

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 221.814 du 19 décembre 2012

G./A.199.566/VI-19.061

En cause : **la société privée à responsabilité limitée
COBEA PHARMA,**

ayant élu domicile chez
Me Eric BALATE, avocat,
rue du Gouvernement, n° 50,
7000 Mons,

contre :

l'Etat belge, représenté par la Vice-Première Ministre
et Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique,
chargée de l'Intégration sociale,

ayant élu domicile chez
Mes Pierre LEGROS et
Jérôme SOHIER, avocats,
avenue Emile de Mot, n° 19,
1000 Bruxelles.

Partie intervenante :

la société anonyme PHARMACIE SOPHIE RENARD,

ayant élu domicile chez
Me Evelyne DEMARTIN, avocat,
rue Saint Bernard, n° 184,
1060 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 21 mars 2011, la société privée à responsabilité limitée COBEA PHARMA demande l'annulation de "la décision prise par [...] [la] Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, chargée de l'Intégration sociale, en date du 9 novembre 2010 et par laquelle cette dernière a accordé une autorisation de transfert de l'officine pharmaceutique ouverte au public établie à 5000 Namur, Square Léopold, 9, vers 5030 Gembloux, chaussée de Wavre, terrain cadastré section A, n° 99H3 [...]".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

La société anonyme PHARMACIE SOPHIE RENARD a, par une requête introduite le 16 avril 2011, demandé à être reçue en qualité de partie intervenante.

Une ordonnance du 17 mai 2011 a accueilli provisoirement cette intervention.

Le mémoire en intervention a été déposé.

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

Le dossier administratif a été déposé.

M. le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Christian AMELYNCK, a rédigé un rapport.

Le rapport a été notifié aux parties. La partie requérante a déposé un dernier mémoire.

Une ordonnance du 5 novembre 2012, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 5 décembre 2012.

M. le Conseiller d'Etat, Paul LEWALLE, a exposé son rapport.

Me Céline DELHOUX, loco Me Eric BALATE, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me Manoël DE KEUKELAERE, loco Mes Pierre LEGROS et Jérôme SOHIER, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et Me Evelyne DEMARTIN, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur, Christian AMELYNCK, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. EXPOSE DES FAITS

III. 1. La PHARMACIE SOPHIE RENARD, est une société anonyme qui a notamment pour objet l'exploitation d'officines pharmaceutiques.

III. 2. Le 2 octobre 2009, elle a adressé à la partie adverse une demande de transfert d'une officine pharmaceutique ouverte au public du square Léopold, 9, à 5000 Namur, vers la chaussée de Wavre, 95, à 5030 Gembloux, en application de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public, plus particulièrement de l'article 1^{er}, § 5bis, 3°, s'agissant du transfert dans une commune limitrophe.

Cette demande était accompagnée d'un certain nombre d'annexes.

III. 3. Le 12 octobre 2009, la partie adverse a accusé réception de cette demande, à laquelle elle a attribué le numéro de référence 4417/BY/09.

Elle a fait savoir à la partie intervenante qu'elle ne pouvait, en l'état, être déclarée recevable, au motif qu'un document exigé par la réglementation n'y était pas joint.

Elle a invité la partie intervenante à régulariser sa demande, dans un délai de trente jours de calendrier.

III. 4. Le 13 octobre 2009, la partie intervenante a rectifié sa demande.

III. 5. Le 16 octobre 2009, la partie adverse a informé la partie intervenante de ce que sa demande était déclarée recevable et mise à l'étude, conformément aux articles 6 à 8 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité.

III. 6. La demande a donné lieu aux avis suivants :

- un "avis favorable" de l'Office des pharmacies coopératives de Belgique, en abrégé OPHACO, du 29 janvier 2010;
- un "avis négatif" de l'Association pharmaceutique belge, en abrégé A.P.B., du 10 février 2010;
- un "avis mitigé" du gouverneur de la province de Namur, du 12 février 2010;

- un rapport de la direction générale inspection de l'agence fédérale des médicaments et des produits de santé, en abrégé A.F.M.P.S., du 26 mai 2010 qui se termine par la conclusion suivante :

" Cette demande paraît répondre à l'article 1^{er}, § 5bis, 3°, de l'Arrêté royal du 25/09/1974 [précité], le transfert ayant lieu dans une commune limitrophe et améliorant la répartition géographique des officines.

Par contre, selon l'article 1^{er}, § 5bis, 1° référant au § 3bis, la pharmacie la plus proche étant située à 2,1 km, l'officine projetée devrait couvrir les besoins d'au moins 2.500 habitants. Or l'officine projetée ne pourrait desservir qu'environ 2000 habitants".

III. 7. Le 20 juillet 2010, un conseiller général de l'A.F.M.P.S. a émis un avis favorable sur la demande de transfert.

III. 8. Le 21 septembre 2010, la commission d'implantation des officines pharmaceutiques a émis un avis de la même teneur sur la demande.

III. 9. Par un courrier recommandé daté du 9 novembre 2010, la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique a décidé d'accorder à la partie intervenante l'autorisation de transfert demandée par elle.

Cette décision est justifiée par référence à "l'avis favorable rendu par la Commission d'implantation des officines en sa séance tenue le 21/9/2010".

La Ministre écrit qu'elle se "rallie à la motivation qui a déterminé [cet] avis". Une copie de cet avis lui est annexée.

Il s'agit de l'acte attaqué.

La requérante déclare en avoir eu connaissance le 21 janvier 2011.

IV. REQUETE EN INTERVENTION

Par une requête introduite le 16 avril 2011, la société anonyme PHARMACIE SOPHIE RENARD demande à être reçue en qualité de partie intervenante. En tant que bénéficiaire de la décision attaquée, elle a intérêt à intervenir.

Rien ne s'oppose à ce que cette intervention soit accueillie dans la présente procédure.

V. RECEVABILITE DE LA REQUETE EN ANNULATION

V. 1. Arguments des parties

La requérante entend justifier son intérêt à agir en ce que l'acte attaqué permettra la création d'une nouvelle officine pharmaceutique à Gembloux, alors qu'elle a sollicité une demande de transfert d'une officine dans cette même commune, qui a été rejetée.

Elle fait par ailleurs état de la recevabilité ratione temporis de son recours, ainsi que de ce qu'elle a légalement pris la décision d'ester.

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse excipe de l'absence d'intérêt de la requérante. Elle fait valoir que celle-ci n'est pas intervenue dans le cours de la procédure administrative qui a précédé la décision attaquée et affirme que la requérante n'est pas implantée dans le ressort territorial de l'adresse de transfert projetée et n'est donc pas une voisine directement concernée par ce transfert.

Elle estime que l'intérêt de la requérante n'est pas plus important que celui "de toute pharmacie qui pourrait un jour souhaiter un transfert dans la commune concernée".

Elle constate que les pharmacies voisines du nouveau lieu d'implantation de la partie intervenante n'ont introduit aucun recours contre la décision attaquée et soutient que la requérante, située à plus de vingt kilomètres de l'entité, dans une autre province, ne pourrait pas raisonnablement s'y substituer.

La partie intervenante fait valoir que le refus auquel a donné lieu la demande de transfert de la requérante est motivé de manière "totalement étrangère à l'octroi de l'autorisation de transfert" attaquée, que cette autorisation de transfert concerne un lieu d'implantation d'officine qui se situe à plus de trois kilomètres du lieu d'implantation d'officine projeté par la requérante, que "les critères réglementaires à rencontrer dans le cadre des deux demandes" sont différents.

En ce sens, elle écrit ce qui suit :

- " La demande de transfert de COBEA PHARMA s'appuyait sur l'article 1^{er}, § 5, 1^o, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 renvoyant au § 3bis du même article, lequel exige la preuve de ce que l'officine projetée couvrira les besoins d'au moins 2.500

habitants lorsque, comme en l'espèce, l'officine la plus proche se situe à au moins 1 km de celle-ci.

La S.A. PHARMACIE RENARD devait quant à elle apporter la preuve que le transfert d'une officine située dans le centre ville de Namur vers un nouveau quartier périphérique de Gembloux permettrait une meilleure répartition géographique des officines tandis que la S.P.R.L. COBEA PHARMA devait établir que l'officine envisagée desservirait au moins 2.500 habitants du voisinage immédiat de la nouvelle implantation, voisinage dont la future officine de la S.A. PHARMACIE RENARD ne fait pas partie au sens de l'article 6 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974".

Elle affirme qu'aucun élément ne permet de penser que le refus de transfert de la pharmacie de la requérante dépendrait du sort réservé à la demande de transfert qui a donné lieu à la décision litigieuse.

D'après elle, la requérante n'établit dès lors pas qu'elle dispose d'un intérêt personnel, direct, certain et actuel à son recours.

La requérante réplique que son intérêt doit s'apprécier à la lumière de la demande de transfert qu'elle a elle-même formulée, de son officine située à Marbais vers la rue Baty de Fleurus à Gembloux.

Elle précise que cette demande a donné lieu à une décision de refus qu'elle a attaquée devant le Conseil d'Etat, par un recours inscrit sous le n° G./A.198.887/VI-18.975.

Elle poursuit en ces termes :

" Il s'ensuit dès lors que si, ce que postule la SPRL Cobeia Pharma, la décision du Ministre de la Santé publique est annulée, la Commission d'implantation sera inévitablement amenée à se prononcer une nouvelle fois sur ce dossier.

Il s'ensuit dès lors que l'intérêt ne doit pas être apprécié par rapport à la situation actuelle dans la Province du Brabant wallon mais bien la situation projetée.

En effet, dans le cas d'espèce, le déplacement de la SPRL Pharmacie Sophie Renard a inévitablement augmenté le quotient qui permettra d'apprécier le nombre d'habitants qui doit être desservi.

A cet égard, la difficulté devant laquelle se trouverait la SPRL Cobeia Pharma d'avoir à démontrer l'intérêt qu'elle a à déplacer sa pharmacie, serait renforcée puisque précisément dans la motivation de l'acte administratif entrepris par la SPRL Cobeia Pharma, il apparaît clairement que la Ville de Gembloux compte aujourd'hui six pharmacies.

[...]

A cet égard, en vertu des dispositions de l'article 1^{er}, § 5bis, 1^o, [de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité] renvoyant aux dispositions du § 3bis, le transfert peut être autorisé si l'officine projetée couvre les besoins de moins de 2.500 habitants, étant entendu que l'officine la plus proche de l'officine projetée se situe à moins d'un km de celle-ci.

Or, la partie intervenante indique clairement dans son mémoire que, selon elle, la décision de refus de transfert de la pharmacie de la requérante est indépendante du sort qui a été réservé à la demande de transfert de la S.A. Pharmacie Renard.

La question n'est pas ainsi posée.

La question qui se pose est de savoir si la S.P.R.L. Cobeia Pharma, lorsque celle-ci voit sa demande traitée dans l'hypothèse d'un recours favorable, ne risque pas d'être handicapée par la circonstance qu'une décision définitive en ce qui concerne la S.A. Pharmacie Renard.

Certes, le lieu d'implantation de l'officine projeté par la S.A. Pharmacie Renard se situe à plus de 3 km de celle projetée par la S.P.R.L. Cobeia Pharma mais néanmoins, il convient d'observer qu'en terme d'amélioration de la répartition géographique, il pourrait être soutenu que cette proximité se suffit à elle seule pour considérer que le nouveau projet ne doit pas aboutir".

La requérante cite encore un passage d'un courrier qui lui a été adressé par un représentant de la partie intervenante.

Elle déduit de ce passage qu'il existe une "volonté délibérée" dans le chef de cette partie "d'agir en annulation si le recours tel qu'introduit par [elle] devait aboutir".

Elle en déduit que les deux transferts en cause, celui de l'intervenante qui a été autorisé et celui qu'elle a sollicité sans succès, sont exclusifs l'un de l'autre.

Dans son dernier mémoire, la requérante met en question l'exécution de la décision attaquée avant la date de sa déchéance, telle que prévue par l'article 14 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974.

V.2. Décision du Conseil d'Etat

L'argumentation développée par la requérante en vue d'établir son intérêt à poursuivre l'annulation de l'acte attaqué autorisant le transfert de l'officine de la partie intervenante fait ressortir très clairement que cet intérêt est lié à la demande de transfert d'officine que la requérante a elle-même introduite le 28 février 2009 auprès de la partie adverse.

Il s'agit de la demande de transfert d'une officine sise à 1495 Marbais, rue du Berceau, 12, vers 5030 Gembloux, rue Baty de Fleurus, terrain cad. Section B, n° 55P14 et n° 34A3.

Cette demande a été rejetée le 9 novembre 2010 par la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique chargée de l'Intégration sociale.

Ainsi que l'indique la requérante dans son mémoire en réplique, elle a poursuivi la suspension de l'exécution et l'annulation de cette décision de refus par une requête unique, inscrite sous le n° G./A.198.887/VI-18.975.

La demande de suspension de l'exécution a été rejetée par l'arrêt n° 213.944 du 17 juin 2011 et la requête en annulation a été rejetée par l'arrêt n° 219.366 du 15 mai 2012.

Il en résulte que le refus opposé à la requérante de transfert d'une officine sise à 1495 Marbais, rue du Berceau, 12, vers 5030 Gembloux, rue Baty de Fleurus, terrain cad. Section B, n° 55P14 et n° 34A3 est, à ce jour, devenu définitif. Il faut en conclure, d'office, que la requérante a perdu tout intérêt à poursuivre l'annulation de la décision attaquée, dont elle soutient qu'elle ne lui fait grief que dans la mesure où elle rend plus difficile, voire impossible, le transfert de sa propre officine vers Gembloux.

Ce transfert étant définitivement refusé, c'est vainement que la requérante entend obtenir l'annulation de l'autorisation de transfert d'officine accordée à la partie intervenante.

L'intervenante a précisé à l'audience qu'elle avait mis en application l'autorisation de transfert d'officine attaquée, ce qui excluait toute déchéance de celle-ci.

La requête est irrecevable.

**PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :**

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société anonyme PHARMACIE SOPHIE RENARD est accueillie.

Article 2.

La requête est rejetée.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 300 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le dix-neuf décembre deux mille douze par :

M^{me} Odile DAURMONT,
MM. Paul LEWALLE,
David DE ROY,
M^{me} Caroline HUGÉ,

Président de chambre,
Conseiller d'Etat,
Conseiller d'Etat,
Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Caroline HUGÉ.

Odile DAURMONT.