l'aéroport.

Elles en déduisent que l'argument de l'accessibilité n'est pas pertinent et que le nombre de 46 habitants desservis par la pharmacie est de nature à confirmer que la vocation première de cette officine est de couvrir une clientèle de passage à l'aéroport et très accessoirement le nombre dérisoire d'habitants visés.

Elles renvoient à cet égard à l'avis du pharmacien-inspecteur du 7 août

2017.

C. Dernier mémoire des parties requérantes

Les parties requérantes font valoir ce qui suit :

- « -3. Dans son rapport sur l'affaire, Monsieur le Premier Auditeur conclut que dans l'état actuel de la législation, l'article 1^{er}, § 5bis, 3°, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 est la seule disposition applicable au transfert d'une officine pharmaceutique depuis un aéroport.

Ainsi, il considère que la partie adverse pouvait se fonder sur le critère de "la meilleure répartition démographique" tel que le prévoit l'article 1^{er}, § 5bis, 3°, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, pour autoriser le transfert litigieux. À ce propos, il indique que la commission s'est fondée sur le fait que la pharmacie litigieuse desservira désormais 508 habitants au lieu de 46 habitants avant le transfert.

En conséquence, Monsieur le Premier Auditeur estime que le moyen unique n'est pas fondé.

- 4. Les parties requérantes ne peuvent suivre le raisonnement exposé ci-dessus.

Premièrement, ce raisonnement est incohérent, dans la mesure où Monsieur le Premier Auditeur admet que "l'article 1^{er}, § 5bis, 3°, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 n'est pas adapté à la situation du transfert d'une officine située dans un aéroport dont la clientèle principale [...] est nécessairement de passage tandis que les 'habitants' [...] ne constituent qu'une clientèle secondaire" mais retient néanmoins que "l'article 1^{er}, § 5bis, 3°, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 est la seule disposition applicable en l'espèce".

À suivre Monsieur le Premier Auditeur, c'est par défaut que l'article 1^{er}, § 5bis, 3°, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 est applicable et ce malgré qu'il soit inadapté. Une telle conclusion n'est manifestement pas convaincante et manque en droit. Un arrêté inadapté doit être déclaré inapplicable et non l'inverse.

Si l'article 1^{er}, § 5bis, 3°, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 n'est pas adapté c'est parce qu'il est matériellement impossible de calculer l'amélioration de la répartition démographique étant donné que la clientèle d'une officine pharmaceutique implantée dans un aéroport est "nécessairement de passage". Par conséquent, il est impossible de comparer la situation de l'implantation projetée par rapport à l'implantation de départ et, donc, de déterminer s'il y a une amélioration de la répartition démographique ou non. La décision de transfert querellée ne peut pas se fonder sur un critère qui est impossible à calculer.

Le Pharmacien-inspecteur est du même avis lorsque, dans son rapport du 7 août 2017, il expose qu' "il est matériellement impossible de pouvoir démontrer dans le cas présent que le transfert entraînera ou pas une amélioration démographique des officines".

En conséquence, Votre Conseil n'a pas d'autres choix que de constater que l'article 1^{er}, § 5bis, 3, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 est inapplicable.

Deuxièmement, le raisonnement de Monsieur le Premier Auditeur est en totale contradiction avec la jurisprudence de Votre Conseil.

En effet, dans l'arrêt [...] relatif à la première décision qui refusait le transfert litigieux, il a été jugé que : "la partie adverse était fondée à ne pas avoir égard au

critère de l'amélioration de la répartition géographique des officines dont la requérante entendait invoquer le bénéfice" et que : "Le régime dérogatoire mis en place par l'arrêté royal du 21 septembre 2004 a, en effet, vocation à permettre aux usagers des aéroports de s'approvisionner en médicaments à l'occasion de leurs déplacements, en dehors de considérations relatives à la répartition géographique ou démographique des officines" (C.E., arrêt n°229.346 du 26 novembre 2014, [ECLI:BE:RVSCE:2014:ARR.229.346]).

Il en résulte que Votre Conseil a déjà jugé que l'article 1^{er}, § 5bis, 3°, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 ne s'appliquait pas aux transferts de pharmacie depuis un aéroport. Rien ne justifie un revirement de Votre jurisprudence à ce propos.

-5. Au vu de ce qui est exposé ci-dessus, le pharmacien dont l'officine est implantée au sein d'un aéroport qui désire opérer un transfert en dehors est confronté à une carence réglementaire.

Ni la procédure de droit commun de transfert des officines pharmaceutiques ouvertes au public, ni la procédure spécifique de transfert des officines pharmaceutiques vers un aéroport ne sont applicables.

Ces procédures ont été organisées en application de l'article 4, § 3, 1° et § 3bis de l'arrêté royal du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions de soins de santé. Rien n'empêchait le Roi d'organiser une procédure spécifique pour le transfert d'une officine pharmaceutique depuis un aéroport, *a fortiori*, puisqu'il avait prévu une procédure spécifique pour un transfert vers un aéroport.

Or, il ne l'a pas fait.

Cette situation place, incontestablement, le pharmacien dont l'officine est implantée au sein d'un aéroport dans une situation discriminatoire par rapport aux autres pharmaciens. Néanmoins, il ne revient pas à votre Conseil de combler cette carence en interprétant l'article 1^{er}, § 5bis, 3°, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 de manière à ce qu'il soit applicable. Raisonner autrement reviendrait à permettre à Votre Conseil d'exercer un pouvoir réglementaire alors que cela est réservé au Roi en vertu l'article 108 de la Constitution.

Dans l'hypothèse d'une carence législative, Votre Conseil a déjà jugé que : "[une telle] discrimination résulterait d'une carence législative qui ne pourrait être comblée que par le législateur et non par le Conseil d'État" (arrêt n° 223.623 du 28 mai 2013, ASBL Ligue des droits de l'homme [ECLI:BE:RVSCE:2013:ARR.223.623]).

Cet enseignement est transposable en l'espèce. Si Votre Conseil estimait être habilité à combler cette carence réglementaire, il serait porté atteinte au principe de séparation des pouvoirs.

-6. Par ailleurs, si le raisonnement de Monsieur le Premier Auditeur devait être suivi, l'on pourrait constater que l'article 1^{er}, § 5bis, 3°, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, lu en combinaison avec l'arrêté royal du 21 septembre 2004, est discriminatoire.

Il permettrait à une officine pharmaceutique implantée dans une commune non-limitrophe de Gosselies de s'implanter sur le territoire de Gosselies par le biais de l'aéroport de Bruxelles-Charleroi Sud et d'ensuite demander un transfert au sein de la même commune sur la base de l'article 1^{er}, § 5bis, 3 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 sans que les critères de l'article 1, §§ 2 et 3bis de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 ne lui soient appliqués.

Ainsi, dans un tel cas de figure il ne serait jamais tenu compte, d'une manière ou d'une autre, de ce que l'officine pharmaceutique transférée à l'aéroport de Bruxelles-Charleroi Sud est transférée à Gosselies, commune comptant déjà des officines et ayant une population susceptible d'entrer dans sa sphère d'influence, dans la mesure où cela n'est pas prévu par l'arrêté royal du 21 septembre 2004.

En l'espèce, cette hypothèse est rencontrée étant donné que l'officine de Madame [D. B.] était implantée, avant son transfert au sein de l'aéroport Bruxelles-Charleroi Sud dans la commune de Farciennes, commune non-limitrophe de Gosselies.

Pour ces motifs, le moyen unique est fondé ».

V.2. Appréciation du Conseil d'État

L'article 4, § 3, 1°, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé, devenu notamment l'article 9 de la loi relative à l'exercice des professions des soins de santé, coordonnée le 10 mai 2015, dispose, dans sa version en vigueur au moment de l'adoption de l'acte attaqué, comme il 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.
[...] ».

Sur la base de cette disposition, le Roi a adopté l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public.

L'article 4, § 3bis, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967, précité, devenu notamment l'article 17 de la loi relative à l'exercice des professions des soins de santé, coordonnée le 10 mai 2015, dispose, dans sa version en vigueur au moment de l'adoption de l'acte attaqué, comme il suit :

« Par dérogation à l'article 4, § 3, 1°, le ministre qui a la Santé publique dans ses attributions peut autoriser le transfert d'une officine ouverte au public vers les bâtiments des aéroports en tenant compte des besoins d'une dispensation adéquate, efficace et régulière des médicaments.
Toute infraction à la disposition précitée entraîne la nullité de cette autorisation. Cette officine tombe sous l'application de la législation pharmaceutique belge. Le Roi détermine la procédure régissant cette autorisation, ainsi que les conditions et les modalités auxquelles l'autorisation d'ouverture doit satisfaire ».

Sur la base de cette disposition, le Roi a adopté l'arrêté royal du 21 septembre 2004 relatif au transfert d'une officine ouverte au public vers un bâtiment d'un aéroport.

Comme son titre l'indique, cet arrêté royal du 21 septembre 2004 s'applique à l'hypothèse spécifique d'une demande de transfert d'une officine pharmaceutique ouverte au public vers le bâtiment d'un aéroport. Il règle, plus précisément, la procédure d'instruction d'une telle demande et les conditions et modalités d'exploitation que ces pharmacies doivent respecter.

Le régime établi par l'arrêté royal du 21 septembre 2004 déroge au régime de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, lequel s'applique, sauf dérogation, à toute demande de transfert d'une officine pharmaceutique ouverte au public.

Situé dans le chapitre I « Critères relatifs à la répartition des officines pharmaceutiques et à l'organisation de la priorité », l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, dont la violation est invoquée au moyen, se lisait comme il suit dans sa version en vigueur au moment de l'adoption de l'acte attaqué :

« § 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 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.

[...]

§ 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.

[...]

§ 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 ».

En l'espèce, le transfert de l'officine pharmaceutique de la partie intervenante, située dans l'enceinte de l'aéroport de Charleroi Bruxelles-Sud, a été autorisé sur la base du paragraphe 5bis, 3°, de l'article 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité. La partie adverse a considéré, par référence à l'avis de la commission d'implantation, que le transfert sollicité améliorerait la répartition démographique des officines pharmaceutiques de la commune de Gosselies après transfert, en constatant que la pharmacie de la partie intervenante desservirait une population approximative de 508 habitants après transfert alors qu'elle dessert 46 habitants avant transfert.

Le transfert d'une officine pharmaceutique depuis le bâtiment d'un aéroport vers un endroit situé en-dehors de l'enceinte de l'aéroport est régi par l'arrêté royal du 25 septembre 1974, faute d'avoir fait l'objet d'une réglementation spécifique. En effet, d'une part, comme il est dit ci-dessus, l'arrêté royal du 21 septembre 2004 s'applique à la seule hypothèse d'une demande de transfert d'une officine pharmaceutique ouverte au public vers le bâtiment d'un aéroport et, d'autre part, l'arrêté royal du 25 septembre 1974 s'applique à toute demande d'autorisation de transfert d'une officine pharmaceutique, sauf s'il existe une réglementation spécifique, ce qui n'est pas le cas pour le transfert depuis le bâtiment d'un aéroport.

S'il devait, à la suite des parties requérantes, être considéré que l'article 1^{er}, § 5bis, 3°, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 est inadapté aux cas de transferts d'une officine pharmaceutique depuis le bâtiment d'un aéroport vers un endroit dans la même commune, notamment parce que, dans ce cas, il serait matériellement impossible de vérifier si le transfert engendre une amélioration de la répartition démographique car une pharmacie établie au sein d'un aéroport dessert principalement une clientèle de passage et non pas des habitants, il n'en résulterait pas pour autant que cette disposition serait dépourvue de force réglementaire ou serait inapplicable, en droit, à la demande de transfert en l'espèce. Il demeurerait, par ailleurs, que l'autorité compétente pourrait refuser le transfert d'une officine pharmaceutique établie au sein d'un aéroport en constatant qu'au vu du caractère

inadapté des critères visés à la disposition précitée, il ne peut être établi qu'il résulterait de ce transfert une meilleure répartition géographique ou démographique des officines pharmaceutiques concernées. Il ressort en effet de l'article 1^{er}, § 5bis, précité, et plus particulièrement des termes « peut être autorisé », que la compétence de l'autorité pour délivrer une autorisation de transfert d'une officine pharmaceutique est discrétionnaire.

La partie adverse a pu fonder, en droit, l'acte attaqué sur l'article 1^{er}, § 5bis, 3°, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 qui règle les hypothèses de transferts d'officines pharmaceutiques dans la même commune ou dans une commune limitrophe. Par ailleurs, tel qu'il est formulé, puis développé dans les écrits de procédure ultérieurs, le moyen ne paraît pas critiquer l'exercice concret par la partie adverse de son pouvoir discrétionnaire lorsque, dans le cas d'espèce, elle a fait application du critère de la meilleure répartition démographique visé à l'article 1^{er}, § 5bis, précité.

À titre subsidiaire, les parties requérantes demandent, si le Conseil d'État devait juger que « le critère de la meilleure répartition démographique est applicable au présent transfert », de constater que « le paragraphe 5bis, 3°, de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 est discriminatoire ».

Les parties requérantes ne formulent toutefois pas de moyen pris d'une violation des articles 10 et 11 de la Constitution et n'exposent pas en suffisance en quoi l'arrêté royal serait discriminatoire, notamment en n'identifiant pas les catégories de personnes qui seraient traitées de manière différente ou de manière identique. Il s'ensuit que, ne répondant pas aux exigences relatives à la formulation d'un moyen fixées par l'article 2, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État, le moyen incident, s'il y en a un, est irrecevable.

Par ailleurs, et toujours au titre de ce grief formulé à titre subsidiaire, les parties requérantes font valoir qu'en appliquant le paragraphe 5bis, 3°, de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 au présent transfert, la partie adverse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation.

Or, une autorité administrative ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation quant à l'applicabilité d'une disposition réglementaire. Si une erreur de droit peut, le cas échéant, être invoquée lorsque l'autorité se méprend sur le champ d'application ou la portée d'une disposition réglementaire, aucune « erreur manifeste d'appréciation » ne peut lui être reprochée à cet endroit. Le fait, pour la partie adverse, de ne pas avoir pris en compte d'autres critères que ceux prévus par

l'arrêté royal du 25 septembre 1974, comme par exemple, les lieux de transfert antérieurs, ne constitue, à l'évidence, pas non plus une « erreur manifeste d'appréciation »

Enfin, et quant au changement d'attitude de l'autorité administrative, il est dénoncé pour la première fois, par la requérante, dans son mémoire en réplique. Un tel grief est tardif et partant irrecevable.

Il suit de l'ensemble de ces motifs que le moyen unique ne peut être accueilli.

VI. Indemnité de procédure et autres dépens

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure « au taux de base » de 770 euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

Le rejet du recours justifie, par ailleurs, que les autres dépens soient laissés aux requérantes.

VII. Remboursement

Les dépens relatifs à la présente affaire comprenaient, au moment de l'introduction de la requête, le droit de rôle de 200 euros dû par partie requérante ainsi que la contribution de 20 euros prévue par les articles 4, § 4, et 5 de la loi du 19 mars 2017 instituant un fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne, également due par partie requérante.

Toutefois, par un arrêt n° 22/2020 du 13 février 2020, la Cour constitutionnelle a annulé, dans le cadre d'un recours en annulation de la loi du 19 mars 2017 précitée et de la loi du 26 avril 2017 réglant l'institution d'un fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne en ce qui concerne le Conseil d'État et le Conseil du Contentieux des Étrangers, les mots « par partie requérante » dans l'article 4, § 4, alinéas 1^{er} et 3, de la loi du 19 mars 2017, inséré par l'article 2 de la loi du 26 avril 2017.

Dès lors, en vertu de l'effet *erga omnes* et rétroactif de cet arrêt d'annulation, il y a lieu d'ordonner le remboursement aux parties requérantes des contributions de 20 euros indûment perçues, soit un montant de 120 euros.

PAR CES MOTIFS,

LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par D. B. est accueillie.

Article 2.

La requête en annulation est rejetée.

Article 3.

La partie intervenante supporte le droit de 150 euros lié à son intervention.

Les parties requérantes supportent – à concurrence d'un septième chacune – les autres dépens, à savoir les droits de rôle de 1.400 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 770 euros accordée à la partie adverse.

Article 4.

Le montant de 120 euros versé indûment par les parties requérantes leur sera remboursé par le service désigné au sein du service public fédéral des finances pour percevoir les droits et la contribution qui sont à payer dans le cadre d'une procédure introduite devant le Conseil d'État.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 11 juin 2024, par la VI^e chambre du Conseil d'État, composée de :

David De Roy,
Florence Piret,
Michèle Belmessieri,
Vincent Durieux,

président de chambre,
conseillère d'État,
conseillère d'État,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent Durieux

David De Roy