

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 121.071 du 27 juin 2003

A.76.694/VI-14.375

En cause : **1. BAYARD** Anne-Marie,
 2. BAYARD Marie-Hélène,

ayant élu domicile chez
Me Dominique WAGNER, avocat,
quai de Rome, 2,
4000 Liège,

contre :

L'ETAT BELGE, représenté par le Ministre
de la Santé publique, de la Protection de
la consommation et de l'Environnement,

ayant élu domicile chez
Mes Marc UYTENDAELE et
Philippe SCHAFFNER, avocats,
rue Capitaine Crespel, 2-4,
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 10 décembre 1997 par Anne-Marie BAYARD et Marie-Hélène BAYARD qui demandent l'annulation "de la décision du Ministre de la Santé publique du 20 mai 1997 leur refusant l'autorisation de transférer l'officine pharmaceutique ouverte au public située rue de la Casquette n° 8 à 4000 Liège vers la chaussée de Tongres à 4450 Juprelle";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

Vu l'ordonnance du 18 novembre 2002 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

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

Vu l'ordonnance du 4 avril 2003, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 30 avril 2003, à laquelle elle a été mise en continuation le 21 mai 2003;

Entendu, en son rapport, M. LEWALLE, Conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me Dominique WAGNER, avocat, comparaissant pour les requérantes, et Mes Nathalie VAN LAER et Philippe SCHAFFNER, avocats, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis, M^{me} CARLIER, 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 requête sont les suivants :

1. Par convention passée le 18 décembre 1992, l'association de fait constituée par Anne-Marie BAYARD, Marie-Hélène BAYARD et son époux Paul GRISARD est devenue propriétaire du fonds de pharmacie exploité rue de la Casquette, 8, à 4000 Liège.

2. Le 16 août 1993, les requérantes Anne-Marie BAYARD et Marie-Hélène BAYARD ont introduit une demande d'autorisation de transfert de cette officine vers la chaussée de Tongres, parcelle cadastrale 839b, à Juprelle.

3. Le 20 août 1993, les requérantes Anne-Marie BAYARD et Marie-Hélène BAYARD ont précisé que la distance séparant ces deux officines est de 15 kilomètres et non d'1 kilomètre comme mentionné dans leur demande.

4. La demande d'autorisation de transfert a été notifiée le 18 août 1993 aux personnes et organisations visées à l'article 6, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public.

5. Le 14 septembre 1993, le propriétaire de la pharmacie DODRIMONT, voisin de l'officine projetée, a fait part de son opposition au transfert.

6. A la suite d'une demande de la Commission d'implantation, les requérantes ont confirmé leur demande de transfert en date du 7 octobre 1993.

7. Le 26 octobre 1993, l'Office des pharmacies coopératives de Belgique a émis un avis défavorable à la demande "compte tenu des données démographiques et/ou géographiques de la localité envisagée".

8. Le 24 novembre 1993, le Gouverneur de la Province de Liège a donné un avis favorable sur la base du rapport de l'autorité locale.

9. Le 1^{er} décembre 1993, l'Association Pharmaceutique Belge a émis également un avis négatif "concernant une demande de transfert d'une officine sise à 4000 LIEGE Rue de la Casquette 8 vers JUPRELLE Chaussée de Tongres (...) par le pharmacien BAYARD A.".

10. Le 8 décembre 1993, l'Inspecteur de la Pharmacie a formulé un "avis tout à fait défavorable" à la demande de transfert.

11. Le 10 mars 1994, l'Inspecteur en Chef-Directeur a émis un avis défavorable motivé par la circonstance qu'il n'était pas satisfait aux critères prévus à l'article 1^{er}, § 5, a) et b), de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, précité.

12. Saisie d'une demande d'avis, la Commission d'implantation a estimé, le 25 avril 1994, que l'autorisation sollicitée "par Anne-Marie BAYARD, Pharmacien" devait être refusée et ce, pour les mêmes motifs que ceux relevés par l'Inspecteur en Chef-Directeur dans son avis défavorable.

13. A la suite d'un recours introduit le 11 juillet 1994, la Commission d'appel a donné un avis favorable à la demande d'autorisation de transfert "déposée le 13.08.1993 par Madame Anne-Marie BAYARD (...) ainsi que par Madame Marie-Hélène BAYARD", motivé par le fait que la demande, contrairement à ce qu'avait estimé la Commission d'implantation, satisfaisait aux critères fixés par l'article 1^{er}, § 5, b), de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, précité.

14. Le 24 mars 1997, l'Inspecteur en Chef-Directeur a transmis le dossier au Ministre de la Santé publique et des Pensions en attirant son attention sur le fait que la demande avait été introduite par Mmes A.-M. et M.-H. BAYARD, propriétaires de pharmacies, alors que, d'après une note du 8 janvier 1996 du service juridique de son département, une autorisation est strictement personnelle et que le Ministre pourrait ne pas accorder l'autorisation puisqu'elle se rapportait à deux personnes physiques.

15. Le 15 mai 1997, le service juridique précité a émis un second avis allant dans le même sens que le premier.

16. Le 20 mai 1997, le Ministre a décidé de suivre cet avis et a adressé aux requérantes une décision de refus d'autorisation de transfert motivée par le fait que "vu l'article 4, § 3, 1^o, de l'arrêté royal n° 78 (du 10 novembre 1967, tel que modifié par la loi du 26 juin 1992), l'autorisation est en effet personnelle et ne peut être octroyée à deux personnes physiques".

17. Le 3 juillet 1997, les requérantes Anne-Marie BAYARD et Marie-Hélène BAYARD ont introduit un recours en annulation auprès du Conseil d'Etat contre la décision ministérielle du 20 mai 1997.

Ce recours a été déclaré manifestement irrecevable par un arrêt n°68.895 du 15 octobre 1997 au motif qu'il ne contenait aucun exposé des faits ni des moyens de droit.

18. Le 10 décembre 1997, les requérantes Anne-Marie BAYARD et Marie-Hélène BAYARD ont introduit une nouvelle requête en annulation de la même décision ministérielle du 20 mai 1997.

Cette nouvelle requête comporte un exposé des faits et deux moyens.

19. Par un courrier du 22 avril 2002, le conseil des requérantes Anne-Marie BAYARD et Marie-Hélène BAYARD a communiqué un "acte de reprise d'instance", signé par celles-ci, ainsi littéralement libellé :

"Les soussignés Marie-Hélène BAYARD épouse GRISARD, domiciliée rue Lambert Dewoncq, 103 à 4432 ALLEUR et Anne-Marie BAYARD, domiciliée rue Sainte Véronique, 22 à 4000 Liège, en qualité de gérante de la S.C.R.L. Pharmacie BAYARD, déclare reprendre l'instance introduite au Conseil d'état par recommandé du 10 décembre 1997, portant le numéro de rôle général G/A 76.694/VI - 14.375.

Fait à Liège, le ... 26 mars 2002 (mention manuscrite)";

Considérant que, dans un dernier mémoire complémentaire, la S.C.R.L. BAYARD et, subsidiairement, Anne-Marie BAYARD et Marie-Hélène BAYARD, font valoir que le 27 décembre 2001, celles-ci ont constitué, avec le docteur Paul GRISARD, époux de Marie-Hélène BAYARD, avec Mademoiselle Frédéric PROST-GARGOZ, pharmacienne, et avec Mademoiselle Marie-Pierre GRISARD, pharmacienne, une société coopérative à responsabilité limitée sous la dénomination de PHARMACIE BAYARD; que les trois premiers fondateurs ont fait apport de l'immeuble situé place Xavier Neujean à Liège comprenant l'officine située à cet endroit et appartenant en indivision pour moitié aux deux premiers et pour l'autre moitié indivise au troisième; que cette société a pour objet l'exercice de l'activité de pharmacien, la fabrication de produits chimiques,

pharmaceutiques et parapharmaceutiques, la vente de produits phytopharmaceutiques, d'articles de parfumerie et de bandagisterie; que le 31 décembre 2001, Marie-Hélène et Anne-Marie BAYARD ont cédé à la S.C.R.L. PHARMACIE BAYARD l'officine pharmaceutique située place Xavier Neujean et l'officine pharmaceutique située rue de la Casquette, que cette cession a été notifiée au Ministre de la Santé publique le 7 février 2002, qu'ainsi, poursuit le dernier mémoire complémentaire, les requérantes originaires Anne-Marie BAYARD et Marie-Hélène BAYARD n'exercent plus leur activité qu'au sein de la S.C.R.L. PHARMACIE BAYARD, que l'intérêt de poursuivre la procédure introduite au Conseil d'Etat se vérifie dans le chef de la personne morale cessionnaire de l'officine pharmaceutique, que la notification de la cession mentionne expressément que l'officine pharmaceutique située rue de la Casquette est "en instance de transfert", ce qui implique nécessairement que la S.C.R.L. PHARMACIE BAYARD a entendu et entend poursuivre la demande de transfert, et que si l'acte de constitution de la société ne mentionne pas que celle-ci reprend l'instance devant le Conseil d'Etat, c'est que le 27 décembre 2001, date de la constitution de la S.C.R.L., l'officine située rue de la Casquette n'avait pas été "apportée" à la société, la cession n'ayant eu lieu que le 31 décembre suivant;

Considérant que, dans un dernier mémoire complémentaire, la partie adverse conteste la recevabilité de cette reprise d'instance pour perte d'intérêt; qu'elle soutient que les requérantes d'origine n'ont ni fusionné ni été absorbées par la S.C.R.L. PHARMACIE BAYARD, que le caractère d'ordre public du recours en annulation s'oppose à ce qu'elles aient pu céder par convention leurs intérêts à une autre personne; qu'à titre subsidiaire, la partie adverse affirme qu'à défaut pour les requérantes originaires d'avoir demandé la poursuite de la procédure dans le délai de 30 jours à compter de la notification du rapport de l'auditeur dans lequel le recours est déclaré irrecevable, il s'impose de leur opposer une présomption de désistement d'instance; qu'à titre plus subsidiaire encore, la partie adverse fait valoir que la reprise d'instance n'a pas été décidée par l'organe compétent de la S.C.R.L. PHARMACIE BAYARD, les dames BAYARD, administrateurs-gérants de celle-ci, ne disposant selon les statuts d'autres pouvoirs que ceux nécessités par la gestion journalière, laquelle n'inclut pas la faculté d'introduire le recours en annulation devant le Conseil d'Etat;

Considérant que, selon les articles 55 à 58 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la Section d'administration du Conseil d'Etat, hors le cas où l'une des parties vient à décéder, la reprise d'instance se fait par déclaration au greffe; que Marie-Hélène BAYARD et Anne-Marie BAYARD ont, par l'intermédiaire de leur conseil, le 22 avril 2002, fait parvenir une telle déclaration au greffe du Conseil d'Etat; que, toutefois, la recevabilité éventuelle d'une telle reprise d'instance dépend, notamment, de la recevabilité de la requête initiale, telle qu'introduite le 10 décembre 1997 par Marie-Hélène BAYARD et Anne-Marie BAYARD et, notamment, de l'intérêt à agir de celles-ci au moment de l'introduction de cette requête;

Considérant, d'office, que les requérantes Marie-Hélène BAYARD et Anne-Marie BAYARD ne pouvaient justifier d'un intérêt direct à poursuivre l'annulation de la décision attaquée que si chacune d'elles, ou à tout le moins l'une d'entre elles, disposait, à la date de l'introduction de la requête, de l'autorisation d'exploiter la pharmacie sise rue de la Casquette n° 8 à Liège; que si les pièces de la procédure permettent de vérifier que Marie-Hélène BAYARD et Anne-Marie BAYARD ont acquis "le fonds de pharmacie exploité sis rue de la Casquette n° 8 à Liège", aucune de ces pièces ne fait apparaître ni que cette cession a porté sur l'autorisation même d'exploiter la pharmacie concernée, ni que cette cession a été notifiée au Ministre qui a la Santé publique dans ses attributions, comme l'exige l'article 2 de l'arrêté royal du 13 avril 1977 fixant les règles permettant de déterminer la valeur de transmission des officines pharmaceutiques et de surveiller cette transmission; qu'en particulier, les formulaires de demande d'autorisation de transfert d'une officine ouverte au public joints aux pièces de la procédure font planer le doute sur les qualités respectives de pharmacien titulaire de l'officine ou de pharmacien non titulaire de l'officine des dames Anne-Marie et Marie Hélène BAYARD; qu'un complément d'instruction s'imposera à cet égard s'il s'avère qu'aucune des exceptions d'irrecevabilité examinées ci-après n'est fondée;

Considérant que, dans son mémoire en réponse et dans son dernier mémoire, la partie adverse excipe de l'irrecevabilité de la requête eu égard à l'autorité de chose jugée; qu'elle fait valoir que la décision attaquée a déjà fait l'objet d'un premier recours en annulation introduit par les mêmes requérantes, que ce recours a été rejeté par l'arrêt

n° 68.895 du 15 octobre 1997, qu'il est communément admis que les arrêts de rejet ont une autorité relative de chose jugée et que, dès lors, le présent recours doit être déclaré irrecevable, que s'il est vrai que quand le Conseil d'Etat rejette un recours en annulation pour irrecevabilité, il ne se prononce pas sur la légalité de l'acte attaqué, il n'en reste pas moins que l'autorité de chose jugée qui s'attache à un arrêt de rejet implique qu'un nouveau recours ne peut pas être formé contre le même acte par le même requérant, ainsi qu'il ressort de l'arrêt n° 40.540 du 30 septembre 1992; qu'elle affirme encore que l'autorité de chose jugée existe dès lors qu'il y a identité de cause, d'objet et de parties, ce qui est le cas en l'espèce, que l'ensemble des conditions énoncées à l'article 23 du Code judiciaire sont réunies, qu'une autorité de chose jugée, fût-elle relative, fait obstacle au renouvellement de la demande qui a été rejetée, que l'exception de chose jugée vaut quel que soit le motif du rejet, même s'il s'agit d'une question de procédure, que par un arrêt n° 97.376 du 3 juillet 2001, le Conseil d'Etat a déclaré irrecevables la requête en annulation et la demande de suspension d'une décision précédemment attaquée par le même requérant et déclarée manifestement non fondée par l'arrêt n° 89.099 du 25 juillet 2000, qu'en l'espèce, il ne peut être nié que les requérantes agissent alors qu'il y a identité de cause, d'objet et de parties, que le simple fait pour les requérantes de remédier aux défauts de leur premier recours ne rend pas leur second recours recevable, qu'elles auraient pu se désister de leur premier recours et n'en ont toutefois rien fait, que celui-ci a été déclaré irrecevable, et que, partant, le présent recours est tout aussi irrecevable;

Considérant que, dans leur mémoire en réplique, les requérantes soutiennent que, dans la mesure où le délai de recours n'est pas expiré, elles ont pu introduire utilement un nouveau recours à l'encontre de la même décision, que celui-ci ne se heurte pas aux mêmes objections d'irrecevabilité, que si l'arrêt n° 68.895 a une autorité relative de chose jugée, celle-ci ne s'attache qu'à ce qui a été jugé, soit l'irrecevabilité de la requête due à l'absence d'exposé des faits et des moyens, qu'en l'espèce, le délai de recours n'est pas expiré, puisque la décision attaquée ne porte pas les mentions prescrites par l'article 19, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973, et que la présente requête comporte un exposé détaillé des faits et des moyens, en manière telle qu'elle ne se heurte pas aux mêmes objections d'irrecevabilité; qu'elles font

valoir que l'arrêt n° 40.540 du 30 septembre 1992, cité par la partie adverse, concerne une hypothèse profondément différente de celle qui fait l'objet du présent recours;

Considérant qu'aux termes de l'article 19, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'Etat, précitées, les délais de prescription pour les recours visés à l'article 14, § 1^{er}, ne prennent cours que si la notification par l'autorité administrative de l'acte ou de la décision à portée individuelle indique l'existence de ces recours ainsi que les formes et délais à respecter; que cette disposition, insérée par la loi du 24 mars 1994 modifiant les lois sur le Conseil d'Etat, est parfaitement claire; qu'elle ne prévoit, ni dans sa formulation, ni dans ses travaux préparatoires, aucun tempérament ou exception à la règle qu'elle énonce, et qui pourrait être tiré, en particulier, de la connaissance, avérée ou supposée, par le requérant, de l'ouverture du recours en annulation pour excès de pouvoir et des formes et délais à respecter; qu'il serait vain sous prétexte de sécurité juridique, de prétendre distinguer ceux qui auraient besoin, pour assurer la défense de leurs intérêts, de l'indication des voies de recours prévue par ces dispositions, et ceux qui n'en auraient pas besoin; qu'une telle distinction n'aurait d'autre effet que de remplacer une insécurité par une autre, celle-ci doublée d'arbitraire; qu'en l'espèce, les pièces de la procédure font ressortir de manière certaine que la décision attaquée ne comporte aucune des indications exigées par l'article 19, alinéa 2, précité; que la requête ne peut, dès lors, être qualifiée de tardive, puisqu'en l'occurrence, le délai de 60 jours prévu par l'article 4, alinéa 3, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948, précité, n'a pas commencé à courir; que le recours n'est pas tardif;

Considérant que l'arrêt n° 68.895 du 15 octobre 1997 a rejeté la requête introduite le 3 juillet 1997 par Anne-Marie BAYARD et Marie-Hélène BAYARD comme manifestement irrecevable à défaut pour celles-ci d'y avoir procédé à l'exposé des faits et des moyens; que cet arrêt a autorité de chose jugée; que cette autorité n'a lieu qu'en ce qui a fait l'objet de la décision; qu'en l'espèce, le Conseil d'Etat n'a pu, que constater, sur la base de l'article 1^{er}, § 1^{er}, 2°, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 précité, l'irrecevabilité manifeste de la requête, qui ne comportait aucun exposé ni des faits ni des moyens; que c'est en cela seulement que l'arrêt n° 68.895 du 15 octobre 1997 a autorité de chose jugée à l'égard des requérantes; que la requête introduite par celles-ci le 10

décembre 1997 visant à l'annulation de la même décision comporte un exposé des faits et s'appuie sur deux moyens; que, quoiqu'introduite par les mêmes personnes à l'encontre du même acte, cette requête ne repose pas sur la même cause que la précédente, qui n'en comportait aucune; que, dans ces conditions, l'exception tirée de la chose jugée ne peut être accueillie;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il importe d'ordonner la réouverture des débats pour permettre à l'auditeur qui sera désigné par l'auditeur général de poursuivre l'instruction de l'affaire quant aux qualités respectives de pharmacien titulaire de l'officine ou de pharmacien non titulaire de l'officine des dames Anne-Marie et Marie Hélène BAYARD, ainsi que sur la régularité de la reprise d'instance par Marie-Hélène BAYARD et Anne-Marie BAYARD au regard du Code des sociétés et des statuts de la S.C.R.L. Pharmacie BAYARD et, s'il y a lieu, de faire rapport sur le bien-fondé des moyens,

D E C I D E :

Article 1er.

Il est sursis à statuer.

Article 2.

Les débats sont rouverts.

Article 3.

Le membre de l'auditorat désigné par l'Auditeur général est chargé d'établir un rapport complémentaire.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le vingt-sept juin deux mille trois par :

MM. ANDERSEN,	Président du Conseil d'Etat,
HANSE,	Conseiller d'Etat,
LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
HARMEL,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

P. HARMEL.

R. ANDERSEN.