

Texte français (titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973).

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION D'ADMINISTRATION

A R R Ê T

n° 82.232 du 13 septembre 1999
A. 54.010/IX-1870

En cause : 1. la s.a. Apotheek JORISSEN-HASPENVET,
 établie à HOESELT,
 Tongersesteenweg 47/B,
 2. la s.a. Apotheek DE PAUW-DUTOIS,
 établie à TONGRES,
 Bilzersteenweg 12,

contre :

l'État belge, représenté par le Ministre de la Santé publique,
ayant élu domicile chez
Me N. WEINSTOCK, avocat,
ayant son cabinet à BRUXELLES,
avenue De Fré 19.

Partie intervenante :

Jacques DELNAT,
ayant élu domicile chez
Me H. DEMEESTER, avocat,
ayant son cabinet à GAND,
Koning Leopold II-laan 102

LE CONSEIL D'ÉTAT, IXe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 14 octobre 1993, par laquelle la s.a. Apotheek JORISSEN-HASPENVET et la s.a. Apotheek DE PAUW-DUTOIS demandent l'annulation de "la décision prise par le Ministre de l'Intégration sociale, de la Santé publique et de la Politique des handicapés à une date inconnue des parties requérantes, accordant à M. Jacques DELNAT, ..., l'autorisation de créer une officine pharmaceutique ouverte au public, à Tongres, Riksingén, Bilzersteenweg 451";

Vu l'arrêt n° 45.074 du 29 novembre 1993 rejetant la demande de suspension de l'exécution de la décision attaquée;

Vu la requête en intervention du 18 janvier 1994;

Vu l'ordonnance du 25 janvier 1994 accueillant l'intervention de Jacques DELNAT;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le mémoire de la partie intervenante;

Vu le rapport de M. J. STEVENS, auditeur;

Vu l'ordonnance du 3 janvier 1996 ordonnant le dépôt au greffe du rapport et du dossier;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires régulièrement échangés;

Vu l'ordonnance du 2 juillet 1999 fixant l'affaire à l'audience du 6 septembre 1999;

Entendu M. J. BORRET, président, en son rapport;

Entendu, en leurs observations, Me L. SILANCE, avocat, qui comparaît pour les parties requérantes, Me W. DESCAMPS, avocat, loco Me N. WEINSTOCK, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse, et Me H. DEMEESTER, avocat, qui comparaît pour la partie intervenante;

Entendu M. J. STEVENS, auditeur, en son avis conforme;

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

1. Considérant que les éléments de la cause peuvent être résumés comme suit :

1.1. Par arrêt n° 38.942 du 5 mars 1992, le Conseil d'État annule "les décisions du Secrétaire d'État à la Santé publique et à la Politique des handicapés des 28 décembre 1987 et 27 avril 1988 accordant à Jacques DELNAT respectivement l'autorisation d'ouvrir une officine accessible au public à Tongres - Riksingén, Bilzersteenweg 468 et celle de modifier l'adresse de l'officine en Bilzersteenweg 452".

Cet arrêt se fonde sur la considération selon laquelle la décision attaquée repose sur l'avis favorable que la commission d'appel a émis le 16 décembre 1986. Il juge cet avis injustifié en vertu de la considération suivante :

"que cet avis ne fait pas état de la pharmacie VERMEULEN, qui avait pourtant été transférée le 27 décembre 1984 à la Haeselaerereykestraat et qui se trouve en dehors du centre-ville à une distance de 4250 m de l'implantation prévue et est, selon les requérants, non contredits sur ce point par la partie défenderesse, aisément accessible depuis 1983 à partir du hameau de Henis grâce à un nouveau pont surplombant la voie ferrée et à une voie de circulation qui se situe dans son prolongement; qu'en outre, l'avis se contente d'affirmer que Riksingén, Henis et Neerrepén 'constituent un centre et une entité uniques' et qu'il faut donc les considérer comme un noyau d'habitations isolé au sens de l'article 1^{er}, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public; qu'aucun argument n'est avancé pour étayer cette affirmation; que la conclusion de l'avis de la commission d'appel selon laquelle, vu l'existence du noyau d'habitations isolé, 'il ne faut tenir compte d'aucune éventuelle attractivité de la pharmacie la plus proche située à environ 3 km, dès l'instant où il a été satisfait aux conditions prévues à l'article 1^{er}, § 3, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, comme c'est le cas en l'espèce' manque dès lors en droit".

1.2. La cause est réexaminée par la commission d'appel, qui, le 21 juin 1993, émet à nouveau un avis favorable sur la demande de Jacques DELNAT du 3 janvier 1985.

La commission cite pour ainsi dire littéralement la considération du Conseil d'État précitée; elle déclare ainsi :

"Considérant qu'en ce qui concerne l'évaluation de la sphère d'influence de la pharmacie VERMEULEN sur la nouvelle implantation demandée, la commission d'appel constate :

- que le nombre d'habitants des sections de commune visées n'est pas contesté;
- que la pharmacie VERMEULEN se trouve à une distance de 4.250 m de l'implantation prévue, même après le changement d'adresse demandé;
- que le nouveau pont surplombant la voie ferrée a certes amélioré l'accessibilité de la pharmacie VERMEULEN précitée, mais pas de manière à avoir un effet sur le type de comportement des habitants du hameau de Henis, étant donné que la route que porte ce pont débouche sur une route de campagne peu importante, qui constitue un détour;
- qu'il ressort des documents déposés, parmi lesquels le journal paroissial, une circulaire de la ligue des familles (Henerik), une invitation à la fête de l'école, une attestation de la ville de Tongres ainsi que la carte topographique, que les sections

de Henis, Neerrepen et Riksingén forment une entité unique en ce qui concerne la vie en communauté;

Considérant qu'en conséquence, l'existence d'un noyau d'habitations isolé ne peut être niée;

...;".

1.3. Le 10 août 1993, le ministre décide de se rallier à la motivation de l'avis de la commission précitée et par conséquent d'accorder l'autorisation demandée le 3 janvier 1985;

2. Considérant que les requérantes invoquent dans un premier moyen d'annulation la violation de l'autorité de la chose jugée attachée à l'arrêt n° 38.942 du Conseil du 5 mars 1992; qu'elles soutiennent que cet arrêt a annulé la délivrance d'une autorisation à la partie intervenante "parce qu'il n'était pas satisfait aux critères y relatifs, fixés par l'arrêté royal du 25 septembre 1974";

2.1. Considérant que dans son arrêt n° 38.942, le Conseil d'État n'a pas constaté qu'il n'était pas satisfait aux critères fixés par l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public (ci-après : l'arrêté royal du 25 septembre 1974); qu'il a constaté en premier lieu que l'avis de la commission d'appel ne faisait pas état de la pharmacie VERMEULEN, en deuxième lieu que, dans cet avis, il n'était pas invoqué d'argument étayant la position selon laquelle Riksingén, Henis et Neerrepen constituaient un noyau d'habitations isolé; que le Conseil déduit de cette double constatation que la conclusion de l'avis de la commission selon laquelle il était satisfait aux conditions prévues par l'arrêté royal du 25 septembre 1974 manque en droit; que le Conseil a ainsi estimé non pas, comme les requérantes le considèrent dans leur moyen, qu'il n'était pas satisfait aux critères fixés par l'arrêté royal du 25 septembre 1974, mais qu'il n'a pas été démontré qu'il était satisfait à ces critères; que l'hypothèse de départ du moyen est donc erronée, constatation qui suffit pour ne pas accorder plus d'attention au moyen;

Considérant que la question se pose néanmoins de savoir si la décision actuellement attaquée - en fait, la motivation du nouvel avis de la commission, à laquelle la décision attaquée se contente en effet de se référer - démontre effectivement maintenant ce qui devait être tenu pour non établi selon l'arrêt n° 38.942 du Conseil; que ce que les requérantes soutiennent à cet égard dans l'exposé de leur premier moyen, trouve sa place dans l'exposé de leur deuxième moyen;

2.2. Considérant que le premier moyen est rejeté;

3. Considérant que les requérantes prennent un deuxième moyen d'annulation de la violation de l'arrêté royal du 25 septembre 1974; qu'elles font valoir que l'article 1^{er}, § 2, de cet arrêté royal a été violé; qu'elles estiment qu'à tout le moins, l'article 1^{er}, § 3, a été violé étant donné qu'il n'a pas été satisfait aux critères qui y sont fixés, la pharmacie envisagée de la partie intervenante ne couvrant pas les besoins des 2.000 habitants "comme l'a d'ailleurs déjà précisé l'arrêt du Conseil d'État du 5 mars 1992";

3.1.1. Considérant qu'étant donné qu'en l'espèce, il n'a pas été fait application de l'article 1^{er}, § 2, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 et qu'il ne devait pas non plus en être fait application, cette disposition n'a pas pu être violée;

3.1.2.1. Considérant que, conformément à ce qui a été considéré au 2.1, le Conseil n'a pas constaté dans son arrêt n° 38.942 qu'il n'a pas été satisfait aux critères de l'article 1^{er}, § 3, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, mais qu'il n'a pas été démontré qu'il n'y a pas été satisfait; que la partie défenderesse déclare que la motivation du nouvel avis de la commission d'appel en a bel et bien fourni la démonstration;

Considérant que, comme il a été dit, le Conseil tirait, dans son arrêt n° 38.942, l'absence de preuve qu'il a constatée du fait que le premier avis de la commission d'appel ne faisait pas état de la pharmacie VERMEULEN et du fait que cet avis n'a soulevé aucun argument étayant la thèse selon laquelle Henis, Neerrepen et Riksingén constituent un noyau d'habitations isolé; que dans la motivation de son nouvel avis, reproduite au 1.2, la commission évoque effectivement la pharmacie VERMEULEN et fait valoir des arguments étayant la thèse selon laquelle Henis, Neerrepen et Riksingén constituent une entité; que les pièces du dossier administratif qu'elle soumet à l'appui de sa position sur ces deux aspects procurent un fondement suffisant à ces positions pour que l'on puisse affirmer qu'en évaluant les éléments de fait existants, la commission n'a pas défié la raison;

3.1.2.2. Considérant que dans l'exposé de leur premier moyen, les requérantes qualifient l'ouverture de la nouvelle pharmacie GEMELS à Overrepen d'élément de fait existant, dont la commission d'appel n'a pas tenu compte dans son nouvel avis; que les requérantes ne font pas apparaître comment cet élément aurait pu amener la commission à adopter une autre position, dès lors que, d'une part, Overrepen n'est pas inclus dans la sphère d'influence de la pharmacie envisagée de la partie intervenante et que, d'autre part, l'autorisation accordée au pharmacien GEMELS a été demandée ultérieurement;

3.2. Considérant que le deuxième moyen n'est pas fondé;

4. Considérant que dans un troisième moyen d'annulation, les requérantes invoquent la violation du principe d'égalité; qu'elles soutiennent qu'elles "ont le droit d'être traitées de la même manière que les autres pharmaciens en Belgique et le droit de ne pas être distraites de leur clientèle par l'autorisation d'une nouvelle pharmacie, en méconnaissance des dispositions de la réglementation existante";

4.1. Considérant que lorsque l'administration prend une décision contraire à la réglementation existante, cette décision est illégale, peu importe que l'administration traite différemment ou non d'autres personnes relevant de cette réglementation; que, comme il est allégué, le moyen est sans rapport avec la règle d'égalité;

4.2. Considérant que le moyen est rejeté;

5. Considérant que les requérantes prennent un quatrième moyen d'annulation de la violation du "principe de bonne administration en ce qu'il est incongru d'attribuer une nouvelle fois en 1993 une autorisation qui avait été accordée à un pharmacien dans les mêmes circonstances et annulée par le Conseil d'État le 5 mars 1992, lorsqu'il s'agit du même pharmacien établi au même endroit et à la même distance des pharmacies existantes et lorsque le nombre d'habitants est identique ou inférieur";

5.1. Considérant que le Conseil ne saisit pas comment, par leur évocation "du" principe de bonne administration - encore faut-il qu'un tel principe existe -, les requérantes pourraient invoquer d'autres éléments que la violation de l'autorité de la chose jugée attachée à l'arrêt n° 38.942 du Conseil du 5 mars 1992; que le premier moyen d'annulation pris de cette violation a été rejeté;

5.2. Considérant que le moyen est rejeté;

6. Considérant que le cinquième moyen d'annulation est pris du détournement de pouvoir en ce que "le ministre abuse de la faculté qui lui est donnée d'attribuer une autorisation ainsi que de son pouvoir en accordant la nouvelle autorisation à l'encontre de tout principe";

6.1. Considérant que se rend coupable d'un détournement de pouvoir l'autorité qui, par sa décision, poursuit un but illicite; que dans leur affirmation purement gratuite

selon laquelle, en l'espèce, la partie défenderesse a agi "pour faire plaisir à M. DELNAT", les requérantes ne fournissent pas même un commencement de preuve du détournement de pouvoir;

6.2. Considérant que le moyen est rejeté;

7. Considérant que, dans un sixième moyen d'annulation, les requérantes invoquent la violation des droits de la défense en ce que l'avis des pharmaciens intéressés n'a pas été recueilli avant que la décision attaquée ne soit prise;

7.1. Considérant que les requérantes n'indiquent aucune norme écrite qui eût obligé l'administration à recueillir l'avis des pharmaciens intéressés; qu'il pourrait bien s'avérer que l'administration ne pouvait pas arriver à une constatation adéquate des faits sans demander l'avis de ces pharmaciens; que, selon les pièces du dossier, les requérantes ont eu la possibilité de faire part de leurs griefs contre l'autorisation envisagée; qu'elles ne laissent pas entrevoir de quelle manière elles auraient pu contribuer davantage à une constatation exacte des faits;

7.2. Considérant que le moyen est rejeté,

D É C I D E :

Article 1er.

Le recours est rejeté.

Article 2.

Les dépens du recours, liquidés à la somme de huit mille francs, sont mis à la charge des parties requérantes, à concurrence de la moitié pour chacune d'elles.

Les dépens de l'intervention, liquidés à la somme de trois mille francs, sont mis à la charge de la partie intervenante.

Ainsi prononcé à Bruxelles en audience publique, le
treize septembre 1900 nonante-neuf, par la IXe chambre, composée de :

MM.	J. BORRET,	président,
	A. BEIRLAEN,	conseiller d'État,
	L. HELLIN,	conseiller d'État,
Mme	S. VAN AELST,	greffier.

Le greffier,

Le président,

S. VAN AELST

J. BORRET

TRADUCTION ÉTABLIE CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 63,
ALINÉA 1^{ER}, DES LOIS SUR LE CONSEIL D'ÉTAT
COORDONNÉES LE 12 JANVIER 1973.