

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 260.425 du 11 juillet 2024

A. 228.658/VI-21.542

En cause : **la société à responsabilité limitée
PHARMACIE DU BULTIA,**
ayant élu domicile chez
M^e Anne FEYT, avocat,
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 :

la société anonyme LLOYDSPHARMA GROUP,
ayant élu domicile chez
M^{es} Eric BALATE et
Alexandra DRUITTE, avocats,
rue du Gouvernement 50
7000 Mons.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 19 juillet 2019, la partie requérante demande l'annulation de « la décision de la partie adverse du 19 mars 2019, autorisant à la SA Lloydspharma Group le transfert de l'officine pharmaceutique ouverte au public sise rue de Gilly, 86 à 6200 Châtelineau vers la rue de la Blanche Borne, 2C à 6280 Loverval, dont elle a pris connaissance le 21 mai 2019 ».

II. Procédure

Par une requête introduite le 5 septembre 2019, la SA Lloydspharma Group demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

Cette intervention a été accueillie provisoirement par une ordonnance du 30 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.

La partie adverse a déposé une demande de poursuite de la procédure.

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^e Anne Feyt, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^e Jérôme Sohier, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^e Frédéric Lejeune, *loco* M^{es} Eric Balate et Alexandra Druitte, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, 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

La requérante est propriétaire d'une officine pharmaceutique ouverte au public sise 72, rue de Philippeville à (6120) Nalinnes.

Le 15 mars 2018, la SA LLOYDSpharma Group a introduit une demande de transfert de son officine pharmaceutique située 86, rue de Gilly à (6200) Châtelineau vers le 2C, rue de la Blanche Borne à (6280) Loverval.

Le 20 avril 2018, le secrétariat de la commission d'implantation des officines pharmaceutiques (ci-après « la commission d'implantation ») a considéré que la demande était recevable.

Le 8 août 2018, il l'a notifiée à la requérante et a sollicité l'avis de l'office des pharmacies coopératives de Belgique (ci-après « l'OPHACO »), du Gouverneur de la province de Hainaut, du président de la commission médicale provinciale du Hainaut, de l'association pharmaceutique belge (ci-après « l'APB ») et du pharmacien-inspecteur de l'AFMPS (ci-après « l'inspecteur »).

Le 28 août 2018, ce dernier a émis un avis favorable.

Le 6 septembre 2018, l'APB a émis un avis négatif.

Le 24 septembre 2018, la commission médicale provinciale du Hainaut a émis un avis favorable.

Le 12 octobre 2018, la requérante a fait part de son opposition au transfert.

Le 11 décembre 2018, le chef de division de l'AFMPS a émis un avis favorable.

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 accordé l'autorisation sollicitée. Il s'agit de l'acte attaqué, dont rend compte le courrier suivant, adressé à la demanderesse du transfert :

« Vu votre demande du 19/03/2018 visant à obtenir l'autorisation de transférer l'officine pharmaceutique ouverte au public sise rue de Gilly, 86 à 6200 Châtelineau vers la rue de la Blanche Borne, 2C à 6280 Loverval ;

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 ».

IV. Intervention

La SA Lloydspharma Group étant bénéficiaire de l'acte attaqué, elle a intérêt à intervenir dans la présente procédure. Il y a donc lieu d'accueillir sa requête en intervention.

V. Moyen unique

V.1. Thèses des parties

A. Requête

La requérante prend un moyen unique de la violation de l'article 1^{er}, § 5bis, alinéa 1^{er}, 3^o, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'erreur dans les motifs, de la contradiction dans les motifs, de l'obligation de motiver ses décisions avec soin, du principe de motivation matérielle des décisions administratives, de l'erreur manifeste d'appréciation, du principe général de bonne administration et en particulier des principes de minutie, de préparation des décisions avec soin et de confiance légitime et de sécurité juridique, du principe général *patere legem quam ipse fecisti*, de l'erreur dans les motifs, et de l'excès de pouvoir.

Elle fait valoir que le principe général du droit de la confiance légitime et de la sécurité juridique contraint l'autorité administrative à ne pas tromper la confiance que l'administré a pu ou dû lui faire ou, à tout le moins, à s'expliquer sur les motifs de ne pas suivre la voie précédemment tracée et se fonde notamment sur la circonstance que tout citoyen doit pouvoir se fier à une ligne de conduite constante de l'autorité ou à des concessions ou des promesses que les pouvoirs publics ont faites dans des cas concrets mais ne s'oppose pas à la modification des actes normatifs lorsque l'autorité administrative estime qu'un changement s'impose.

Elle expose que les 21 novembre 2008 et 26 février 2009, deux demandes d'autorisation de transfert fondées sur l'article 1^{er}, § 5bis, alinéa 1^{er}, 3^o, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines

pharmaceutiques ouvertes au public ont été introduites, que la première visait à obtenir l'autorisation de transférer une officine sise 5, place Jules Francq à (6040) Jumet vers le 27, rue de Bertransart, à Gerpennes, soit à environ 1,7 km de son officine et la seconde visait à obtenir l'autorisation de transférer une officine sise 36, rue Neuve à (6200) Châtelet vers l'angle de la rue du Bultia et de l'allée des Bouleaux à (6280) Gerpennes, soit à environ 2 km de son officine, que ces deux demandes ont été jointes en application de l'article 2 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité, que le 16 mars 2010, la commission d'implantation a rendu un avis négatif sur ces demandes pour le motif qu'il n'y avait pas d'amélioration géographique ou démographique dont il pouvait être tenu compte. Elle expose encore que s'agissant du critère de la meilleure répartition géographique des officines, la commission d'implantation a été d'avis que la surconcentration des officines à Jumet/Châtelet ne serait guère affectée par la disparition d'une officine surnuméraire mais que, par contre, l'implantation d'une officine supplémentaire à Gerpennes allait créer une concentration regrettable et contraire à la volonté exprimée par le législateur. Elle observe encore que dans ces deux dossiers, la méthode retenue par la commission d'implantation pour apprécier les conditions relatives à la meilleure répartition géographique ou démographique se fondait sur les critères « officines » et « habitants », et sur un bilan « gains/pertes » avant et après transfert et qu'aucune des deux autorisations de transfert n'a été accordée pour ce motif.

Elle ajoute que le 19 mars 2010, une demande d'autorisation de transfert d'une officine depuis le 1, rue Jules Henin à (6000) Charleroi vers le 29, rue Neuve à Gerpennes, fondée sur l'article 1^{er}, § 5bis, alinéa 1^{er}, 3^o, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité a été introduite, que le lieu d'implantation projeté était situé à environ 800 mètres de son officine, que la commission d'implantation a rendu un avis négatif pour le motif que les conditions de la meilleure répartition géographique ou démographique n'étaient pas rencontrées, que du point de vue du critère de l'amélioration de la répartition géographique, la partie adverse a retenu que « l'officine à l'endroit projeté se rapprocherait à 700 mètres de la pharmacie du Bultia située rue de Philippeville, 82 à 6120 Nalinnes ce qui entraînerait une trop forte concentration d'officine » et n'a pas accordé l'autorisation sollicitée pour ce motif notamment.

Elle fait encore valoir que le transfert autorisé par l'acte attaqué dans le recours enrôlé sous le numéro A. 225.494/VI-21.274 concerne le transfert d'une officine depuis le 36, rue Neuve à (6200) Châtelet vers le 29, rue Neuve à (6280) Gerpennes, soit vers le même lieu d'implantation que celui qui était projeté dans l'une des demandes d'autorisation précédentes refusées.

Elle affirme que la partie adverse a, dans le cadre de l'affaire précitée, changé sa méthode d'évaluation du critère de la meilleure répartition géographique en ne tenant plus compte que des distances entre les officines les plus proches au lieu d'implantation de départ et au lieu d'implantation projeté alors que pour les trois demandes susvisées elle avait tenu compte de l'ensemble des officines pharmaceutiques environnantes.

Elle soutient qu'il en va de même dans la présente affaire.

Elle expose que le transfert litigieux est accordé au motif « 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^{er}, § 5bis, 3°, le transfert sollicité améliorerait la répartition géographique des officines de la commune par rapport à la situation antérieure au transfert puisque l'officine la plus proche serait éloignée de 1900 mètres après transfert au lieu de 550 mètres avant transfert ».

Elle reproche à la partie adverse, non pas de disposer d'un pouvoir discrétionnaire s'agissant de la méthode pour évaluer l'amélioration de la répartition géographique des officines pharmaceutiques sur un territoire donnée, mais de changer de méthode, en fonction des dossiers et sans justification, pour apprécier si un transfert va ou non améliorer la répartition géographique des officines sur un territoire donné. En effet, selon elle, rien dans l'acte attaqué ou dans le dossier administratif ne permet de comprendre pourquoi la commission d'implantation a changé sa méthode d'évaluation du critère de la meilleure répartition géographique ; la prise en compte de l'ensemble des officines environnantes a pourtant fait conclure trois fois, pour trois demandes, la commission d'implantation et la ministre compétentes à sa suite, au fait que l'implantation d'une officine supplémentaires à Gerpinnes créerait une concentration regrettable.

Elle ne comprend pas pour quelle raison, alors que jusqu'ici l'implantation d'une officine supplémentaire — soit de quatre à cinq — dans l'entité de Gerpinnes à proximité de son officine créait une concentration d'officines telle que le critère de l'amélioration de la répartition géographique des officines n'était pas rencontré, l'implantation de l'officine litigieuse dans l'entité de Gerpinnes contribue désormais à améliorer la répartition géographique des officines, *a fortiori* si on tient compte du transfert accordé pour la pharmacie Thauvin et attaqué par le recours précité (A. 225.494/VI-21.274) puisque, dans ce cas, l'acte attaqué a pour effet de faire passer de quatre à six le nombre d'officines dans cette entité alors que la situation

des officines pharmaceutiques dans l'entité de Gerpennes n'a pas évolué depuis l'examen des trois demandes précitées.

Elle prétend que le manque de prévisibilité, voire la totale imprévisibilité de la manière ou de la méthode avec laquelle la partie adverse va examiner les demandes d'autorisation de transfert place les pharmaciens confrontés à des procédures de demande de transfert dans une insécurité juridique totale et les confronte au risque de voir des décisions totalement arbitraires adoptées sous le couvert du pouvoir d'appréciation discrétionnaire que lui a laissé le Roi.

Elle ajoute que ce revirement d'attitude n'est pas formellement motivé car on ne comprend pas à la lecture des motifs de l'acte attaqué, pour quelle raison l'implantation de Llyodspharma dans l'entité de Gerpennes contribue à améliorer la répartition géographique des officines, alors que jusqu'ici, l'implantation d'une officine supplémentaire dans cette entité créait une concentration d'officine telle que le critère de l'amélioration géographique des officines n'était pas rencontré. Elle précise que la situation des officines pharmaceutiques dans cette entité n'a pas changé.

Elle observe aussi que l'APB a rendu un avis négatif qui indiquait que « la demande ne tient pas compte du transfert récent de la Pharmacie Thauvin » et que « la pharmacie s'éloigne d'un quartier en forte concentration de pharmacies. Cependant le quartier où elle se place n'a pas subi de modification et ne connaît pas une augmentation démographique » et que l'APB avait déjà rendu un avis défavorable à l'égard de la demande de transfert de la pharmacie Thauvin fondé sur une application de la même méthode que celle employée auparavant par la commission.

Elle affirme que l'avis de la commission d'implantation n'a pas eu égard à l'avis négatif de l'APB et n'indique pas s'il a été tenu compte du transfert de la pharmacie Thauvin. Elle ajoute avoir, dans son courrier de réclamation, attiré l'attention de la commission d'implantation sur les refus d'autorisation de transferts précités et sur le fait que le transfert projeté allait entraîner une concentration d'officines telle à Gerpennes que le critère de l'amélioration de la répartition géographique des officines ne serait pas rencontré. Elle en déduit que la partie adverse aurait dû à tout le moins exposer dans les motifs de sa décision la raison pour laquelle elle s'écarterait radicalement de ses décisions antérieures et de leurs motifs alors que la situation des officines pharmaceutiques dans l'entité de Gerpennes n'a pas évolué depuis l'examen de ces demandes.

Elle soutient qu'en ne donnant pas ces explications, la partie adverse a violé la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs,

son obligation de motiver ses décisions avec soin, le principe de motivation matérielle des décisions administratives, le principe général de droit *patere legem quam ispe fecisti*, le principe général de bonne administration et le devoir de minutie et a commis une erreur dans les motifs et une erreur manifeste d'appréciation. Elle ajoute que la partie adverse a également violé son obligation de motivation formelle en n'indiquant pas pourquoi elle n'a pas tenu compte de ses arguments et de ceux de l'APB.

Elle fait valoir que cela est d'autant plus vrai que, dans son courrier de réclamation, elle avait appliqué la même méthode que celle dont la commission d'implantation avait fait usage à l'occasion de demandes de transfert antérieures. Elle affirme que la commission d'implantation n'a pas expliqué les raisons pour lesquelles elle écartait les observations de la requérante, ni celles pour lesquelles elle a écarté l'application de son ancienne méthode (fondée sur un bilan gains/pertes avant et après transfert, tenant compte de l'ensemble des pharmacies environnantes). À défaut, elle conclut que l'avis est insuffisamment motivé, ainsi que l'acte attaqué par voie de conséquence.

Elle ajoute qu'elle a fait valoir, dans son courrier de réclamation, que pour comparer les effets sur les communes concernées, il fallait prendre en compte leurs spécificités propres, à savoir que le fait que Châtelet est une commune urbaine possédant une forte densité de population, alors que Gerpennes est une commune rurale, que la densité de population de Châtelet est cinq fois supérieure à celle de Gerpennes, que les répartitions géographiques et les distances entre les pharmacies exposées par la demanderesse du transfert devaient donc être multipliées par cinq afin de rendre mieux compte de la réalité, que la répartition géographique n'était pas améliorée, qu'après transfert, la distance de la pharmacie la plus proche sera éloignée de seulement 150m tandis que la distance moyenne entre les pharmacies n'est manifestement pas améliorée dès lors que les pharmacies sont moins bien réparties puisqu'elles sont rapprochées d'en moyenne presque un kilomètre. Elle estime qu'il s'agit des seuls développements qu'elle a fait valoir, auxquels la commission d'implantation a eu égard.

Elle explique qu'en se basant uniquement sur l'officine la plus proche, avant et après transfert, la commission d'implantation, et à sa suite la ministre, ont commis une erreur manifeste d'appréciation, en n'ayant pas égard aux spécificités propres des deux zones concernées. En effet, selon elle, le transfert d'une officine depuis un milieu urbain aussi densément pourvu en officines vers un milieu rural ou simplement un milieu urbain moins densément pourvu en officines aboutira toujours au constat d'une amélioration de la répartition géographique des officines, quelle que soit la méthode qu'on applique. Elle prétend que la commission et la ministre ont

comparé des données qui ne sont pas comparables parce que le contexte dans lequel elles s'inscrivent n'est pas comparable.

Elle en déduit que la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation en affirmant, nonobstant son opposition motivée, pouvoir appliquer n'importe quelle méthode pour conclure à l'existence d'une amélioration de la répartition géographique des officines sans tenir compte de la différence fondamentale de milieu entre le lieu d'implantation d'origine et le lieu d'implantation projeté.

Elle ajoute avoir également fait valoir dans son courrier de réclamation que (i) le transfert n'aurait plus pour effet d'améliorer la répartition démographique, (ii) qu'il n'y avait plus une meilleure estimation de la population de proximité, (iii) que s'agissant de l'emplacement de l'officine projetée, le transfert ne permettrait pas de faciliter l'accès aux pharmacies, (iv) qu'en égard au fait que l'officine prévue se situerait dans une zone boisée où peu de maisons se trouvent en proximité immédiate, le demandeur souhaitait attirer une clientèle de passage, (v) qu'il n'y a pas de but d'amélioration des services rendus à la commune qui n'en a d'ailleurs pas besoin, que trois demandes de transferts antérieures similaires ont fait l'objet d'un refus et qu'une quatrième, autorisée, faisait l'objet d'un recours en annulation. Elle expose que la commission s'est bornée à évoquer les objections émises - sans identifier, de surcroît, chacune d'entre elles - et à indiquer péremptoirement que celles-ci ne sont pas de nature à inciter à donner un autre avis.

Elle considère encore que même si la commission d'implantation n'était pas tenue de répondre point par point à chacun de ses arguments, la motivation de son avis devait lui permettre de comprendre pourquoi ses arguments n'ont pas été retenus. Elle estime que ce n'est pas le cas en l'espèce puisqu'elle ne comprend pas les raisons pour lesquelles aucune de ses objections n'a été jugée « de nature à l'inciter à donner un avis autre que favorable ». Elle en déduit qu'à défaut d'expliquer les raisons pour lesquelles ses objections ont été écartées, l'avis de la commission et, à sa suite, l'acte attaqué, ne sont pas suffisamment et adéquatement motivés.

B. Mémoire en réponse

La partie adverse répond que le transfert litigieux doit s'analyser par rapport au § 5bis, 3°, de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité, s'agissant d'un transfert d'une officine dans une commune limitrophe, 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.

Elle soutient qu'il résulte du dossier administratif et plus particulièrement du rapport circonstancié du pharmacien-inspecteur qu'il y a une réelle amélioration géographique de la répartition des officines dans les entités de Châtelineau et de Gerpinnes, ce qui lui a permis de conclure, d'une part, que « la distance moyenne entre la pharmacie concernée par ce transfert et les pharmacies avoisinantes est de +/- 757 mètres avant transfert, et après transfert cette distance moyenne sera de +/- 2,46 km » et, d'autre part, qu'« avant transfert, la pharmacie la plus proche se situe à +/- 550 mètres et 7 pharmacies se situent à maximum 950 mètres. Après transfert, la pharmacie la plus proche se situera à +/- 1,9 km ».

Elle fait valoir qu'il a déjà été jugé dans un arrêt n° 219.580 du 31 mai 2012 (ECLI:BE:RVSCE:2012:ARR.219.580), s'agissant du critère de la meilleure 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 sept autres ». Elle soutient que ces motifs sont transposables en l'espèce et permettent de constater que la partie adverse a exercé son pouvoir d'appréciation quant au critère de la meilleure répartition géographique des officines compte tenu des éléments qui ressortent du tableau établi par l'inspecteur concernant les distances entre l'implantation antérieure et l'implantation projetée par rapport aux officines avoisinantes. Elle en déduit n'avoir commis aucune erreur, et sûrement pas une erreur manifeste.

Elle expose ensuite que l'avis de l'APB est le seul avis négatif qui a été émis par les instances consultatives. Elle fait valoir qu'il a déjà été jugé dans des arrêts n° 216.060 du 27 octobre 2011 (ECLI:BE:RVSCE:2011:ARR.216.060) et n° 231.985 du 23 juillet 2015 (ECLI:BE:RVSCE:2015:ARR.231.985), que des avis préalables émis par des instances consultatives externes dans le cadre de l'instruction préparatoire du dossier ne peuvent pas être mis sur le même pied que l'avis émis par la commission d'implantation et, dans un arrêt n° 231.734 du 25 juin 2015 (ECLI:BE:RVSCE:2015:ARR.231.734), que, face à des avis divergents, l'autorité peut raisonnablement préférer se référer à l'avis de l'inspecteur qui, à la différence de la pharmacie intervenante et de l'APB, peut se prévaloir d'occuper une position d'impartialité. Elle déduit de ce que l'avis de la commission d'implantation était favorable sans aucune réserve qu'elle pouvait se limiter à se rallier à la motivation de cet avis. Elle soutient que la commission d'implantation a pris en compte l'avis négatif de l'APB de manière particulièrement circonstanciée, de sorte que le moyen, en ce qu'il est pris d'une violation de la législation sur la motivation formelle des actes administratifs, manque en fait.

Elle soutient encore que la commission d'implantation a pris en compte le calcul effectué par la requérante dans sa lettre d'opposition et constaté que « l'estimation de l'amélioration géographique des officines doit être basée sur les distances existant entre les différentes officines et qu'il ne convient pas de combiner les données à partir des distances (kilomètre) et de la densité démographique (habitants/km²), car le résultat obtenu devrait être exprimé en unités de type habitant/km (km x hab/km² = hab/km), ce qui ne correspond ni à des données géographiques, ni à des données démographiques (...) ». Elle en déduit qu'une motivation formelle a été donnée à l'acte attaqué.

Elle considère encore que l'argument essentiel de la requérante selon lequel il y aurait eu un changement radical de la méthode d'évaluation du critère de la meilleure répartition géographique manque en droit. Selon elle, les décisions antérieures de refus d'autorisation de transfert dans la même entité, qui remontent à près de 10 ans, constituent des actes individuels dans des dossiers distincts et ne peuvent pas être qualifiés de « ligne de conduite claire » comme s'il s'agissait d'une directive générale. Elle estime que la requérante ne peut pas non plus se prévaloir d'un « droit acquis » à ce que la commission d'implantation ne modifie jamais sa jurisprudence et que, par le fait qu'elle aurait, par le passé, émis des avis négatifs dans des dossiers similaires, elle y serait définitivement tenue, sans pouvoir tenir compte des éléments spécifiques de chaque dossier ainsi que de l'évolution de la jurisprudence, notamment du Conseil d'Etat.

Elle ajoute que le Conseil d'Etat a déjà jugé, notamment dans l'arrêt n° 219.580 précité, que le critère d'une meilleure répartition géographique pouvait, voire devait, être apprécié en fonction du plus ou moins grand éloignement ou rapprochement de l'officine concernée par rapport à l'officine la plus proche et que cette jurisprudence est, pour une large part, postérieure aux avis de la commission d'implantation de 2010 évoqués par la requérante, ce qui a incité la commission à orienter sa propre jurisprudence en ce sens. Elle observe ainsi que, postérieurement aux avis de 2010, dans un arrêt n° 227.791 du 23 juin 2014 (ECLI:BE:RVSCE:2014:ARR.227.791), il a été jugé « que l'appréciation d'une amélioration de la répartition géographique ou démographique des officines suppose bien une comparaison entre la situation existante et la situation envisagée » de telle manière que l'autorité ne peut pas se limiter à faire uniquement état de la situation de l'officine concernée dans son lieu d'implantation projeté sans prendre en compte la situation antérieure.

Elle affirme qu'il ressort des données factuelles figurant dans l'avis de l'inspecteur que l'opération de comparaison aboutit à une amélioration indiscutable

de la répartition des officines. Elle en déduit qu'un refus d'autorisation devrait être tenu pour illégal.

Se fondant sur un arrêt n° 219.270 du 8 mai 2012 (ECLI:BE:RVSCE:2012:ARR.219.270), elle ajoute que la requérante ne peut pas ignorer qu'en 10 ans, le droit a évolué et que, tout particulièrement, les principes de libre circulation consacrés par le droit européen impliquent une appréciation plus souple dans le chef de l'autorité des conditions d'implantations des officines pharmaceutiques.

Elle soutient enfin que les dossiers ne sont jamais en tous points similaires et qu'en particulier, dans les trois dossiers invoqués par la requérante, les demandes avaient fait l'objet d'un avis défavorable de l'inspecteur sur la base d'un défaut de meilleure répartition démographique des officines par rapport à la situation antérieure, à la différence de la présente affaire dans laquelle il a émis un avis favorable en se focalisant sur le seul critère de la répartition géographique des officines. Elle en déduit qu'il n'y a pas eu de revirement d'attitude.

C. Mémoire en intervention

La partie intervenante soutient qu'il ressort de l'article 1^{er}, § 5bis, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, précité, et de l'interprétation qu'en donne le Conseil d'État, que l'éventuelle amélioration après transfert doit s'apprécier par rapport à la situation antérieure au transfert. Elle observe qu'en l'espèce, la commission d'implantation a estimé que la demande de transfert contribuerait à améliorer la répartition géographique des officines, se fondant sur les conclusions de l'inspecteur, ce qui démontre que la partie adverse a procédé à un examen de la situation avant et après transfert et qu'elle a pu considérer que le transfert litigieux améliorerait la répartition géographique des officines. Elle en conclut que la partie adverse n'a commis aucune erreur manifeste d'appréciation.

Elle fait encore valoir que la réglementation n'impose aucune méthode spécifique ni l'usage d'une méthode plutôt qu'une autre en raison de zones géographiques concernées.

Elle estime qu'ainsi, l'autorité ne s'est pas bornée à utiliser une autre méthode en écartant celle proposée par la requérante mais a expliqué concrètement les raisons pour lesquelles cette méthode ne pouvait pas être prise en compte. Elle observe que la motivation de l'avis de la commission d'implantation indique explicitement les raisons pour lesquelles elle ne peut retenir le calcul effectué dans la lettre d'opposition de la requérante. En effet, dans son avis, la commission a exposé

les raisons pour lesquelles elle ne pouvait recourir au critère combinant des données exprimées en kilomètres et tenant compte de la densité démographique, ce qui devrait aboutir à une unité de type « habitant/km » qui ne correspond pas à des données géographiques ou démographiques au sens de l'article 1^{er}, § 5bis, 3°, précité. Elle souligne que l'autorité ne s'est pas bornée à utiliser une autre méthode en « balayant » celle proposée par la requérante mais a expliqué concrètement les raisons pour lesquelles cette méthode ne pouvait pas être prise en compte. Elle en déduit que la motivation formelle de l'acte attaqué permet à la requérante de comprendre les raisons pour lesquelles l'autorité a pu estimer que le transfert aboutissait à une meilleure répartition géographique.

Elle ajoute, par rapport au prétendu revirement d'attitude qu'aurait opéré la partie adverse, que dans un arrêt n° 244.603 du 23 mai 2019 (ECLI:BE:RVSCE:2019:ARR.244.603), il a été jugé ce que : « Le revirement d'attitude, dans le chef de l'autorité, n'est pas interdit pour autant qu'il repose sur des motifs adéquats et suffisants. Raisonner autrement reviendrait à rendre l'autorité prisonnière de sa première appréciation ». Elle soutient qu'en l'espèce, il ne peut être question d'une quelconque ligne de conduite puisque les précédents cités par la requérante concernaient des demandes différentes qui, par essence, doivent recevoir un traitement différencié sauf à démontrer qu'elles seraient rigoureusement identiques. Se référant au mémoire de la partie adverse, elle observe encore que dans les trois dossiers de 2008, 2009 et 2010, les demandes de transfert avaient fait l'objet d'un avis défavorable de l'inspecteur sur la base d'un défaut de meilleure répartition démographique, ce qui n'est pas le cas en l'espèce puisque l'inspecteur a donné un avis favorable en se focalisant sur le critère de la répartition géographique des officines. Elle soutient encore qu'à suivre l'argumentation de la requérante, les trois avis précités doivent s'analyser comme un engagement de l'État de ne pas octroyer une autorisation de transfert dans le cas d'espèce, ce qui serait déraisonnable et reviendrait à priver l'autorité de tout pouvoir d'appréciation. Elle observe enfin que la requérante n'a aucun droit acquis à ce que la commission d'implantation ne modifie jamais sa jurisprudence. Elle en déduit que le moyen manque en droit et en fait.

V.2. Appréciation du Conseil d'État

L'article 1^{er}, § 5bis, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public, dispose que :

- « 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.

[...] ».

Il ressort de cette disposition, 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. Par ailleurs, pour l'application correcte du paragraphe 5bis, 3°, précité, il suffit qu'il soit constaté par l'autorité que le transfert contribue à une meilleure répartition, soit géographique, soit démographique, des officines.

Plusieurs méthodes sont envisageables afin d'apprécier la dispersion la plus optimale des officines pharmaceutiques sur un territoire donné. 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 permet de conclure à l'existence d'un excès de pouvoir.

Pour satisfaire aux exigences des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, tout acte administratif à portée individuelle doit faire l'objet d'une motivation formelle, laquelle consiste en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision. Par ailleurs, en vertu du principe de motivation matérielle, ces motifs doivent être adéquats, c'est-à-dire exacts, pertinents et légalement admissibles.

Les actes soumis à l'obligation de motivation formelle peuvent contenir une motivation par référence pour autant que l'avis auquel il est fait référence soit lui-même suffisamment et adéquatement motivé et que cet avis soit reproduit dans l'acte ou annexé à celui-ci ou connu de l'intéressé.

L'administration active ne doit, en règle, pas répondre à toutes les objections émises au cours de la procédure. Toutefois, lorsque des observations précises ont été formulées, dont l'exactitude et la pertinence ne sont pas démenties par le dossier, la décision ne peut être considérée comme adéquatement motivée dès lors qu'elle ne permet pas de comprendre les raisons pour lesquelles l'autorité passe outre, au moins partiellement, à ces observations.

En l'espèce, l'acte attaqué est motivé par référence à la motivation de l'avis de la commission d'implantation, annexé à l'acte attaqué, auquel la ministre des Affaires sociales et de la Santé publique se rallie. Cet avis conclut à une meilleure répartition géographique après transfert « par rapport à la situation antérieure au

transfert puisque, l'officine la plus proche, serait éloignée de 1900 mètres après transfert au lieu de 550 mètres avant transfert ».

Une telle motivation par référence peut être admise si l'avis de la commission d'implantation satisfait lui-même aux exigences d'une motivation formelle adéquate, ce qu'il appartient au Conseil d'État de vérifier.

La requérante reproche à la commission d'implantation d'avoir changé de méthode, sans aucune justification, pour évaluer si le transfert de l'officine pharmaceutique de la partie intervenante entraînerait, ou non, une meilleure répartition géographique des officines. Plus précisément, la requérante observe que, pour la demande de transfert litigieuse, la commission d'implantation a tenu compte des distances entre les officines les plus proches avant et après le transfert, alors que pour trois autres demandes, qui concernaient également un transfert d'une officine pharmaceutique vers Gerpennes, la commission d'implantation a tenu compte de l'ensemble des officines pharmaceutiques environnantes.

Ces trois autorisations de transfert demandées, auxquelles la partie requérante s'est également opposée, ont été refusées par le ministre compétent.

Contrairement à ce que soutient la partie adverse, ces demandes de transfert ne sont pas fondamentalement différentes de la demande de transfert litigieuse. Datant de 2008, 2009 et 2010, elles ne peuvent pas non plus être considérées comme à ce point anciennes par rapport à la demande de transfert litigieuse, qui date de 2018, que toute comparaison serait inadéquate.

Dans son courrier d'opposition du 12 octobre 2018 adressé à la commission d'implantation, le conseil de la partie requérante a fait état de ces demandes de transfert antérieures comme il suit :

« Ma cliente a déjà formé opposition à trois reprises afin que de nouvelles officines ne soient pas implantées dans la commune de Gerpennes. Madame la Ministre de la Santé Publique a refusé d'accorder les implantations de ces officines dans la commune, à proximité de l'endroit actuellement envisagé pour le transfert. (CIO/WG/4357/BY/08, CIO/WG/4371/BY/09 et CIO/WG/4441/BY/10).

Une nouvelle officine, la Pharmacie de Châtelet de Monsieur [R.], a néanmoins obtenu récemment son autorisation d'implantation dans la commune de Gerpennes sous le nom de l'officine de la Pharmacie Thauvin.

Ma cliente s'était déjà opposée pour les mêmes raisons à l'établissement de cette pharmacie. Elle est actuellement engagée dans une procédure administrative devant le Conseil d'État afin d'annuler l'autorisation de transfert.

La position de ma cliente n'a donc jamais été modifiée, tout comme la situation réelle des lieux depuis 2010, hormis le transfert de Monsieur [R.] de la Pharmacie sise rue Neuve n° 36 à Châtelet, qui est irrégulier.

Elle ne voit donc pas à quel titre LLOYDSPHARMA pourrait être autorisé à venir s'implanter à cet endroit, alors que les demandes précédentes ont essuyé des refus ».

Pour rencontrer cet argument de la partie requérante, l'avis de la commission d'implantation mentionne ce qui suit :

« Que contrairement au calcul effectué dans la lettre d'opposition de la pharmacie du Bultia, l'estimation de l'amélioration géographique des officines doit être basée sur les distances existant entre les différentes officines et qu'il ne convient pas de combiner des données à partir des distances (kilomètres) et de la densité démographique (habitant/kilomètre²) car le résultat obtenu devrait être exprimé en unités de type habitant/kilomètre ($\text{km} \times \text{hab}/\text{km}^2 = \text{hab}/\text{km}$), ce qui ne correspond ni à des données géographiques, ni à des données démographiques et ne saurait donc pas être interprété en fonction des exigences de l'article 1^{er}, § 5bis, 3°, de l'AR du 25 septembre 1974 ;

Attendu par ailleurs que la lecture de l'article 1^{er}, § 5bis de l'A.R. du 25 septembre 1974 et plus particulièrement le verbe "peut" qui y est utilisé fait apparaître que, même une fois réunies les conditions fixées par la réglementation, ce qui est le cas en l'espèce, la Commission d'implantation conserve un pouvoir d'appréciation, ce qui signifie que l'autorisation de transfert n'est pas automatique (Arrêt du Conseil d'Etat n° 241.234 du 17 avril 2018) ;

Que l'autorisation postulée ne portera nulle atteinte au principe de la répartition adéquate des officines pharmaceutiques et qu'aucun autre élément soumis à la Commission d'implantation dans le présent dossier (et notamment les objections émises par la pharmacie du Bultia dans son courrier précité – perte de clientèle dans le chef des pharmacies existantes et de la pharmacie demanderesse elle-même, absence d'amélioration de l'accès aux pharmacies, opposition antérieure de la pharmacie du Bultia au transfert des trois pharmacies) n'est de nature à l'inciter à donner un avis autre que favorable ».

Le choix d'adopter une méthode plutôt qu'une autre en vue de déterminer si un transfert d'une officine pharmaceutique est de nature à améliorer la répartition géographique des officines relève du pouvoir d'appréciation de l'autorité administrative. Il lui revient toutefois de justifier ce choix notamment lorsque, comme en l'espèce, un opposant fait état de demandes de transferts précédentes concernant la même commune et le même environnement proche de la pharmacie de l'opposant pour lesquelles une autre méthode a été utilisée, et que cette autre méthode a abouti à la conclusion inverse.

Ainsi, le simple fait de considérer que « l'estimation de l'amélioration géographique des officines doit être basée sur les distances existant entre les différentes officines » et qu'« aucun autre élément soumis à la Commission d'implantation dans le présent dossier » dont « l'opposition antérieure de la pharmacie Bultia au transfert de trois autres pharmacies n'est de nature à l'inciter à donner un avis autre que favorable » n'est pas suffisant pour justifier le changement de méthode en l'espèce.

Le fait que la méthode choisie puisse être considérée comme admissible en soi ne suffit pas à la justifier.

Les explications fournies par la partie adverse postérieurement à l'adoption de l'acte attaqué ne peuvent pallier cette insuffisance de motivation de l'avis de la commission d'implantation auquel l'acte attaqué se réfère.

Le moyen est fondé en ce qu'il est pris de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

VI. Indemnité de procédure et autres dépens

La partie requérante sollicite une « indemnité de procédure liquidée à 700 euros (indemnité de procédure de base) ».

Toutefois, depuis l'entrée en vigueur, le 9 juillet 2022, de l'arrêté ministériel du 22 juin 2022 relatif à l'indexation de l'indemnité de procédure visée à l'article 67 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat, le montant de base de l'indemnité de procédure s'élève désormais à 770 euros.

Dès lors, il y a lieu d'accorder une indemnité de procédure de 770 euros à la partie 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 liés à l'intervention, qui doivent être laissés à la partie intervenante.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la SA Lloydspharma Group est accueillie.

Article 2.

La décision du 19 mars 2019 autorisant la SA Lloydspharma Group à transférer l'officine pharmaceutique ouverte au public sise rue de Gilly, 86 à 6200

Châtelineau vers la rue de la Blanche Borne, 2C à 6280 Loverval est annulée.

Article 3.

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

La partie adverse supporte les autres dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 770 euros accordée à la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 11 juillet 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