

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 67.607 du 29 juillet 1997

A.65.116/III-21.711

En cause : **1. GRAILET** Jacqueline,
 2. LEJEUNE Liliane,
 3. STEVENOT Jean,
 4. VANDERBRUGGEN Martine,
 5. la société privée à responsabilité
 limitée Pharmacie VANDERBRUGGEN,
 6. la société anonyme Pharmacie LEJEUNE,
 ayant élu domicile chez
 Me Marc VERDUSSEN, avocat,
 avenue Defré 19
 1180 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par le
Ministre de la Santé publique.

Partie intervenante :

BODSON Fernande,
ayant élu domicile chez
Mes Luc MISSON et Jean-Pierre MOENS, avocats,
rue Alex Bouvy 1
4020 Liège.

LE CONSEIL D'ETAT, III^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 11 août 1995 par Jacqueline GRAILET, Liliane LEJEUNE, Jean STEVENOT, Martine VANDERBRUGGEN, la société privée à responsabilité limitée Pharmacie VANDERBRUGGEN et la société anonyme Pharmacie LEJEUNE qui demandent l'annulation "de la décision ministérielle du 19 mai 1995 visant à accorder à Madame Fernande BODSON l'autorisation d'ouvrir une officine pharmaceutique à (4190) Werbomont (Ferrières) au lieu

dit "Bruyère des Arsins", terrain cadastré section B, n° 367 L4";

Vu la requête introduite le 1^{er} avril 1996 par laquelle Fernande BODSON demande à être reçue en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 4 avril 1996 accueillant cette intervention;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M^{me} HAUBERT, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 30 août 1996 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire des parties requérantes;

Vu l'ordonnance du 21 avril 1997, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 20 juin 1997;

Entendu, en son rapport, M^{me} DAURMONT, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me WEINSTOCK, loco Me VERDUSSEN, avocat, comparaissant pour les requérants, Me CARTA, loco Me COOLS, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et Me MOENS, avocat, comparaissant pour l'intervenante;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} HAUBERT, premier auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen de la cause se présentent comme suit :

1. Le 18 août 1993, Madame Fernande BODSON, pharmacienne, a introduit une demande d'autorisation d'ouvrir une officine pharmaceutique, à (4190) Werbomont (Ferrières) au lieu dit "Bruyère des Arsins", terrain cadastré section B, n° 367 L4. Cette demande se fondait sur l'article 1^{er}, § 3, c, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public.

2. Le 26 août 1993, cette demande a été notifiée aux propriétaires des officines voisines et aux deux organisations professionnelles pharmaceutiques les plus représentatives (l'Association pharmaceutique belge, en abrégé A.P.B., et l'Office des pharmacies coopératives de Belgique, en abrégé O.P.H.A.C.O.). Le 17 novembre 1993 ont été sollicités les avis des deux organisations professionnelles pharmaceutiques les plus représentatives, de l'inspecteur de la pharmacie du ressort, de la commission médicale provinciale de Liège et du gouverneur de la province de Liège.

3. Le 17 novembre 1993, quatre propriétaires d'officines voisines de l'implantation souhaitée ont fait part à l'Inspection générale de la pharmacie de leurs objections.

4. Le 23 novembre 1993, l'inspecteur de la pharmacie a émis un avis défavorable, motivé comme suit :

" - parce que cette implantation ne répond pas aux critères fixés par le paragraphe 2 de l'article 1 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, visant à limiter les officines à un certain nombre par commune, et en particulier à 2 pour la commune de Ferrières;

- parce que, vu sa localisation, cette implantation ne répond pas, à mon sens, à un besoin réel de noyaux d'habitations isolés (tels que prévu par le paragraphe 3 du même article);
- parce que l'officine qui s'implanterait à Werbomont, non viable par elle-même, risquerait au contraire de mettre en péril la viabilité de plusieurs petites pharmacies implantées dans les environs (Stoumont, Harzé, Manhay)".

5. Le 22 décembre 1993, le gouverneur de la province de Liège a émis un avis favorable, motivé comme suit :

" En effet, il appert du rapport produit le 17 courant par l'autorité locale (copie en annexe) et de la demande susdite que la pharmacie la plus proche se trouve à environ 5 km du lieu d'implantation de l'officine projetée et que celle-ci couvrirait les besoins de 1.500 habitants".

6. Le 4 janvier 1994, l'A.P.B. a également émis un avis défavorable, au motif que "la pharmacie projetée ne servirait pas 1.500 habitants".

7. Le 14 mars 1994, l'inspecteur en chef-directeur de l'Inspection générale de la pharmacie a conclu favorablement comme suit :

" Vu l'article 1^{er}, § 2, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public, l'implantation d'une nouvelle officine n'est pas possible.

Vu que la pharmacie projetée se trouve à environ 7 km de la pharmacie la plus proche et qu'elle paraît couvrir les besoins de 1.700 habitants, il est satisfait aux critères prévus à l'article 1^{er}, § 3, c, de l'arrêté susmentionné.

S'il apparaissait que cette implantation puisse satisfaire aux besoins d'un noyau d'habitations isolé, la conclusion serait favorable à cette demande".

8. Le 25 avril 1994, la commission d'implantation a émis un avis favorable, notifié le 24 juin 1994, ainsi motivé :

" Attendu que la commune fusionnée de Ferrières issue de la fusion des anciennes communes (art. 404 de

l'arrêté royal du 17 septembre 1975 portant fusion des communes), Ferrières, Werbomont, My, Vieuxville et Xhoris compte 3929 habitants (M.B. 1^{er} janvier 1993), 1 pharmacie (une seconde s'implantera très prochainement à Xhoris);

Attendu que sur le plan démographique, en vertu de l'article 1^{er}, § 2, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 (modifié par les arrêtés royaux des 19 avril 1977, 16 décembre 1981, 23 décembre 1983 et 17 février 1988) l'ouverture d'une pharmacie n'est pas possible;

Attendu que la pharmacie la plus proche de l'implantation projetée est située à ± 7 km;

Attendu qu'il ressort du dossier que l'implantation projetée pourrait desservir une population de plus de 1.500 habitants :

- Werbomont	540 habitants
- Burnontige	100 habitants
- Harre	365 habitants
- Fays	75 habitants
- Ernonheid	50 habitants
- Trou-de-Bra	100 habitants
- Chevron	503 habitants

soit un total de 1.733 habitants.

Que dès lors, il y a lieu de donner un avis favorable à l'ouverture d'une nouvelle officine.

Qu'ainsi il est satisfait aux critères énoncés à l'article 1^{er}, § 3, c, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974".

9. Le 19 mai 1995, le Ministre de la Santé publique, se "ralliant à la motivation qui a déterminé l'avis favorable de la commission d'implantation du 25 avril 1994", a octroyé l'autorisation demandée. Cette décision a été portée à la connaissance des parties requérantes, par télécopie le 26 juillet 1995.

Il s'agit de l'acte attaqué;

Considérant que les parties requérantes prennent un moyen unique de la violation de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice de l'art de guérir, de l'art infirmier, des professions paramédicales et aux commissions médicales, notamment son article 4, § 3,

modifié par la loi du 17 décembre 1973, et de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public, notamment son article 1^{er}, modifié par les arrêtés royaux des 19 avril 1977 et 16 décembre 1981, ainsi que du défaut de motivation; qu'elles exposent, en substance, que l'acte attaqué se fonde sur l'article 1^{er}, § 3, c, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 susvisé, lequel déroge uniquement à la répartition prévue par l'article 1^{er}, § 2, en sorte que les trois critères prévus par l'article 1^{er}, § 1^{er}, et notamment celui d'éviter les surconcentrations, restent d'application; que, selon les parties requérantes, la pharmacie litigieuse doit non seulement se trouver à la distance prévue de la pharmacie la plus proche mais encore être "viable dans l'intérêt du bon fonctionnement de la distribution des médicaments", c'est-à-dire qu'elle couvre les besoins de 1.500 habitants; qu'elles estiment que la commission d'implantation "n'a donné aucun motif sur base duquel l'implantation projetée ne conduirait pas à une surconcentration d'officines dans les environs" et qu'elle se serait fondée "sur une représentation inexacte ou incomplète de la situation existante en matière de besoins locaux en approvisionnement de médicaments"; que, selon elles, il y aurait lieu d'avoir égard au "caractère ardennais" de la région considérée, au fait que certains villages (Burnontige, Ernonheid, Trou-de-Bra) se trouvent pratiquement à égale distance de l'officine projetée et de pharmacies existantes, seuls les villages de Harre et Chevron étant éventuellement susceptibles de constituer un "noyau d'habitations isolé", et à la circonstance que leur population a déjà été affectée à la sphère d'influence d'officines précédemment autorisées; que les parties requérantes concluent que l'acte attaqué autorise une trop forte concentration de pharmacies dans la région de Ferrières; qu'elles constatent que la partie adverse se borne à une réponse laconique relevant de la pétition de principe alors que des avis défavorables à l'implantation

litigieuse avaient été émis par les organisations représentatives et par l'inspecteur de la pharmacie compétent de même que par quatre des parties ici requérantes;

Considérant que la partie intervenante objecte essentiellement que, contrairement à la thèse défendue par les parties requérantes, il ne faut pas faire une application cumulative des trois critères énoncés par l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité, mais s'en tenir au critère de "la satisfaction des besoins de noyaux d'habitations isolés"; qu'elle indique notamment qu'elle avait déposé devant la commission d'implantation une lettre du Docteur VAN DEN NEUCKER, de Werbomont, s'engageant à renoncer au dépôt de médicaments qu'il détient en raison d'un cumul médico-pharmaceutique en cas d'installation d'une pharmacie à Werbomont; qu'elle précise encore des éléments de nature à établir que Werbomont constitue un noyau d'habitations isolé; qu'elle réfute le double emploi avec les relevés antérieurs de population et constate que les chiffres relatifs aux dossiers antérieurs ne sont plus d'actualité puisqu'ils datent, à l'exception de la pharmacie de Xhoris, des années 70 et qu'en 1976, la population de Werbomont, qui compte actuellement 540 habitants, n'en comptait que 355; qu'elle cite un arrêt selon lequel une demande d'implantation d'officine dans une région à propos de laquelle il est établi qu'elle a des besoins spécifiques au noyau d'habitations isolé ne peut être refusée légalement parce que la zone de desserte d'une implantation existant ailleurs en deviendrait insuffisante; que, dans un "dernier mémoire", elle soutient que l'acte attaqué est pris sur la base d'une réglementation qui viole les articles 5, 52, 85, 90 et 92 du Traité de Rome;

Considérant que l'article 1^{er}, §§ 1^{er} à 3, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public, dispose comme suit :

" § 1^{er}. Les critères visant à organiser une répartition adéquate des officines pharmaceutiques ouvertes au public sont :

1° la limitation du nombre des pharmacies à un maximum par commune, tel que prévu aux paragraphes suivants;

2° la prévention d'une trop forte concentration de pharmacies dans un endroit donné;

3° la satisfaction des besoins de noyaux d'habitations isolés;

§ 2. Selon que la commune compte :

- plus de 30.000 habitants;
- de 7.500 à 30.000 habitants;
- moins de 7.500 habitants;

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

- 3.000
- 2.500
- 2.000.

Pour chaque officine existante dans laquelle deux ou plusieurs pharmaciens exercent simultanément leur art de façon effective et à plein temps, le chiffre de la population est réduit de 5.000 à condition :

a) que cette situation existât avant l'introduction de la demande et

b) (...).

La réduction du chiffre de la population ne peut être appliquée lorsqu'elle aurait pour effet de réduire le nombre des officines à moins de deux dans les communes de moins de 7.500 habitants et à moins de trois dans les communes de plus de 9.000 habitants.

§ 3. Par dérogation aux dispositions du § 2, l'implantation d'une officine supplémentaire peut être autorisée :

a) si la pharmacie la plus proche se trouve à environ 1 km de l'officine projetée et si celle-ci couvre les besoins de 2.500 habitants;

b) si la pharmacie la plus proche se trouve à environ 3 km de l'officine projetée et si celle-ci couvre les besoins de 2.000 habitants;

c) si la pharmacie la plus proche se trouve à environ 5 km de l'officine projetée et si celle-ci couvre les besoins de 1.500 habitants";

que l'autorité doit avoir égard concrètement pour chaque demande d'implantation à la prévention d'une trop forte concentration de pharmacies dans un endroit donné; que les habitants d'un même noyau d'habitations isolé, aux besoins desquels l'article 1^{er}, § 3, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 a pour but de pourvoir, ne peuvent être comptés en nombre décisif lors de mises en oeuvre successives de l'article 1^{er}, § 3, sans violer l'article 1^{er}, § 1^{er}, notamment 2^o, de cet arrêté; qu'en l'espèce, il n'est pas contesté que l'acte attaqué est fondé sur l'article 1^{er}, § 3, c, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974; qu'après avoir observé que la pharmacie litigieuse est située à environ sept kilomètres de la plus proche implantation et qu'elle pourrait desservir une population évaluée à 1.733 habitants, l'acte attaqué accorde l'autorisation demandée sans examiner de manière explicite si "la prévention d'une trop forte concentration de pharmacies dans un endroit donné" ne s'y oppose pas et si les habitants comptabilisés dans la sphère d'influence de l'officine projetée n'ont pas déjà été pris en compte pour l'octroi d'autorisations antérieures; que pourtant quatre propriétaires d'officines voisines de l'implantation souhaitée avaient fait part à l'Inspection générale de la pharmacie, le 17 novembre 1993, de leurs objections tenant essentiellement au fait que trois pharmacies avoisinantes sont "à la limite de la rentabilité" (Harzé, Stoumont et Manhay), en sorte qu'une nouvelle implantation "mettrait en péril la rentabilité et donc le bon fonctionnement des officines existantes" et avaient attiré son attention sur le fait que le transfert autorisé d'une pharmacie à Xhoris s'est fondé sur la prise en compte des habitants de Werbomont, Ernonheid et Chevron; que lors de son audition devant la commission d'implantation, la partie intervenante avait fait valoir la renonciation à son dépôt de médicament par le Docteur VAN DEN NEUCKER et un arrêt du

Conseil d'Etat considérant que la viabilité commerciale d'une officine existante ne doit pas entrer en ligne de compte pour l'application de l'article 1^{er}, § 1^{er}, 3^o, et § 3, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974; que la commission d'implantation a néanmoins estimé qu'il était "de l'intérêt des habitants de la région d'avoir dans leur environnement immédiat une officine supplémentaire", sans répondre plus précisément aux objections relatives à la comptabilisation dans sa sphère d'influence d'habitants appartenant déjà à celle des pharmacies existantes; que, dès lors, en se ralliant sans plus à l'avis de la commission d'implantation, la partie adverse n'a pas répondu aux objections soulevées quant à la comptabilisation dans la sphère d'influence de l'officine en projet d'habitants appartenant déjà à celle des pharmacies existantes ni examiné si l'autorisation accordée ne mettra pas en péril l'objectif fixé par l'article 1^{er}, § 1^{er}, 2^o, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974; qu'au surplus, l'acte attaqué ne contient aucune appréciation sur l'incidence de l'abandon par le Docteur VAN DEN NEUCKER, de Werbomont, de son cumul médico-pharmaceutique en cas d'installation d'une pharmacie dans cette entité; qu'il s'ensuit que l'acte attaqué n'est pas suffisamment motivé; que le moyen unique est fondé;

Considérant que le moyen nouveau, tiré de la violation du Traité de Rome, par la partie intervenante, n'est pas recevable; qu'en effet, au termes de l'article 21bis, § 1^{er}, alinéa 3, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, la demande en intervention se fait dans un délai de trente jours au plus tard après la réception de la notification du recours par le greffier en chef et, en l'absence de notification, avant le dépôt du rapport de l'auditeur; que le dépôt d'un "dernier mémoire" par une partie intervenante n'est pas prévu; que même à le supposer d'ordre public, le moyen ne serait pas fondé dans la mesure où, à défaut d'élément d'extranéité

dans la présente espèce, le Traité de Rome ne pourrait trouver à s'appliquer,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulée la décision ministérielle du 19 mai 1995 visant à accorder à Madame Fernande BODSON l'autorisation d'ouvrir une officine pharmaceutique à (4190) Werbomont (Ferrières) au lieu dit "Bruyère des Arsins", terrain cadastré section B, n° 367 L4.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 27.000 francs, sont mis à charge de la partie adverse à concurrence de 24.000 francs et à charge de la partie intervenante à concurrence de 3.000 francs.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt-neuf juillet 1900 nonante-sept par :

M. GEUS,	président de chambre,
M. HANOTIAU,	président de chambre,
M ^{me} DAURMONT,	conseiller d'Etat,
M ^{me} MALCORPS,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

M.-Chr. MALCORPS.

J.-Cl. GEUS.