

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 260.652 du 18 septembre 2024

A. 228.843/VI-21.561

En cause : **la société à responsabilité limitée JM PHARMA CARE,**
ayant élu domicile chez
M^{es} Renaud MOLDERS-PIERRE et
Clément PESESSE, avocats,
avenue du Luxembourg 48
4020 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
MULTIPHARMA,**
ayant élu domicile chez
M^{es} Dominique GERARD, Anne
FEYT et Eva LIPPENS, avocats,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 14 août 2019, la SRL JM Pharma Care demande l'annulation de « la décision de la Ministre de la Santé publique du 19/03/2019 accordant à la SCRL Multipharma une autorisation de transfert pour une officine pharmaceutique ouverte au public sise rue des Croisiers 29 à 5000 Namur vers la rue de la Papeterie 15 à 5300 Andenne ».

II. Procédure

Par une requête introduite le 7 octobre 2019, la SCRL Multipharma

demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

Cette intervention a été accueillie provisoirement par une ordonnance du 20 décembre 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 requérante et intervenante ont déposé des derniers mémoires.

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 Jérôme Sohier, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^e Baptiste Appaerts, *loco* M^{es} Dominique Gerard, Anne Feyt et Eva Lippens, 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

Selon la pièce 9 du dossier administratif, la partie requérante est propriétaire de la pharmacie du Commerce, sise 24, rue du Commerce à (5300)

Andenne, de la SRL Pharmacie Degée, sise 2, rue du Brun à (5300) Andenne, de la SRL Pharmacie du Perron, sise 20, rue Léon Simon à (5300) Andenne et de la SRL Pharma-Seilles, sise 9, place Wauters à (5300) Seilles.

Le 17 mai 2018, la SCRL Multipharma a introduit une demande de transfert d'une officine pharmaceutique ouverte au public, sise 29, rue des Croisiers à (1000) Namur vers le 15, rue de la Papeterie à (5300) Andenne.

Le 11 juin 2018, le secrétariat de la commission d'implantation des officines (ci-après « la commission d'implantation ») a considéré que la demande était recevable.

Le 10 septembre 2018, il a informé la partie requérante et d'autres pharmacies de cette demande et a sollicité l'avis de l'office des pharmacies coopératives de Belgique (ci-après « l'OPHACO »), du gouverneur de la province de Namur, du président de la commission médicale provinciale de Namur et de l'association pharmaceutique belge (ci-après « l'APB »).

Le 12 octobre 2018, l'APB a rendu un avis négatif motivé comme suit :

« 1. Pièces jointes au dossier par le demandeur

En ce qui concerne la preuve de la détention du lieu :

Une lettre d'intention est donnée comme preuve de la disposition du lieu d'implantation

- la lettre est datée du 26 avril 2017 et comme en disant qu'elle remplace la lettre d'intention du 12 avril 2018 ??? (problème de chronologie ! [sic.])
- Ensuite, page 2 ... le bail à conclure avant le 1/10/2018 à défaut de quoi la présente sera à considérer comme nulle et non avenue.

Peut-on considérer cette preuve comme valable ?

2. Répartition géographique

Selon l'Union locale, la zone d'influence potentielle pour le nouvel emplacement est surévaluée.

L'emplacement prévu est dans un zoning commercial. Cet emplacement n'est quasi accessible qu'en voiture. Ce zoning est longé de part et d'autre par des voies rapides : d'un côté une voie de contournement rapide et de l'autre une nationale difficile à franchir par des piétons. Or, le mouvement et le trajet naturel des habitants est plutôt dirigé vers le centre d'Andenne.

3. Répartition démographique

La commune d'Andenne compte déjà 14 officines pour 27024 habitants (chiffre de janvier 2018) : donc, il y a déjà pléthore d'officines (27024/2500 : 10 officines !) quatorze officines qui font vivre pas moins de trente personnes.

L'article 1 § 5bis de l'AR du 25 septembre 1974, 3° prévoit que si le transfert a lieu dans la même commune ou dans une commune limitrophe, il doit résulter après le transfert une meilleure répartition géographique ou démographique des officines

par rapport à la situation antérieure.

La jurisprudence récente (Arrêt du Conseil d'Etat n° 241.234 du 17 avril 2018) souligne cependant ce qui suit :

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

Cette lecture ne peut toutefois pas faire perdre de vue qu'il ressort des termes de l'article 1^{er}, §5bis, et plus particulièrement du verbe ‘peut’ qui y est utilisé, que, même si les conditions fixées dans la réglementation sont réunies, la délivrance d'une autorisation de transfert d'une officine n'est pas automatique, ce qui signifie que la compétence de l'autorité n'est pas liée, celle-ci pouvant refuser un transfert à la faveur de son pouvoir d'appréciation. Il s'ensuit que, saisie d'une demande d'autorisation de transfert d'une officine pharmaceutique, l'autorité est tenue d'exercer le pouvoir d'appréciation qu'elle tient de la disposition précitée, ce qui suppose, d'une part, qu'elle prenne en considération, en les examinant soigneusement, les différents éléments qui lui sont soumis et, d'autre part, que sa décision, ou l'avis auquel – comme en l'espèce – elle se réfère pour motiver cette décision, fasse apparaître qu'il a été procédé à cet examen et les raisons pour lesquelles elle statue dans un sens déterminé, alors que certains des éléments qui lui avaient été soumis auraient pu l'inciter à statuer en sens contraire” ».

Le 31 octobre 2018, l'OPHACO a remis un avis favorable motivé comme suit :

« Notre avis est favorable compte tenu des données démographiques et/ou géographiques de la localité envisagée et des dispositions en vigueur ».

Le 9 novembre 2018, le pharmacien-inspecteur (ci-après « l'inspecteur ») a fait rapport et a émis un avis favorable motivé comme suit :

« 2. Description du transfert

Il s'agit d'une demande de transfert depuis le centre de Namur vers la commune limitrophe d'Andenne, à une adresse située en bordure d'une route principale d'accès au centre de la commune d'Andenne.

Les pharmacies les plus proches (Pharmacie Marquet, Pharmacie Servais) sont actuellement situées à environ 200 mètres. Après transfert, les pharmacies les plus proches (pharmacie Familia, pharmacie du Commerce) seront situées à environ 500 mètres.

3. Avis

Selon l'article 1^{er}, § 5bis, 3° de l'Arrêté Royal du 25/09/1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public, le transfert sollicité se situe dans une commune limitrophe et améliore quelque peu la répartition géographique (critère de la demande) par rapport à la situation antérieure ».

Le 9 novembre 2018 toujours, la partie requérante a fait valoir diverses objections.

Le 12 novembre 2018, le gouverneur de la province de Namur a émis l'avis favorable motivé comme suit :

« Dans le cas d'espèce, le transfert aurait lieu dans une commune limitrophe. D'après notre analyse, la distance moyenne entre la pharmacie requérante et les autres pharmacies d'Andenne serait, par route, plus élevée (2 kms) que la distance moyenne qui sépare actuellement l'officine requérante des autres pharmacies de Namur-Ville (0.9 kms). Les pharmacies les plus proches seraient, après transfert, éloignées – par route – de 500 mètres de l'officine requérante, alors que les pharmacies les plus proches sont actuellement distantes de 200 mètres.

Il en résulterait donc de ce transfert une meilleure répartition géographique qui – n'ayant été informé d'aucune réclamation à l'encontre de la demande formulée – fonde et suffit à fonder l'avis favorable que j'émetts concernant la demande de transfert mentionnée sous objet ».

Le 12 décembre 2018, l'administrateur général de l'AFMPS a émis un avis favorable motivé comme suit :

« Attendu que suivant l'art. 1^{er}, § 5bis, 3° dudit A.R. du 25/09/1974, le transfert d'une officine existante, lorsqu'il a lieu dans une commune limitrophe, ce qui est le cas en l'espèce, peut être autorisé s'il en résulte une meilleure répartition géographique ou démographique des officines par rapport à la situation antérieure au transfert,

Attendu qu'il ressort des données du dossier, notamment du rapport de l'inspecteur de la pharmacie que, conformément à l'article 1, § 5bis, 3°, le transfert sollicité apporterait une meilleure répartition géographique des officines par rapport à la situation antérieure au transfert ».

Le 12 décembre 2018 toujours, le conseil de la SCRL Multipharma a communiqué à la partie adverse une convention de bail commercial portant sur une partie d'immeuble situé à l'adresse du transfert envisagé.

« [...]

Quant à l'avis de l'Association Pharmaceutique Belge :

Attendu que la demande est recevable et qu'il appartient au secrétariat de la Commission d'Implantation des Officines d'examiner si les documents visés à l'article 4 sont présents tel que le prévoit l'AR du 25/09/1974 ;

Que l'Association Pharmaceutique Belge justifie d'une mauvaise répartition géographique des officines en utilisant la notion de “zone d'influence”, critère relatif à la répartition démographique des officines et qu'il n'y a donc pas lieu de tenir compte de cette objection pour autant que le critère géographique soit rencontré comme précisé ci-dessous,

Quant à la violation de l'article 6 de l'Arrêté royal du 25/09/1974 :

Attendu qu'il apparaît de la lecture de l'article 6 que seule la demande d'autorisation doit faire l'objet de la notification visée à cet article et que rien n'indique que les annexes énumérées à l'article 4 du même arrêté royal devraient faire l'objet de cette notification ;

Qu'il y a lieu de remarquer du reste que ni les avis mentionnés à l'article 7, ni les pièces complémentaires déposées postérieurement à la demande sur base de l'article 9 de l'arrêté royal ne sont communiquées aux détenteurs d'une autorisation cités à l'article 6 de cet arrêté, ces éléments démontrant à suffisance que la réglementation vise à limiter l'accès aux pièces du dossier au demandeur lui-même.

Attendu qu'à cet égard, il y a lieu de rappeler que le droit d'accès aux dossiers de la Commission d'Implantation des Officines ne peut être exercé qu'à partir du moment où l'avis de ladite Commission est transmis à l'autorité compétente, il est donc raisonnable de penser que la notification de la demande à chaque détenteur d'autorisation du voisinage prévue à l'article 6 de l'AR du 25/09/1974 ne peut concerner l'ensemble de la demande introduite auprès du secrétariat de la Commission mais doit se limiter à informer ces derniers de la teneur de la demande (avis 2018-28 du 28 mars 2018 de la Commission d'accès aux documents administratifs) ;

Quant à la violation de l'article 3, §2 de l'Arrêté royal du 25/09/1974 :

Attendu que la SCRL Multipharma s'est effectivement vu accorder, en date du 03/09/2018, une autorisation de fusion de 2 de ses officines dont l'implantation subsistante serait sise rue de Belle-Mine, 5A à 5300 Andenne ;

Que toutefois, cette dernière n'a pas fait l'objet d'une procédure d'enregistrement comme prévu à l'art. 20, §1^{er}, 6°, de l'AR du 25/09/1974 : "Le détenteur d'une autorisation ... doit ... faire enregistrer ... en cas de fusion : la date de la fermeture définitive de l'/des officine(s) absorbée(s) et l'adresse de l'officine fusionnée" ;

Que selon l'art. 14, § 1^{er} de l'AR du 25/09/1974 : Le titulaire d'une autorisation qui n'a pas fait usage de celle-ci dans les deux ans de sa notification est déchu du bénéfice de cette autorisation et qu'il y a donc bien lieu de considérer l'enregistrement préalable d'une fusion pour que celle-ci soit réputée effective ;

Que la Commission prend pour preuve que l'officine 614.301 qui devait faire l'objet d'une fermeture définitive en cas de la fusion susmentionnée est actuellement en activité ;

Qu'il n'y a donc pas lieu de tenir compte d'une zone de protection de 1,5 km autour d'une hypothétique officine demeurant après fusion ;

Attendu qu'en cas de transfert d'officine, la perte d'une partie de la clientèle d'au moins une autre pharmacie existante est inévitable (comparer Conseil d'Etat, 6e chambre, n° 227.791 du 23/06/2014) ;

Attendu que l'obtention d'un permis d'implantation commerciale n'est pas une condition préalable nécessaire à l'introduction d'une demande de transfert d'une officine pharmaceutique puisqu'il suffit au demandeur de produire la preuve de la disponibilité du lieu sollicité sans préciser la forme que doit revêtir cette preuve (Conseil d'Etat, arrêt n°231.734 du 25/06/2015) ;

Que le conseil de la demanderesse produit un document qui atteste de la faisabilité du projet de transfert postulé ;

Attendu que le respect du code de déontologie est du ressort de l'ordre des pharmaciens et non de la Commission d'Implantation des officines, laquelle est incompétente pour statuer dans une matière disciplinaire ;

Qu'il résulte des pièces du dossier que le lieu projeté s'il jouxte certains immeubles à caractère commercial fait cependant face à un quartier à densité de population normale ;

Attendu que l'endroit choisi par la demanderesse pour le transfert de son officine est situé à une distance d'environ 16 kilomètres du lieu d'implantation actuel et qu'elle a lieu dans la même commune ;

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

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

Attendu qu'il ressort des données du dossier, notamment du rapport du fonctionnaire, visé à l'arrêté royal du 17 décembre 2008 relatif à la surveillance à exercer par l'Agence fédérale des Médicaments et des Produits de santé (article 15 de l'AR du 25/9/1974), que, conformément à l'article 1, § 5bis, 3^o, le transfert sollicité améliorerait la répartition géographique des officines par rapport à la situation antérieure au transfert puisque, les officines les plus proches, seraient éloignées de 500 mètres après transfert au lieu de 200 mètres avant transfert ;

Attendu par ailleurs que la lecture de l'article 1, § 5bis, de l'AR 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 n'est de nature à l'inciter à donner un avis autre que favorable ».

Le 19 mars 2019, la ministre des Affaires sociales et de la Santé publique a autorisé la demande de transfert.

Il s'agit de l'acte attaqué, dont rend compte le courrier suivant adressé à la SCRL Multipharma :

« Vu votre demande du 15/15/2018 visant à obtenir l'autorisation de transférer l'officine pharmaceutique ouverte au public sise rue des Croisiers, 29 à 5000 Namur vers la rue de la Papeterie, 15 à 5300 Andenne ;

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 requérante en intervention étant la bénéficiaire de l'acte attaqué, elle justifie d'un intérêt à intervenir à la présente cause. Il y a donc lieu d'accueillir sa demande d'intervention.

V. Recevabilité du recours

V.1. Thèse de la partie intervenante

La partie intervenante conteste la recevabilité *ratione temporis* du recours.

Elle fait valoir que plus de six mois se sont écoulés entre le moment où la partie requérante a introduit son opposition au transfert litigieux, soit le 9 novembre 2018, et celui où elle a pris contact avec le secrétariat de la commission d'implantation, soit le 29 mai 2019. Elle reproche à la partie requérante de ne pas s'être enquis de l'état de la procédure d'instruction plus tôt, d'autant plus que l'acte attaqué a été adopté le 19 mars 2019 et que deux mois se sont écoulés entre cette date et le jour où la partie requérante s'est renseignée auprès de la commission d'implantation. Se fondant sur l'arrêt n° 235.402 du 11 juillet 2016 (ECLI:BE:RVSCE:2016:ARR.235.402), elle estime que la partie requérante a manqué de diligence et retardé de manière déraisonnable sa prise de connaissance de l'acte attaqué.

V.2. Appréciation du Conseil d'État

Il ressort du dossier de la partie requérante que celle-ci a été informée de l'existence de la décision attaquée d'autorisation de transfert par un courriel du 25 juin 2019 adressé par le secrétariat de la commission d'implantation au conseil de la partie requérante.

Ce courriel faisait par ailleurs apparaître que la liste des transferts récents d'officines pharmaceutiques, publiée sur le site internet de l'AFMPS, contenait une erreur. Au lieu de mentionner, à propos du transfert litigieux, « + », ce qui signifie que l'autorisation a été accordée, la liste des transferts mentionnait « - », signifiant, à l'inverse, que le transfert litigieux a été refusé, ce qui est une erreur.

En raison de cette mention erronée, la partie requérante a pu être induite en erreur en ce qui concerne l'autorisation du transfert litigieux.

Le recours ayant été introduit le 14 août 2019, soit dans le délai de 60 jours à partir du lendemain du 25 juin 2019, il est recevable *ratione temporis*.

L'exception d'irrecevabilité est rejetée.

VI. Premier moyen

VI.1. Thèse de la partie requérante

La partie requérante prend un premier moyen de la violation de l'article 6, § 1^{er}, 1°, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public, des articles 2 et 3 la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs et de l'erreur manifeste d'appréciation.

Elle fait valoir que l'article 6, § 1^{er}, 1°, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité prévoit la notification, par le secrétariat de la commission d'implantation, de la demande d'autorisation de transfert à chaque détenteur d'autorisation d'officines existant dans le voisinage, aux titulaires d'autorisations délivrées pour le même voisinage ainsi qu'aux personnes ayant introduit une demande pour le même voisinage. Elle précise que la demande d'autorisation doit s'entendre de la demande telle que visée à l'article 4 du même arrêté royal, de sorte qu'elle doit comporter le formulaire de demande rempli par le demandeur et les annexes qui y sont nécessairement jointes sous peine d'irrecevabilité.

Elle expose qu'en l'espèce, seule l'existence d'une demande d'autorisation de transfert de l'adresse initiale de l'officine vers son implantation projetée a été portée officiellement à la connaissance des détenteurs des officines du voisinage sans préciser la date de cette demande ni l'identité de son auteur.

Elle soutient qu'il n'y a aucune raison de conférer un sens différent à la demande d'autorisation selon qu'il s'agit de l'article 4 ou de l'article 6, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité, d'autant plus que seules les demandes déclarées recevables sont notifiées aux officines du voisinage.

Elle considère que la demande entière devait être communiquée à chaque détenteur d'autorisation d'officines existant dans le voisinage, au même titre qu'elle l'est aux autres destinataires de la notification visés à l'article 6, § 1^{er}, 2°, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité et que seule l'instruction ultérieure de la demande doit le cas échéant demeurer confidentielle jusqu'à ce que les tiers aient le droit d'en prendre connaissance en application de la loi du 11 avril 1994 sur la publicité de

l'administration, soit au moment de la transmission du dossier au ministre qui prend la décision.

Elle affirme que la notification de la demande d'autorisation de transfert, telle que formulée par le demandeur, doit permettre aux officines pharmaceutiques du voisinage de comprendre la portée de cette demande, évitant dès lors des oppositions le cas échéant inutiles ou mal motivées puisque formulées en méconnaissance de cause.

Elle soutient qu'en n'informant que de l'existence d'une demande d'autorisation de transfert de telle adresse vers telle adresse, sans autre précision sur son contenu, sa date, son fondement ni même son auteur, la partie adverse n'a pas notifié la demande d'autorisation comme il est exigé par l'article 6, § 1^{er}, 1^o, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité.

Elle estime que la réponse donnée dans l'avis de la commission d'implantation à son objection relative à la notification irrégulière de la demande, est inadéquate parce qu'elle est contraire à l'article 6, § 1^{er}, susvisé et à sa *ratio legis* et que la critique portait non seulement sur l'absence de notification des annexes mais aussi de la demande elle-même.

Elle ajoute que la notification de la demande n'emporte pas l'obligation de communiquer aux tiers intéressés l'instruction ultérieure dont elle est l'objet, de sorte que l'objection liée au sort de cette instruction est invoquée à mauvais escient dans l'acte attaqué pour prétendre se soustraire à la notification de la demande elle-même.

Dans le mémoire en réplique, la partie requérante reproduit l'argumentation contenue dans la requête.

Le dernier mémoire de la partie requérante ne contient pas aucun développement quant au premier moyen.

VI.2. Appréciation du Conseil d'Etat

L'article 6 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public, disposait, en ses paragraphes 1^{er} et 2, tant au moment de l'introduction de la demande de transfert qu'au moment de l'adoption de l'acte attaqué, comme il suit :

« § 1. Toute demande d'autorisation est notifiée par le secrétariat :

- 1° à chaque détenteur d'autorisation d'officines existant dans le voisinage, aux titulaires d'autorisations délivrées pour le même voisinage ainsi qu'aux personnes ayant introduit une demande pour le même voisinage ;
- 2° aux organisations professionnelles pharmaceutiques les plus représentatives.

§ 2. Les demandes d'ouverture ou de transfert d'une officine :

- 1° introduites dans un délai compris entre le jour de l'introduction de la première demande et le dernier jour du deuxième mois après la notification de cette première demande, et
- 2° portant sur une officine située dans un rayon de moins de 1,5 km de l'emplacement auquel se rapporte cette première demande, sont examinées par la commission d'implantation conjointement avec la première demande ».

Cette disposition n'impose aucune exigence formelle en ce qui concerne la notification de la demande d'autorisation de transfert aux personnes qu'elle vise. La *ratio legis* de cette disposition est de permettre aux détenteurs d'autorisation d'officines existantes ou à établir dans le voisinage de faire connaître leurs objections, ainsi que d'introduire également, le cas échéant, une demande de transfert dans un rayon de moins de 1,5 km.

Or, cet objectif est atteint par la communication de l'information qu'une demande d'autorisation de transfert d'une officine a été introduite et par la communication des lieux d'origine et de la nouvelle implantation de l'officine. La partie requérante ne peut donc être suivie lorsqu'elle soutient qu'une telle communication ne constituerait pas une notification de la demande d'autorisation de transfert au sens de l'article 6, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité.

L'article 4 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 détermine les documents à joindre au formulaire de la demande pour que celle-ci puisse être déclarée recevable. Cette disposition n'impose aucune obligation en termes de communication de la demande de transfert à des tiers, ni ne modifie la portée de la notification visée à l'article 6, § 1^{er}, du même arrêté royal.

Les organisations professionnelles les plus importantes sont visées à l'article 7 du même arrêté royal au titre d'« instances » dont il faut recueillir l'avis. C'est sur la base de cette disposition – et non de l'article 6, § 1^{er}, 2°, précité – et afin de leur permettre de donner leur avis, que les organisations professionnelles les plus représentatives se voient communiquer, outre les lieux d'origine et de la nouvelle implantation de l'officine dont le transfert est sollicité, le dossier complet de la demande d'autorisation.

Le moyen, qui repose sur le postulat que le dossier complet relatif à la demande de transfert aurait dû être notifié à la partie requérante, manque en droit.

VII. Deuxième moyen

VII.1. Thèse de la partie requérante

A. Requête

Le deuxième moyen est pris de la violation des articles 4 et 5 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs, de l'erreur et de la contradiction dans les motifs, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir.

La partie requérante estime que l'article 4 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité est violé par la circonstance que la demande de transfert a été déclarée recevable et fondée en l'absence de toute preuve valable et actuelle d'un immeuble à disposition de la partie requérante pour exploiter une pharmacie, que ce soit au jour de l'introduction de la demande de transfert ou au jour de la décision, et de toute certitude quant à la faisabilité du projet. Elle déduit, en effet, de la production du contrat de bail le 12 décembre 2018, que la lettre d'intention relative au bail à conclure et jointe à la demande de transfert, qui indiquait notamment que « le bail à conclure devra impérativement intervenir avant le 1^{er} octobre 2018 à défaut de quoi la présente LOI [*letter of intent*] sera à considérer comme nulle et non avenue » doit être rétroactivement considérée comme nulle et non avenue.

Elle fait valoir qu'il a déjà été jugé, dans un arrêt n° 241.792 du 14 juin 2018 (ECLI:BE:RVSCE:2018:ARR.241.792), que la preuve que le demandeur de l'autorisation pourra implanter et exploiter avec certitude son officine à l'implantation projetée constitue une condition de recevabilité et de fondement de la demande.

Elle ajoute que contrairement à ce qui est indiqué dans la motivation formelle de l'acte attaqué, le bail conclu le 30 octobre 2018 et versé au dossier le 12 décembre 2018 n'atteste pas la faisabilité du projet. Elle soutient que, dès lors que le bail a été conclu sous la condition suspensive de permis d'urbanisme et socio-économique délivrés au plus tard au moment de l'autorisation de transfert, il incombait au ministre compétent de vérifier, au moment de l'octroi de l'autorisation de transfert, si les permis exigés avaient déjà été accordés. Elle considère qu'en l'absence de tels permis au jour de l'adoption de l'acte attaqué, l'autorisation litigieuse a été délivrée sous couvert d'un bail inexistant en violation du prescrit de l'article 4 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974. Elle ajoute que les permis d'urbanisme et d'implantation commerciale sont indispensables à l'exploitation d'une pharmacie dans un centre commercial. Elle estime également que c'est à tort que l'acte attaqué réfute

les objections tirées du non-respect de l'article 74 du Code de déontologie des pharmaciens et de l'incertitude affectant la délivrance d'un permis d'implantation commerciale alors que ces deux exigences conditionnent la possibilité d'exploiter avec certitude l'officine à l'implantation projetée et qu'il s'agit, conformément à l'article 4 précité, d'une condition de fond au transfert sollicité.

Elle soutient qu'en mentionnant, apparemment en réponse à l'avis de l'APB, que « la demande est recevable et qu'il appartient au secrétariat de la Commission d'Implantation des Officines d'examiner si les documents visés à l'article 4 sont présents tel que le prévoit l'AR du 25/09/1974 » et, à l'objection des opposants, que « l'obtention d'un permis d'implantation commerciale n'est pas une condition préalable nécessaire à l'introduction d'une demande de transfert d'une officine pharmaceutique puisqu'il suffit au demandeur de produire la preuve de la disponibilité du lieu sollicité sans préciser la forme que doit revêtir cette preuve (...) » ; Que le conseil de la demanderesse produit un document qui atteste de la faisabilité du projet de transfert postulé », l'acte attaqué ne motive pas adéquatement la décision, puisqu'il méconnaît tant la portée des documents soumis à l'appui de la demande que les exigences de l'article 4.

Elle déduit *a contrario* de l'arrêt n° 231.185 du 23 juillet 2015 (ECLI:BE:RVSCE:2015:ARR.231.185) que la partie adverse devait motiver spécialement et adéquatement la recevabilité de la demande, dès lors que son irrecevabilité avait été soulevée dans le courant de la procédure d'instruction par l'APB et par les opposants. Elle estime que la motivation de la décision qui paraît limiter le rôle du secrétariat de la commission à la vérification de la présence des documents visés à l'article 4 et, dans le même temps, dispenser la commission ou le Ministre de revérifier ensuite le contenu, et donc la pertinence et l'actualité de ces documents, n'est pas légalement admissible.

Elle considère que si le secrétariat de la commission d'implantation a pu déclarer la demande provisoirement recevable sur la base de cette lettre d'intention, le ministre, ou à tout le moins la commission d'implantation, statuant cette fois définitivement sur la demande, devait revérifier l'ensemble des éléments soumis à leur appréciation et, constatant la date de conclusion effective du bail, déclarer la demande irrecevable au vu de l'anéantissement rétroactif de la lettre d'intention. Elle ajoute que cette nouvelle vérification s'imposait d'autant plus à la suite d'un premier contrôle de recevabilité qui était purement formel.

Enfin, elle soutient que l'acte attaqué ne répond pas non plus adéquatement aux objections formulées par les opposants qui ont invoqué une vérification de l'actualité des preuves par la commission, que ce soit sur le plan de la

recevabilité ou du bien-fondé de la demande.

B. Mémoire en réplique

La partie requérante estime que la partie adverse reconnaît que la preuve de la disponibilité du lieu d'implantation doit être apportée et que celle-ci ressort, en l'espèce, uniquement des deux documents repris dans le dossier administratif. Elle en déduit que la partie adverse reste en défaut de démontrer l'existence d'une quelconque preuve de la disponibilité du lieu d'implantation en faveur de la demanderesse du transfert le 11 juin 2018, soit le jour où la demande de transfert a été déclarée recevable par la secrétaire de la commission d'implantation.

Elle répète que la lettre d'intention n'a jamais existé juridiquement et le bail n'existait pas encore à cette date. Elle ajoute que rien n'indique non plus que le bail du 30 octobre 2018 n'a pas non plus été réduit à néant, étant entendu que la date du 1^{er} juillet 2019 est largement dépassée et que rien n'établit l'existence des permis susvisés. Elle fait encore valoir que la partie adverse n'aborde pas le fait que le contrat de bail n'a jamais été valablement versé au dossier administratif dès lors qu'il n'a pas été communiqué par recommandé.

Enfin, elle observe que la partie adverse ne répond pas au moyen en ce qu'il soutient que l'acte attaqué ne répond pas adéquatement aux objections formulées par les opposants, qui invoquaient une vérification de l'actualité des preuves par la commission d'implantation, que ce soit sur le plan de la recevabilité ou du bien-fondé de la demande.

C. Dernier mémoire

Le dernier mémoire de la partie requérante ne comporte aucun développement quant au deuxième moyen.

VII.2. Appréciation du Conseil d'Etat

L'article 4 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité disposait au moment de l'introduction de la demande de transfert et au moment de l'adoption de l'acte attaqué comme il suit :

« § 1^{er}. La demande d'autorisation d'ouverture ou de transfert d'une officine ouverte au public ou de fusion d'officines ou de maintien de l'autorisation suite à une fermeture temporaire supérieure à soixante jours est adressée par lettre recommandée au Ministre qui a la Santé publique dans ses attributions, sur formulaires délivrés par l'Agence fédérale des Médicaments et des Produits de santé, ci-après dénommé l'AFMPS.

Le demandeur doit joindre les documents suivants au formulaire précité :

1. Un plan détaillé à l'échelle sur lequel le demandeur indique avec précision :
 - en cas d'ouverture ou de transfert :
le lieu d'implantation (le cas échéant le plan de construction), le lieu d'établissement des officines les plus proches et la distance jusqu'à ces dernières, ainsi que la zone d'influence prévue de la pharmacie projetée, chiffres de population à l'appui, délivrés par un service officiel; dans le cas de transfert aussi le lieu d'implantation de l'officine actuelle et de l'officine projetée ainsi que la distance du transfert;
[...]
2. La preuve qu'il pourra disposer du lieu d'implantation sollicité, si l'autorisation lui est octroyée.
[...] ».

À l'appui de sa demande d'autorisation de transfert du 17 mai 2018, la partie intervenante a déposé une lettre d'intention, datée du 26 avril 2017, entre elle-même et la SRL ABG Immo. Elle y a déclaré être disposée à conclure un bail commercial en vue de l'implantation d'une officine pharmaceutique à l'endroit et aux conditions fixées dans la lettre d'intention.

Cette lettre d'intention prouve de manière suffisante que la partie intervenante pourra disposer, conformément à l'article 4, § 1^{er}, 2°, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité, du lieu d'implantation sollicité, si l'autorisation lui est accordée, d'autant plus que la disposition réglementaire précitée ne détermine pas la forme que doit revêtir la preuve de la disposition future du lieu d'implantation de l'officine.

Le secrétariat de la commission d'implantation a donc pu informer la partie intervenante, par un courrier du 11 juin 2018, de ce qu'il ressort de l'examen des documents joints à la demande d'autorisation de transfert, que celle-ci peut être déclarée recevable.

La circonstance que la lettre d'intention mentionnait également que « le bail à conclure devra impérativement intervenir avant le 1^{er} octobre 2018 à défaut de quoi la présente LOI [*letter of intent*] sera à considérer comme nulle et non avenue » n'est pas de nature à modifier ce constat. En effet, le 11 juin 2018, soit au moment où la partie adverse a vérifié si la demande d'autorisation de transfert contenait les documents requis en vertu de l'article 4, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité, cette lettre d'intention n'était pas nulle et non avenue.

Ensuite, conformément à l'article 9 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, la partie intervenante a complété le dossier relatif à sa demande d'autorisation de transfert, en communiquant à la commission d'implantation, le 12 décembre 2018, le bail commercial portant sur le futur lieu d'implantation qu'elle a conclu le 30 octobre 2018.

Cette communication ne devait pas se faire par courrier recommandé, contrairement à ce que soutient la partie requérante, puisque l'article 9 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 n'impose pas le respect d'une telle formalité. Cette disposition porte en effet que : « le demandeur peut compléter et consulter le dossier au siège de l'AFMPS. Sous peine d'irrecevabilité, des pièces supplémentaires peuvent être déposées jusqu'au huitième jour précédant la séance ».

En outre, si la lettre d'intention était échue le 1^{er} octobre 2018, il n'en demeure pas moins qu'en communiquant le bail commercial du 30 octobre 2018, la partie intervenante a apporté la preuve du fait qu'elle pourrait disposer du lieu d'implantation sollicité si l'autorisation du transfert lui était octroyée, comme l'exige l'article 4, § 1^{er}, 2°, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité.

Qui plus est, contrairement à ce que soutient la partie requérante, la partie adverse n'était tenue de vérifier l'obtention d'un permis d'urbanisme et d'un permis socio-économique par la partie requérante, ni en vertu de l'article 4, § 1^{er}, précité, ni en vertu d'une autre disposition de l'arrêté royal du 25 septembre 1974. Certes, il s'agissait là d'une condition suspensive du contrat de bail conclu le 30 octobre 2018. Celle-ci devait toutefois, en vertu de ce contrat, être réalisée au plus tard le 1^{er} juillet 2019, soit postérieurement à l'adoption de l'acte attaqué qui date du 19 mars 2019, de sorte que tant au moment où la commission d'implantation a rendu son avis qu'au moment où la ministre a statué, le bail commercial pouvait être pris en considération et aucun élément du dossier n'incitait à douter de la réalisation de cette condition suspensive. Dès lors, comme il ressort de l'avis de la commission d'implantation, celle-ci a pu considérer, sans commettre d'erreur en droit ou d'erreur manifeste d'appréciation, que : « l'obtention d'un permis d'implantation commerciale n'est pas une condition préalable nécessaire à l'introduction d'une demande de transfert d'une officine pharmaceutique puisqu'il suffit au demandeur de produire la preuve de la disponibilité du lieu sollicité sans préciser la forme que doit revêtir cette preuve » et que « le conseil de la demanderesse produit un document qui atteste de la faisabilité du projet de transfert postulé ».

Enfin, la commission d'implantation a raisonnablement pu écarter l'argument de la partie requérante selon lequel l'article 74 du Code déontologie des pharmaciens n'est pas respecté par la partie requérante du fait que le lieu d'implantation se trouve dans un centre commercial. En effet, s'il résulte de cette disposition que les pharmacies doivent veiller à ne pas exercer leur profession dans une pharmacie située dans un centre commercial, la commission d'implantation a correctement considéré que « le respect du code de déontologie est du ressort de l'ordre des pharmaciens et non de la Commission d'Implantation des officines, laquelle est incompétente pour statuer dans une matière disciplinaire », comme il

ressort de son avis.

Le deuxième moyen n'est pas fondé.

VIII. Troisième moyen

VIII.1. Thèse de la partie requérante

A. Requête

La partie requérante prend un troisième moyen de la violation de l'article 3, § 2, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public, du principe de confiance légitime, du principe de sécurité juridique, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs et, à défaut de violation de l'article 3, § 2, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité, de l'illégalité de cette disposition interprétée comme subordonnant l'effet bloquant de la fusion à la réalisation de celle-ci, illégalité déduite, en application de l'article 159 de la Constitution, de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution et du principe général d'égalité et de non-discrimination, ainsi que du principe de sécurité juridique et de l'article IV.2. du Code de droit économique.

Dans une première branche, la partie requérante fait valoir qu'une autorisation de fusion a été délivrée au bénéficiaire de l'acte attaqué le 3 septembre 2018 et publiée sur la liste des officines fusionnées sur le site de l'AFMPS. Elle en déduit qu'en application de l'article 3, § 2, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité, aucune autorisation de transfert ne pouvait plus être délivrée dans un périmètre de 1,5 km autour de l'officine demeurant ou censée demeurer après la fusion, soit l'officine de la rue Belle-Mine à Andenne puisque cette disposition interdit tout transfert dans la zone pendant 10 ans à dater de la délivrance de l'autorisation de fusion, voire à dater de l'introduction de la demande de fusion.

Elle expose que contrairement à la motivation de l'acte attaqué, la disposition susvisée ne subordonne pas la prise de cours du délai de 10 ans à la réalisation effective de la fusion nécessitant son enregistrement préalable. Elle estime qu'il en va d'autant plus ainsi que la délivrance de l'autorisation de fusion a donné lieu à une publication sur la liste des officines fusionnées sans que la distinction entre officine fusionnée et officine effectivement fusionnée n'apparaisse. Elle en déduit que l'information selon laquelle plus aucun transfert ne pouvait être autorisé dans la zone de 1,5 km de rayon autour de l'implantation située rue Belle-Mine 5 A à Andenne a été officiellement diffusée sur le site de l'AFMPS.

Elle considère qu'en décidant le contraire, la partie adverse a violé le principe de confiance légitime selon lequel le citoyen doit pouvoir se fier à une ligne de conduite claire et constante de l'autorité ou à des concessions ou des promesses que les pouvoirs publics ont faites dans un cas concret. Elle ajoute que le respect de la confiance légitime peut s'imposer quand l'administration a commis une erreur, si une attente légitime a été suscitée et ce en l'absence d'un motif grave permettant de revenir sur cette reconnaissance.

Elle affirme qu'en vertu du principe de confiance légitime, les officines avoisinantes ont pu légitimement considérer, à tout le moins à dater de cette publication, que plus aucun transfert ne pouvait être accordé dans la zone, s'abstenant dès lors de concrétiser d'éventuels projets dans le périmètre de protection de 1,5 km de rayon tracé autour de l'implantation concernée.

Dans une seconde branche, elle fait valoir que l'article 3, § 2, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité, interprété comme subordonnant l'interdiction de transfert résultant de la fusion autorisée à la réalisation effective de celle-ci, viole les articles 10 et 11 de la Constitution, le principe général de non-discrimination, les exigences de sécurité juridique et le droit de la concurrence, et doit, pour ce motif, être écarté en application de l'article 159 de la Constitution. Elle précise que, dans cette interprétation, l'article 3, § 2, crée une différence de traitement discriminatoire, entre les effets des fusions, d'une part, et ceux des transferts, d'autre part, puisque ces derniers empêchent dans un rayon de 1,5 km tout autre transfert hors proximité immédiate dès l'introduction de la demande de transfert et jusqu'à son refus éventuel, indépendamment de sa réalisation, et se prolonge jusqu'à deux ans à dater du transfert effectivement réalisé en application de l'article 1^{er}, § 6, alinéa 2, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité.

Elle estime que les situations et régimes susvisés sont comparables et que la différence de traitement est dénuée de toute justification objective ou raisonnable et entraîne des effets disproportionnés en violation notamment du principe de sécurité juridique et de l'article IV.2 du Code de Droit économique interdisant les abus de position dominante.

Elle fait valoir qu'une même personne qui possède au moins trois autorisations d'officines peut, par une précédente demande de fusion entre deux officines, bloquer tout transfert dans la zone à l'exception des siens, alors que l'effet bloquant des fusions est censé opérer, hors transfert dans un rayon de 100 mètres ou cas de force majeure, quel que soit le demandeur de transfert.

Elle expose que l'introduction et la publication d'une demande de fusion emportent la possible délivrance d'une autorisation de fusion qui bloquera tout transfert dans la zone pendant 10 ans.

Elle ajoute que comme l'auteur de la demande est *a priori* censé réaliser la fusion demandée, toute autre demande de transfert dans un rayon de 1,5 km est dissuadée dès l'introduction de la demande, et en tout cas dès la délivrance de l'autorisation de fusion, puisqu'il suffit alors à son bénéficiaire de réaliser la fusion dans le délai de 2 ans qui lui est imparti par l'article 14 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité pour empêcher effectivement la délivrance, dans la zone concernée, de toute autorisation de transfert à un concurrent. Elle estime que si l'auteur de la demande souhaite réaliser lui-même un transfert dans la zone, il lui suffit de s'abstenir de concrétiser la fusion autorisée le temps nécessaire à l'aboutissement de sa demande de transfert, puis de réaliser la fusion, permettant ainsi à des zones d'exclusion de 1,5 km de rayon de se recouper partiellement ou de s'additionner, et de créer ainsi ou de consolider une position possiblement dominante sur le marché local considéré. Elle fait valoir qu'en l'espèce, deux officines de la bénéficiaire de l'acte attaqué vont ainsi pouvoir coexister au centre d'Andenne avec la possibilité, pendant plusieurs années, d'empêcher tout autre grand transfert d'un concurrent dans un rayon de près de 3 km.

Elle affirme que cette différence de traitement, favorable aux grands groupes qui détiennent déjà plusieurs officines, n'existe pas pour les transferts dont l'effet bloquant joue à l'égard de tous dès l'introduction de la demande d'autorisation.

Elle en conclut qu'en subordonnant l'effet bloquant de la fusion à sa réalisation, on crée une différence de traitement par rapport au régime des transferts et entre les demandeurs de transfert qui est dépourvue de justification objective et raisonnable et emporte des effets disproportionnés.

B. Mémoire en réplique

Quant à la première branche, la partie requérante réplique que l'interdiction de transfert à dater de la délivrance de l'autorisation de fusion et non de sa réalisation effective ressort directement du texte de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité.

Elle précise qu'en autorisant un transfert dans un rayon de 1,5 km de l'officine qui demeurerait, l'acte attaqué va à l'encontre de la *ratio legis* de l'article 3 § 2, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité, en permettant la prolifération d'officines dans un petit périmètre et dégradant ainsi la répartition géographique par

la combinaison, dans un même secteur, d'une fusion et d'un transfert.

Elle soutient que rien ne s'oppose à la réalisation effective de la fusion et en déduit qu'en autorisant le transfert, l'acte attaqué a violé tant l'esprit que la lettre de l'article 3 § 2, susvisé. Elle fait valoir que l'acte attaqué mentionne une « hypothétique officine demeurant après fusion » et en déduit que la partie adverse a reconnu la potentialité de la situation litigieuse.

Elle réplique encore que la partie adverse ne répond pas au moyen en ce qu'il est pris de la violation du principe de confiance légitime.

Quant à la seconde branche, elle observe que la partie adverse conteste l'effet bloquant de l'article 1^{er}, § 6, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, alors qu'un tel effet existe bien dans les faits. Elle réplique qu'en interdisant tout nouveau transfert après un délai de deux ans, à compter du jour d'ouverture de la nouvelle officine dans l'hypothèse où une première demande a été acceptée, cet article a bel et bien un effet bloquant.

C. Dernier mémoire de la partie requérante

La partie requérante expose ce qui suit :

- « 4. Il convient de s'écarter du rapport de Monsieur le Premier Auditeur en l'espèce en remettant les 3 différentes demandes dans leur contexte.
Le 27 juillet 2017, la partie intervenante a demandé une autorisation de fusion de deux de ses officines, au profit de celle sise rue Belle-Mine 5a à 6300 Andenne. Cette autorisation lui a été octroyée le 03 septembre 2018. A défaut d'enregistrement dans les deux ans, le bénéfice de cette autorisation a persisté jusqu'au 04 septembre 2020.
Ni le courrier du 24 juin 2018, ni le fait que la partie intervenante aurait décidé de ne pas encore réaliser la fusion jusqu'à cette date ne change quoi que ce soit à l'existence de cet acte administratif.
L'autorisation de fusion n'a, en outre, ni été retirée, ni été annulée.
Au jour où la partie adverse a adopté l'acte attaqué, cette autorisation existait donc bien juridiquement.
5. L'attitude de la partie intervenante est construite sur ces considérations. Ainsi, dans un premier temps, elle demande une autorisation de fusion, dont la notification aux officines voisines permet déjà de verrouiller, dans les faits, la zone de protection d'1,5 km. En effet, quiconque y prévoirait un transfert – exposant à ces fins du temps et de l'argent – risquerait de se voir opposer l'article 3, § 2 de l'AR du 25/9/1974 en sorte telle que sa demande de transfert ne pourrait être accueillie favorablement.
Dès l'octroi de cette autorisation de fusion, sans même que la partie intervenante ne soit obligée de la réaliser, le verrouillage de fait est encore accentué. En effet, la seule volonté de la partie intervenante suffit alors à empêcher à quiconque d'y implanter ou déplacer une officine et ce à tout le moins pendant les deux années qui suivent cet octroi.
Dans les faits de l'espèce, cela a permis à la partie intervenante d'empêcher l'implantation ou le transfert d'officines concurrente dans un périmètre de 1,5 km

dès le 27 juillet 2017 et jusqu'au 04 septembre 2020, soit pour une durée totale de plus de trois ans.

Or, comme le soulignent les parties adverse et intervenante, cette fusion n'a jamais été réalisée.

Il est même le plus probable que cette fusion n'ait jamais été désirée par la partie intervenante : seul l'effet de verrou était en réalité recherché.

Cela explique d'ailleurs le courrier de la partie intervenante du 24 juin 2018. A cette date, forte d'une demande de transfert antérieure à tout autre et donc prioritaire, il ne lui était plus nécessaire de maintenir sa demande de fusion.

Evidemment, cet effet de verrou n'est utile à la partie intervenante que si la protection que confère l'article 3, §2 de l'AR de 25/9/1974 n'est juridiquement applicable qu'à partir de la réalisation concrète de la fusion.

En effet, dans ce cas dernier cas seulement, l'effet de verrou ne joue pas à la défaveur d'un transfert demandé par la partie intervenante elle-même.

6. Or, l'attitude de la requérante (et de tous les autres pharmaciens des environs) est également dictée par ces considérations.

En effet, ceux-ci ne pouvaient que déduire que cette autorisation devait être prise en compte par la partie adverse.

La confiance légitime de la requérante, en vertu de laquelle elle ne pouvait que considérer que tout projet de transfert dans le périmètre de protection d'1,5 km de rayon tracé autour de l'implantation concernée, l'a poussée à s'abstenir de concrétiser d'éventuels projets dans ce périmètre.

L'absence de prise en compte de cette fusion, telle qu'elle est dénoncée, cause donc un préjudice à la requérante en ce qu'elle a vu intervenir un transfert dans le périmètre de protection, alors qu'elle-même a dû (ou légitimement cru devoir) s'en abstenir.

L'irrégularité visée au moyen a donc bien, pour reprendre les mots de l'article 14, §1^{er}, al. 2 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, privé la requérante d'une garantie.

Cette garantie découlait précisément des agissements de la partie intervenante elle-même.

À ce sujet, la doctrine écrit : “ [...] les critères de privation de garantie et d'influence sont appliqués de manière concrète au regard de l'impact de l'irrégularité sur la situation du requérant plutôt qu'en se référant à l'importance ou la finalité abstraite de la règle”.

7. L'absence de fusion cause en tout état de cause un préjudice à la requérante en ce qu'il s'inscrit dans le cadre des manœuvres reprises au point 9 et dès lors que la partie adverse a décidé de ne pas prendre l'autorisation de fusion en compte pour délivrer l'acte attaqué.

Il est important de noter que ces manœuvres, qui ne s'inscrivent certainement pas dans l'esprit de la loi, ne sont possibles que pour les titulaires d'au moins trois autorisations d'ouverture d'officine pharmaceutique.

Il est donc impossible pour la requérante de profiter elle-même d'un tel montage, qui est l'apanage des seuls grands groupes pharmaceutiques, titulaires de nombreuses autorisations.

C'est d'ailleurs précisément cela qui est dénoncé à la deuxième branche du moyen. Cet état de fait, qui implique une différence de traitement injustifiée, qui favorise les positions dominantes dans le marché de la distribution des produits pharmaceutiques et qui s'inscrit en faux par rapport à la *ratio legis* de l'AR du 25/09/1974, est en réalité entérinée par la partie adverse lorsqu'elle décide de ne pas tenir compte de l'autorisation de fusion qu'elle a elle-même précédemment octroyée à la partie intervenante et qui est centrale aux manœuvres mises en place par elle.

La dénonciation de cet entérinement par la requérante, qui pâtit à n'en pas douter de la situation, est donc tout à fait légitime.

Or, la doctrine précise également :

“ À notre avis, la nouvelle disposition n'exclut pas non plus l'application des développements antérieurs de la jurisprudence relative à l'intérêt au moyen

lorsque le requérant n'est pas dans le champ protégé par la règle dont il invoque la violation ou lorsque l'absence de bénéfice retiré de la dénonciation de telle illégalité ne peut être assimilée à une des hypothèses visées à l'article 14, § 1^{er}, al. 2. La distinction n'est pas tant entre 'la juste illégalité' et 'l'illégalité illégitime', puisque l'illégalité n'est établie que si le moyen est examiné. Elle est plutôt entre la recherche légitime de l'illégalité et celle qui ne l'est pas. Celle que, dans l'esprit du législateur, la sécurité juridique commande de ne même pas conduire".

En l'espèce, la requérante maintient avec fermeté que sa dénonciation de l'irrégularité visée par ce troisième moyen relève de la "recherche légitime de l'illégalité", vu les développements repris *supra*.

Partant, il revient à Votre Conseil d'en examiner le fondement.

8. Pour ces raisons, le moyen est recevable ».

VIII.2. Appréciation du Conseil d'Etat

Quant à la première branche

Situé dans le chapitre II « Conditions de fusion d'officines pharmaceutiques », l'article 3 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité disposait au moment de l'introduction de la demande de transfert et au moment de l'adoption de l'acte attaqué comme il suit :

« § 1. L'autorisation de fusionner deux ou plusieurs officines peut être accordée à condition :

- qu'elles soient situées dans la même commune ou dans une commune limitrophe;
- qu'après fusion, le nombre d'officines dans chaque commune concernée ne soit pas inférieur au nombre d'officines pouvant être autorisées en application de l'article 1, § 2, et

à condition que l'officine qui serait fermée après la fusion concernée, ne se trouve pas à une distance visée à l'article 1, § 3bis, a, b ou c, par rapport à l'officine la plus proche, et couvre les besoins du nombre minimum d'habitants correspondant à cette distance.

§ 2. Durant une période de dix ans, aucune officine ne peut être ouverte ou transférée dans un rayon de 1,5 km autour de la pharmacie qui demeure après la fusion.

Le transfert d'une officine existante à l'intérieur de cette zone peut néanmoins être autorisé dans un rayon de 100 mètres ou en cas de force majeure ».

En interdisant l'ouverture ou le transfert d'une officine dans un rayon de 1,5 km autour de la pharmacie qui demeure après la fusion durant une période de dix ans, l'article 3, § 2, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité crée un dispositif de protection en faveur de cette pharmacie.

Les termes « pharmacie qui demeure après la fusion » utilisés dans l'article 3, § 2, alinéa 1^{er}, précité font clairement apparaître que ce dispositif de protection n'existe que dans l'hypothèse où une fusion des officines pharmaceutiques a effectivement eu lieu. En effet, dans l'hypothèse où la fusion, même autorisée, n'a pas été effectivement mise en œuvre, il n'existe pas, par définition, de « pharmacie

qui demeure après la fusion ». Le libellé de cette disposition ne permet donc pas de considérer que le périmètre de protection d'1,5 km durant une durée de 10 ans, existerait déjà dès l'introduction de la demande de fusion ou dès la délivrance de l'autorisation de fusion, même si celle-ci n'est *in fine* pas mise en œuvre.

En l'espèce, il ressort de l'avis de la commission d'implantation auquel l'acte attaqué se réfère que la partie intervenante s'est vu accorder « en date du 03/09/2018, une autorisation de fusion de 2 de ses officines dont l'implantation subsistante serait sise rue de Belle-Mine, 5A à 5300 Andenne ». Il ressort encore du dossier administratif que cette autorisation de fusion a été accordée, alors que la partie intervenante avait informé la partie adverse, par un courrier du 27 juin 2018, de sa volonté de retirer sa demande de fusion. L'avis de la commission d'implantation fait apparaître, en outre, que l'autorisation de fusion n'a pas été mise en œuvre par la partie intervenante, ce que celle-ci confirme dans ses écrits de procédure sans être contestée par la partie requérante. Or, conformément à l'article 14, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité, « le titulaire d'une autorisation qui n'a pas fait usage de celle-ci dans les deux ans de sa notification est déchu du bénéfice de cette autorisation. [...] ». Il s'ensuit que l'autorisation de fusion du 3 septembre 2018 est « périmée », puisque la partie intervenante n'en a pas fait usage durant le délai de deux ans visé par l'article 14, § 1^{er}, précité.

Il ressort de ce qui précède que la commission d'implantation n'a pas commis d'erreur en droit en considérant qu'elle ne devait pas tenir compte « d'une zone de protection de 1,5 km autour d'une hypothétique officine demeurant après fusion », après avoir correctement constaté dans son avis que la partie intervenante « s'est effectivement vu accorder, en date du 03/09/2018, une autorisation de fusion de 2 de ses officines dont l'implantation subsistante serait sise rue de Belle-Mine, 5A à 5300 Andenne ; que toutefois, cette dernière n'a pas fait l'objet d'une procédure d'enregistrement comme prévu à l'art. 20, § 1^{er}, 6°, de l'AR du 25/09/1974 : “Le détenteur d'une autorisation ... doit ... faire enregistrer ... en cas de fusion : la date de la fermeture définitive de l'/des officine(s) absorbée(s) et l'adresse de l'officine fusionnée” ; que selon l'art. 14, § 1^{er}, de l'AR du 25/09/1974 : Le titulaire d'une autorisation qui n'a pas fait usage de celle-ci dans les deux ans de sa notification est déchu du bénéfice de cette autorisation et qu'il y a donc bien lieu de considérer l'enregistrement préalable d'une fusion pour que celle-ci soit réputée effective » et que « la Commission prend pour preuve que l'officine 614.301 qui devait faire l'objet d'une fermeture définitive en cas de la fusion susmentionnée est actuellement en activité ».

La partie adverse n'a pas non plus violé le principe général de confiance légitime, comme le soutient la partie requérante lorsque celle-ci avance que les

« officines avoisinantes ont pu légitimement considérer, à tout le moins à dater de la publication de l'autorisation de fusion, que plus aucun transfert ne pouvait être accordé dans la zone de protection ». En effet, le principe général de droit de la confiance légitime est celui en vertu duquel le citoyen doit pouvoir se fier à une ligne de conduite claire et constante de l'autorité ou à des concessions ou des promesses que les pouvoirs publics ont faites dans un cas concret. En l'espèce, la partie adverse s'est bornée, d'une part, à publier sur le site internet de l'AFMPS l'information selon laquelle l'autorisation de fusion litigieuse a été accordée, et n'a pas, comme le prétend la partie requérante, procédé à une « publication de l'information selon laquelle plus aucun transfert ne pouvait être autorisé dans la zone d'1,5 km de rayon autour de l'implantation située rue Belle-Mine 5 A à Andenne ». D'autre part, la partie adverse a refusé d'appliquer l'article 3, § 2, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 lorsqu'elle s'est prononcée sur la demande d'autorisation de transfert litigieuse, ce qui n'a pas constitué une erreur en droit. La partie requérante ne démontre pas, et le Conseil d'Etat n'aperçoit pas, en quoi ce refus équivaldrait à une rupture d'une ligne de conduite claire et constante de la partie adverse ou encore en un non-respect de promesses ou de concessions faites à l'égard de la partie requérante. L'attente qu'a éventuellement pu créer la publication de l'autorisation de fusion dans le chef de la partie requérante trouve son origine, en réalité, dans la lecture erronée de l'article 3, § 2, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 que fait la partie requérante.

Le troisième moyen n'est pas fondé en sa première branche.

Quant à la seconde branche

La partie requérante estime que, dans l'hypothèse où l'article 3, § 2, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 est interprété comme subordonnant l'existence d'une zone de protection d'1,5 km durant 10 ans autour de la pharmacie qui demeure après la fusion, à la réalisation effective de celle-ci, cette disposition crée une différence de traitement non justifiée.

Une lecture bienveillante des écrits de procédure de la partie requérante permet de comprendre que la différence de traitement dénoncée existerait entre, d'une part, le demandeur d'une autorisation de transfert d'une officine pharmaceutique qui introduit sa demande après qu'une demande de fusion de deux pharmacies ait été introduite ou après que la fusion ait été autorisée pour la même zone d'implantation mais sans que la fusion ne soit réalisée dans les faits et, d'autre part, le demandeur d'une autorisation de transfert d'une officine dans la même commune qui introduit sa demande après une première demande d'autorisation de transfert. Selon la partie requérante, les demandeurs d'autorisation de transfert appartenant à la première catégorie de personnes sont soumis au régime de l'article 3, § 2, de l'arrêté royal du 25

septembre 1974 précité, qui prévoit la création d'une zone de protection autour de la pharmacie qui demeure après la fusion seulement après réalisation effective de celle-ci, et non pas déjà dès le moment de l'introduction de la demande de fusion. Quant aux demandeurs d'autorisation de transfert appartenant à la seconde catégorie de personnes, ils sont soumis au régime de l'article 1^{er}, § 6, du même arrêté royal qui prévoit un « effet bloquant » s'appliquant aux demandes de transfert introduites après une première demande de transfert. Le caractère préjudiciable de cette différence résiderait, selon la partie requérante, dans le fait que si une société, telle que la partie intervenante (mais aussi la partie requérante elle-même) dispose de plusieurs pharmacies, elle pourra solliciter une fusion entre deux de ses pharmacies, introduire ensuite une demande de transfert pour un lieu d'implantation situé dans la future zone de protection autour de la pharmacie qui demeure après la fusion, puis refuser de réaliser la fusion et avoir ainsi créée une « position dominante » sur un territoire constituée de trois pharmacies (les deux pharmacies non fusionnées et la pharmacie transférée).

Situé dans le chapitre 1^{er} « Critères relatifs à la répartition des officines pharmaceutiques et à l'organisation de la priorité », l'article 1^{er}, § 6, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 disposait au moment de l'introduction de la demande de transfert et au moment de l'adoption de l'acte attaqué comme il suit :

« Sans préjudice de l'article 6. § 2. les demandes d'ouverture et de transfert au sein d'une même commune sont traitées dans l'ordre de la date d'introduction, exception faite des demandes de transfert à proximité immédiate.
Aussi longtemps que l'autorisation d'ouverture ou de transfert visée à l'alinéa 1^{er} n'a pas été accordée. et jusqu'au refus de l'autorisation visée à l'article 20. § 1^{er}. ou jusqu'à 2 ans à compter du jour d'ouverture à l'adresse d'implantation demandée. aucune autorisation d'ouverture ou de transfert ne peut être accordée dans la commune dans un rayon de moins de 1.5 km de la nouvelle implantation, exception faite d'un transfert à proximité immédiate ».

L'alinéa 1^{er} de cette disposition prévoit un ordre de priorité entre les demandes d'ouverture et de transfert au sein des mêmes communes (hors l'hypothèse d'un examen conjoint des demandes qui est réglée à l'article 6, § 2). Ces demandes sont en principe traitées dans l'ordre de leur introduction.

L'alinéa 2 de cette disposition doit se comprendre comme signifiant que tant que la première demande de transfert ou d'ouverture est en cours de traitement, les demandes suivantes sont « gelées » et ne peuvent aboutir à une autorisation d'ouverture ou de transfert et cela jusqu'au rejet de la première demande. En cas d'autorisation de transfert ou de l'ouverture faisant l'objet de la première demande, cet effet est prolongé jusqu'à 2 ans à compter du jour d'ouverture à l'adresse d'implantation demandée.

Il ressort de l'article 3, § 2, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, cité en la première branche du moyen, que l'introduction d'une demande d'autorisation de fusion n'empêche ni le demandeur de cette autorisation de fusion (comme en l'espèce la partie intervenante), ni un autre détenteur d'une autorisation d'ouverture d'une pharmacie (comme en l'espèce la partie requérante), d'introduire en parallèle une demande de transfert d'une officine vers un endroit situé dans l'éventuelle zone de protection créée autour de la pharmacie qui demeurera après fusion, si la fusion devient effective. La partie requérante ne peut donc être suivie lorsqu'elle soutient qu'un demandeur d'une fusion peut par la seule introduction de sa demande « bloquer tout transfert dans la zone à l'exception des siens ».

À ce niveau, il n'existe donc de différence de traitement ni entre les demandeurs de transfert, selon qu'ils sont ou non, par ailleurs, auteurs d'une demande de fusion, ni entre le régime de l'article 3, § 2, et celui de l'article 1^{er}, § 6, puisque cette dernière disposition n'empêche pas non plus l'introduction d'une demande de transfert, au cas où une autre demande de transfert a été introduite au préalable, mais établit uniquement un ordre de priorités pour le traitement des demandes.

Certes, l'article 3, § 2 n'établit pas formellement un ordre de priorité entre les demandes ; de même l'introduction d'une demande de transfert malgré une demande antérieure de fusion se fait au risque que la demande de transfert ne pourra pas être autorisée si, entre-temps, la fusion autorisée devient effective. Par ailleurs, le demandeur de la fusion a naturellement une meilleure vue sur ce risque puisqu'il est le seul à savoir s'il va réaliser la fusion autorisée ou non. Il n'empêche que cette incertitude existe également dans l'hypothèse où plusieurs demandes de transfert sont introduites pour un transfert dans la même commune. En effet, dans ce cas également, le sort de la seconde demande de transfert dépend du rejet de la première demande ou de l'ouverture effective de la pharmacie qui dépend également de la volonté du détenteur de l'autorisation. Pour le reste, il n'appartient pas au Conseil d'État de préjuger d'un éventuel usage abusif des dispositions précitées par les opérateurs économiques.

Il ressort de ce qui précède que la différence de traitement dénoncée n'existe pas ou, à tout le moins, ne crée pas d'effets préjudiciables en raison desquels les articles 10 et 11 de la Constitution auraient pu être violés.

Le moyen n'est pas fondé en sa seconde branche.

IX. Quatrième moyen

IX.1. Thèse de la partie requérante

A. Requête

La partie requérante prend un quatrième moyen de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs, de l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et § 5bis, 3°, 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 et de la contradiction dans les motifs, du défaut d'exercice du pouvoir d'appréciation, du principe général de bonne administration, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir.

Elle soutient que l'acte attaqué ne permet pas de comprendre les raisons pour lesquelles les objections qu'elle a formulées dans son courrier du 9 novembre 2018 n'ont pas été prises en considération, notamment au sujet du maintien de zones d'influences minimales pour les pharmacies Familia et du Commerce. Cette dernière est déjà enserrée entre d'autres officines du centre-ville et particulièrement susceptible d'être affectée par ce transfert à 500 mètres, d'autant qu'il convient également de tenir compte de la réduction du chiffre d'affaires déjà enregistrée par les officines du centre d'Andenne à la suite de l'ouverture récente d'une parapharmacie discount.

Elle fait valoir que le pouvoir d'appréciation que la commission d'implantation tire de l'article 1^{er}, § 5bis, 3°, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité doit en principe s'exercer en tenant compte de la nécessité de maintenir une zone d'influence minimale en faveur de chaque pharmacie, y compris celle qu'il s'agit de transférer en application du § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du même arrêté royal et de tous les éléments soumis à son appréciation. Elle soutient que la commission d'implantation, interpellée sur la situation de la pharmacie du Commerce, se contente de formules vagues et générales telles qu'« en cas de transfert d'officine, la perte d'une partie de la clientèle d'au moins une autre pharmacie existante est inévitable » (en citant au surplus un arrêt du Conseil d'État du 23 juin 2014 antérieur à l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 19 avril 2014 modifiant la disposition susvisée) et « l'autorisation postulée ne portera nulle atteinte au principe de la répartition adéquate des officines pharmaceutiques et aucun autre élément soumis à la commission d'implantation dans le présent dossier n'est de nature à l'inciter à donner un avis autre que favorable ». Elle en déduit une violation de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs qui s'oppose à des clauses de style de ce type ou autres formules stéréotypées et de l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et § 5bis, 3°, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité, qui obligent la partie adverse à exercer un pouvoir

d'appréciation ou, à tout le moins, à exposer les raisons pour lesquelles elle s'en estimait dispensée, ce qu'elle ne fait pas.

Elle ajoute que l'autorisation de transfert attaquée repose exclusivement sur l'amélioration de la répartition géographique des officines, amélioration que l'inspecteur reconnaît être peu importante.

Elle expose que l'avis favorable du Gouverneur était « conditionné à une absence d'opposition », en l'espèce formulée par quatre pharmacies voisines.

Elle déduit de l'importance des oppositions formulées au cours de la procédure, de la faible amélioration de la répartition géographique résultant du transfert envisagé et de l'effet préjudiciable sur la zone d'influence des autres officines qu'il était loisible à la partie adverse de refuser le transfert sollicité en exerçant son pouvoir d'appréciation.

Se fondant sur des arrêts n° 227.975 du 2 juillet 2014 (ECLI:BE:RVSCE:2014:ARR.227.975), n° 241.234 du 17 avril 2018 (ECLI:BE:RVSCE:2018:ARR.241.324), et n° 241.748 du 8 juin 2018 (ECLI:BE:RVSCE:2018:ARR.241.748), elle estime qu'en décidant d'autoriser le transfert, la partie adverse devait, en termes de motivation formelle et pour respecter l'article 1^{er}, § 5bis, 3°, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité, répondre aux différentes objections émises par les instances visées à l'article 7 et par les personnes visées à l'article 6, § 1^{er}, 1°, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité, notamment au regard des objectifs de la réglementation (une répartition correcte des officines et un approvisionnement efficace des médicaments, mais aussi une zone d'influence minimale pour chaque officine) qui ne paraissent pas pouvoir être atteints en raison des particularités de ce transfert.

Elle considère que la motivation ne fait pas suffisamment apparaître que la partie adverse a procédé à l'examen concret et minutieux des différents éléments qui lui étaient soumis, ni les raisons pour lesquelles elle statue dans un sens déterminé alors que certains des éléments qui lui avaient été soumis auraient pu l'inciter à statuer en sens contraire, telle l'objection relative au maintien d'une zone d'influence suffisante pour assurer la viabilité de la pharmacie du Commerce qui n'est pas concrètement rencontrée ou l'impossibilité d'assurer un approvisionnement efficace de la population de proximité en médicaments au vu de l'inaccessibilité relative de la zone aux habitants non motorisés qui ne reçoit aucune réponse adéquate.

Elle ajoute que la critique relative à l'insuffisance de la zone d'influence de l'officine projetée elle-même, soulevée par l'APB et les opposants, a reçu une

réponse non chiffrée ni étayée.

Elle soutient qu'il n'a pas été tenu compte de la critique circonstanciée suivant laquelle le transfert aura un impact négatif sur le plan démographique et de nature à conduire à une décision de refus.

Elle en conclut qu'en décidant d'autoriser le transfert sollicité, la partie adverse a méconnu les exigences de motivation formelle et a commis une erreur manifeste d'appréciation tant il apparaît impossible au vu de ce qui précède d'atteindre l'objectif de la réglementation qui, concernant les transferts d'officines, est principalement d'inciter, au bénéfice des habitants, à l'ouverture de pharmacies dans les zones moins desservies et d'éviter que les propriétaires des pharmacies ne cherchent à s'implanter que dans des zones commercialement attractives sans tenir compte du fait que la zone est déjà suffisamment desservie en pharmacies, comme c'est le cas en l'espèce au centre d'Andenne.

Elle affirme que permettre le transfert d'une officine en se référant uniquement au fait que la distance géographique est accrue par rapport à la situation antérieure au transfert sans avoir égard aux zones d'influence des pharmacies concernées contrevient à cet objectif.

B. Mémoire en réplique

Outre ce qu'elle a soutenu en termes de requête, la partie requérante réplique que la partie adverse confirme que sa décision est motivée sur la base d'un seul des deux critères visés par l'article 1^{er}, § 5bis, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité et, ce faisant, omet d'analyser l'impact démographique du transfert. Elle répète que la partie adverse n'a pas répondu aux objections qui lui ont été soumises. Elle soutient qu'il se déduit de la jurisprudence que l'obligation d'exercice de son pouvoir d'appréciation impose à la partie adverse de prendre en considérations l'intégralité des éléments qui lui sont soumis et de faire apparaître qu'il a été procédé à l'examen des éléments qui auraient pu l'inciter à statuer en sens contraire. Elle déduit qu'en confirmant qu'elle a omis l'analyse des éléments démographiques sous le seul prétexte qu'elle serait autorisée à ne considérer que le seul critère géographique dès lors que celui-ci aurait un impact positif, la partie adverse a violé cette obligation. Elle prétend qu'à tout le moins, la partie adverse était tenue de présenter la mesure dans laquelle l'impact géographique positif prenait le pas sur l'impact démographique négatif.

C. Dernier mémoire de la partie requérante

La partie requérante fait valoir ce qui suit :

- « 10. Dans son courrier du 09 novembre 2018, la requérante reprenait plusieurs arguments relatifs à la répartition démographique des officines. Outre le passage cité dans le rapport, la requérante écrivait notamment : “Le transfert projeté aura en revanche un impact négatif sur le plan démographique : En augmentant le nombre de pharmacies à Andenne où le maximum fixé par l’article 1, §2 de l’AR du 25/09/1974 est déjà dépassé, puisqu’il y a actuellement 14 pharmacies ouvertes au public pour un ratio idéal de 10 pharmacies au vu des 27.024 habitants recensés au 1/01/2018. Le transfert ne fera donc qu’aggraver le déséquilibre en permettant l’implantation d’une quinzième officine [...] »

Par cet extrait, la requérante faisait donc bien valoir que la répartition démographique des officines serait défavorablement impactée par le transfert. Les mots “impact négatif sur le plan démographique”, mis en exergue par la requérante, ne trompe pas quant à la position qu’elle défendait à ce sujet.

11. Conformément à l’analyse de M. le Premier Auditeur, il revenait donc à la partie adverse d’expliquer pourquoi l’amélioration de la répartition géographique devait prendre le pas sur l’aggravation de la répartition démographique. Cela n’est pas le cas en l’espèce, comme cela est déjà expliqué dans la requête. Notamment, l’avis de la Commission d’implantation, repris dans le rapport, et qui précise que “en cas de transfert d’officine, la perte d’une partie de la clientèle d’au moins une autre pharmacie existante est inévitable”, ne laisse pas entrevoir en quoi une amélioration de la répartition géographique devrait être préférée à l’aggravation de la surabondance des officines pharmaceutiques par rapport à la démographie de la commune d’Andenne ».

IX.2. Appréciation du Conseil d’Etat

L’article 1^{er}, § 5bis, de l’arrêté royal du 25 septembre 1974 précité disposait, tant au moment de l’introduction de la demande de transfert qu’au moment de l’adoption de l’acte attaqué, comme il suit :

- « 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.

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 la personne intéressée.

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 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 les officines les plus proches seraient éloignées de 500 mètres après transfert au lieu de 200 mètres avant transfert ».

Dans un avis rendu le 12 octobre 2018, l'APB a formulé deux objections à la demande d'autorisation de transfert. D'une part, l'APB a estimé que, d'un point de vue de la répartition géographique des officines après transfert, la zone d'influence potentielle pour le nouvel emplacement de l'officine est surévaluée, puisque l'emplacement prévu se situe dans un zoning commercial qui n'est presque accessible qu'en voiture. D'autre part, quant à la répartition démographique des officines, l'APB a considéré que la commune d'Andenne compte déjà 14 officines pour 27.024 habitants de sorte qu'« il y a déjà pléthore d'officines ».

Par une lettre d'opposition du 9 novembre 2018, la partie requérante a fait valoir que si le transfert « améliore vraisemblablement la répartition géographique, au vu de la plus forte concentration d'officines au centre de Namur, en augmentant la distance moyenne par rapport aux officines les plus proches, le transfert projeté aura en revanche un impact négatif sur le plan démographique ».

Pour étayer cette affirmation, la partie requérante a fait valoir (i) qu'en augmentant le nombre de pharmacies à Andenne où le maximum fixé à l'article 1^{er}, § 2, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité est déjà dépassé, le transfert ne fera qu'aggraver le déséquilibre en permettant l'implantation d'une quinzième officine, (ii) que le transfert litigieux entraîne une restriction de la zone d'influence minimale, notamment de la pharmacie du Commerce, et le fait que les officines du centre d'Andenne ont déjà enregistré une réduction du chiffre d'affaires due à l'ouverture d'une parapharmacie *discount*, (iii) que le lieu projeté de l'officine dont le transfert est demandé se situe dans un zoning commercial quasiment inaccessible à pied aux habitants de proximité qui se réduisent à 171 « ce qui rend peu probable une quelconque amélioration de la répartition démographique par rapport à la situation antérieure au transfert », et (iv) que l'objectif de la réglementation n'est pas atteint vu la configuration géographique particulière du lieu d'implantation projeté qui empêche un approvisionnement efficace de la population de proximité en médicaments et l'incidence négative du transfert sur les officines du centre d'Andenne.

L'avis de la commission d'implantation mentionne : « qu'en cas de transfert d'officine, la perte d'une partie de la clientèle d'au moins une autre pharmacie existante est inévitable », « qu'il résulte des pièces du dossier que le lieu projeté s'il jouxte certains immeubles à caractère commercial fait cependant face à un quartier à densité de population normale », « qu'il ressort des données du dossier, notamment du rapport du fonctionnaire, [...] que, conformément à l'article 1^{er}, § 5bis, 3°, le transfert sollicité améliorerait la répartition géographique des officines par rapport à la situation antérieure au transfert puisque, les officines les plus proches, seraient éloignées de 500 mètres après transfert au lieu de 200 mètres avant transfert » et « 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 n'est de nature à l'inciter à donner un avis autre que favorable ».

Ces considérations font apparaître que la commission d'implantation ne s'est pas contentée de constater simplement que le transfert sollicité entraînerait une amélioration de la répartition géographique, sans prendre en considération les éléments avancés par l'APB et la partie requérante en rapport avec le critère d'une meilleure répartition démographique des officines après transfert. En effet, l'avis de la commission d'implantation fait état de ce que la densité de la population au futur lieu d'implantation a été considérée comme étant « normale » et de ce que la perte de clientèle d'au moins une pharmacie est inévitable.

Par ailleurs, dès lors que le maintien de zones d'influence géographique et démographique minimales, au sens de l'article 1^{er}, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, n'est pas un critère en tant que tel au regard duquel une demande de transfert devait être examinée en l'espèce, la commission d'implantation n'avait pas à rencontrer l'argument de la partie requérante relatif à la restriction de la zone d'influence minimale des pharmacies concernées par le transfert, dont la pharmacie du Commerce.

Par conséquent, ces considérations, si elles sont succinctes, ne sont toutefois pas vagues ou stéréotypées et permettent de constater que la commission d'implantation a pris en considération les objections avancées par l'ABP et la partie requérante. Elles permettent également de comprendre pourquoi la commission ne les a pas jugées déterminantes pour émettre un avis négatif sur la demande de transfert en dépit d'une meilleure répartition géographique après transfert.

Enfin, le fait d'avoir autorisé la demande d'autorisation de transfert en considération de la meilleure répartition géographique des officines après transfert, non contestée d'ailleurs par la partie requérante, et de ne pas avoir accordé plus de poids aux éléments invoqués par l'APB et la partie requérante relatifs à la meilleure répartition démographique des officines ne constitue ni une erreur manifeste d'appréciation, ni une erreur en droit puisque le critère relatif à une meilleure répartition géographique et celui d'une meilleure répartition démographique des officines après transfert sont des critères alternatifs et non pas cumulatifs, comme il ressort du terme « ou » utilisé dans l'article 1^{er}, § 5bis, 3^o, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité.

En conséquence, le quatrième moyen n'est pas fondé.

X. Indemnité de procédure et autres dépens

La partie adverse demande de mettre les « dépens à charge de la requérante, en ce compris une indemnité de procédure correspondant au taux de base ». Il y a lieu de faire droit à sa demande.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la SCRL Multipharma est accueillie.

Article 2.

La requête est rejetée.

Article 3.

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

La partie requérante 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 adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 18 septembre 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