

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 252.911 du 7 février 2022

A.224.539/VI-21.194

A.226.536/VI-21.345

En cause : **la société à responsabilité limitée
PHARMACIE CITADELLE,**
ayant élu domicile chez
M^e Renaud MOLDERS-PIERRE, avocat,
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 dans l'affaire A.226.536/VI-21.345 :

**la société à responsabilité limitée
VISA PHARMA,**
ayant élu domicile chez
M^e Anne FEYT, avocat,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles.

I. Objet des requêtes

Par une requête introduite le 15 février 2018, la société à responsabilité limitée Pharmacie Citadelle demande l'annulation du « procès-verbal de la séance du 27/11/2017 de la commission d'implantation des officines pharmaceutiques par lequel celle-ci a décidé de postposer l'examen de la demande de transfert à proximité immédiate introduite le 25/01/2017 par la requérante pour son officine pharmaceutique sise rue des Glacis 19 à 4000 Liège vers rue Sainte Walburge 11 à

4000 Liège, après qu'une décision soit intervenue dans une autre demande de transfert en dehors de la proximité immédiate, précédemment introduite dans un rayon de moins de 1,5 km de l'adresse projetée, et en l'occurrence le 31/10/2016 vers l'hôpital de la Citadelle, Boulevard du 12^e de Ligne 1 à 4000 Liège ».

Ce recours est enrôlé sous le numéro A.224.539/VI-21.194.

Par une requête introduite le 29 octobre 2018, la société à responsabilité limitée Pharmacie Citadelle demande l'annulation de « l'autorisation de transfert accordée par la Ministre de la Santé publique à la SRL Visa Pharma le 8 août 2018 pour une officine pharmaceutique ouverte au public sise rue Foidart 14 à 4020 Liège vers le boulevard du 12^{ème} de Ligne 1 à 4000 Liège ».

Ce recours est enrôlé sous le numéro A.226.536/VI-21.345.

II. Procédure dans les deux affaires

Par une requête introduite le 5 décembre 2018, la SRL Visa Pharma demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure relative à l'affaire A.226.536/VI-21.345. Cette intervention a été accueillie provisoirement par une ordonnance du 17 janvier 2019.

La contribution et les droits visés respectivement 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.

Les dossiers administratifs ont été déposés dans le cadre des deux affaires.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés dans le cadre des deux affaires. Un mémoire en intervention a été régulièrement déposé dans le cadre de l'affaire A.226.536/VI-21.345.

M. Patrick Herbignat, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure, pour les deux affaires.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé des derniers mémoires.

Par une ordonnance du 9 juillet 2021, les deux affaires ont été fixées à l'audience du 6 octobre 2021.

M^{me} Florence Piret, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e Leïla Matin, *loco* M^e Renaud Molders-Pierre, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^e Jérôme Sohier, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^e Eva Lippens, *loco* M^{es} Rik Ascrawat et Anne Feyt, avocat, comparaissant pour la partie intervenante dans le cadre de l'affaire A.226.536/VI-21.345, ont été entendus en leurs observations.

M. Patrick Herbignat, premier auditeur chef de section, a été entendu, en son avis conforme, dans le cadre des deux affaires.

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 utiles

1. Le 31 octobre 2016, une demande de transfert d'une officine située rue Foidart, 14 à 4020 Liège vers le boulevard du 12^{ème} de Ligne, 1 à 4000 Liège (site de l'hôpital de la Citadelle) est introduite par la SRL Visa Pharma. La distance séparant les deux adresses est de 4,4 kilomètres. La demande est fondée sur l'article 1^{er}, 5bis, 3°, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public.

Le 9 décembre 2016, cette demande de transfert en dehors de la proximité immédiate est notifiée aux différentes instances consultatives ainsi qu'aux officines du voisinage, dont celle de la requérante, située rue des Glacis, 19 à 4000 Liège, soit à 409 mètres du lieu de transfert de l'officine de la SRL Visa Pharma.

Le 25 janvier 2017, la requérante introduit une demande de transfert à proximité immédiate de son officine située rue des Glacis, 19 à 4000 Liège vers la

rue Sainte Walburge, 11 à 4000 Liège. La distance séparant les deux adresses est de 90 mètres.

2. Les deux demandes de transfert précitées font l'objet de deux procédures distinctes.

Concernant la demande de transfert hors proximité immédiate sollicitée par la SRL Visa Pharma (dossier 5000), l'Association pharmaceutique belge (APB) rend, le 11 janvier 2017, un avis négatif, le Gouverneur de la Province, le 16 février 2017, un avis favorable et l'inspecteur de la pharmacie, le 15 mars 2016, un avis non qualifié. Le directeur général de l'AFMPS dépose, le 30 mars 2017, un rapport favorable. Par un courrier du 10 février 2017, la requérante indique s'opposer à ce transfert, en précisant avoir introduit, le 25 janvier 2017, une demande de transfert à proximité immédiate (dossier 5038), ce transfert devant « avoir pour effet de bloquer, pendant un certain temps, tout transfert de toute officine dans un rayon de 1,5 km de l'implantation projetée et, en l'occurrence, le transfert vers l'hôpital de la citadelle ». Par un courriel du 26 juin 2017, le conseil de la SRL Visa Pharma répond que la demande introduite par sa cliente doit être traitée en premier lieu, que le projet de transfert de la requérante éloignerait son officine de celle de sa cliente (d'environ 100m) et que la demande de sa cliente ne peut être injustement bloquée uniquement en raison d'un ordre d'examen des demandes qui serait irrégulier. Le 4 septembre 2017, l'administrateur général de l'AFMPS publie un *erratum* dans lequel il indique que la demande de transfert de la SRL Visa Pharma (dossier 5000) doit être jointe à une autre demande (dossier 5045). Cette demande est sans rapport avec celle de la requérante (dossier 5038), mais sa jonction avec la demande de la SRL Visa Pharma a pour effet de retarder l'examen de cette dernière. En cours de procédure, le conseil de la SRL Visa Pharma dépose, à plusieurs reprises, des conclusions dans lesquelles il répète que la demande de la SRL Visa Pharma ne peut être bloquée par une demande introduite ultérieurement, même si cette demande concerne un transfert à proximité immédiate et que cette demande, qui a pour seul but de bloquer une autre demande, constitue un abus de droit. Après plusieurs reports, les dossiers 5000 et 5045 sont finalement examinés lors de la séance du 8 mai 2018. La commission d'implantation émet un avis favorable à la demande d'autorisation de transfert sollicitée par la SRL Visa Pharma (dossier 5000). Elle considère que cette demande doit être examinée avant la demande de transfert (dossier 5045) introduite postérieurement, que, sur le fond, « conformément à l'article 1, § 5bis, 3° [de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité], le transfert sollicité améliorerait la répartition géographique des officines de la commune de

Liège par rapport à la situation antérieure au transfert puisque l'officine la plus proche serait éloignée de 410 mètres après transfert au lieu de 148 mètres avant transfert » et que « le courrier adressé par la SPRL Pharmacie de la Citadelle [requérante] est sans objet puisqu'il s'agit d'un courrier relatif au traitement d'une autre demande de transfert [dossier 5038] qui a fait l'objet d'une note de séance de la commission d'implantation en date du 27/11/2017 ».

Concernant la demande de transfert à proximité immédiate introduite par la requérante (dossier 5038), l'inspecteur de la pharmacie rend, le 8 mai 2017, un avis favorable. Le 7 septembre 2017, le conseil de la requérante dépose des conclusions en prévision de la séance du 18 septembre 2017 de la commission d'implantation. Il fait valoir que, conformément à la réglementation applicable à la matière, la présente demande peut « faire immédiatement l'objet d'un avis favorable, sans devoir être examinée conjointement avec des demandes de transfert hors proximité immédiate introduites vers le même voisinage » durant la même période. La demande d'autorisation de transfert sollicitée par la requérante est examinée lors de la séance du 27 novembre 2017. La commission d'implantation relève que cette demande de transfert à proximité immédiate ne doit pas être jointe à une demande de grand transfert précédemment introduite vers le même voisinage en application de l'article 6, § 2, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, que l'article 1^{er}, § 6, alinéa 2, du même arrêté interdit tout transfert en dehors de la proximité immédiate dans un rayon de 1,5 kilomètre, durant une période de deux ans à compter de la date d'ouverture d'une officine pharmaceutique à son nouveau lieu d'implantation et qu'une demande de transfert en dehors de la proximité immédiate a été introduite par la SRL Visa Pharma le 31 octobre 2016 (dossier 5000), soit antérieurement à la demande de la requérante, dans le rayon de 1,5 kilomètre de l'implantation projetée par cette dernière. Elle considère qu'« il s'impose, dès lors, de reporter l'examen de la demande de transfert à proximité immédiate après qu'une décision soit intervenue dans la demande de transfert en dehors de la proximité immédiate susmentionnée afin de ne pas créer une insécurité juridique et d'éviter un éventuel abus de droit ».

Le report de l'examen de la demande d'autorisation de transfert introduite par la requérante (dossier 5038) est l'acte qui est attaqué par le recours enrôlé sous le numéro A.224.539/VI-21.194. La requérante déclare qu'elle a été informée par téléphone du principe de la remise et qu'elle a, le 18 décembre 2017, consulté le dossier sur place et pris connaissance de la motivation de ce report.

Lors de sa séance du 7 juin 2018, la commission d'implantation rend un avis favorable sur la demande de transfert de la requérante (dossier 5038) au motif que « le transfert postulé s'effectuera à une distance de 90 mètres [...] que ce transfert correspond bien aux conditions de transfert à proximité immédiate [et que] dès lors [...] l'autorisation postulée ne portera nullement atteinte au principe de répartition équilibrée des officines », après avoir précisé que « le dossier 5000 [...] a été examiné à la séance du 08/05/2018 de la commission et que la décision ministérielle y afférente est attendue pour une date antérieure à celle qui devrait intervenir dans le dossier 5038 [...] » et que « la décision ministérielle qui interviendra dans le dossier 5000 [...] n'est pas de nature à influencer les conditions de transfert d'une demande de transfert dans la proximité immédiate et que cette dernière peut, dès lors, être examinée sans attendre la décision ministérielle visant le dossier 5000 [...] ».

4. Le 8 août 2018, le Ministre des Finances et de la Lutte contre la Fraude Fiscale, Johan VAN OVERTVELDT, signant « Pour Maggie De Block, Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, absente » autorise le transfert demandé par la SRL Visa Pharma (dossier 5000), en se ralliant à l'avis de la Commission d'implantation du 8 mai 2018.

Il s'agit de l'acte attaqué par le recours enrôlé sous le numéro A.226.536/VI-21.345. La requérante déclare qu'elle a pris connaissance de celui-ci par un courriel du 11 septembre 2018 contenant une copie du dossier de transfert de la SRL Visa Pharma.

5. Le 3 septembre 2018, le transfert à proximité immédiate demandé par la requérante (dossier 5038) est autorisé, sur la base de l'avis favorable de la commission d'implantation du 7 juin 2018.

6. Les deux transferts sont mis en œuvre, en septembre 2018, pour la SRL Visa Pharma et, le 15 octobre 2018, pour la requérante.

IV. Intervention dans la procédure A.226.536/VI-21.345

Par une requête introduite le 5 décembre 2018, la SRL Visa Pharma demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure relative à l'affaire A.226.536/VI-21.345.

En tant que bénéficiaire de l'acte attaqué, elle a intérêt à intervenir dans la présente procédure. Il y a dès lors lieu d'accueillir cette requête.

V. Jonction des deux recours et recevabilité du recours enrôlé sous le numéro A.224.539/VI-21.194

V.1. Thèses des parties

1. Requête

La requérante considère que le report de l'examen de sa demande de transfert à proximité immédiate (dossier 5038) décidé, le 27 novembre 2017, par la commission d'implantation emporte des effets définitifs qui lui causent grief, de sorte qu'elle a intérêt à en demander l'annulation. Elle explique que ce report « vise à rendre possible, dans son principe, l'autorisation de transfert hors proximité immédiate sollicitée par son concurrent dans la galerie commerciale de l'hôpital de la Citadelle (dossier 5000 [...]), alors que le strict respect des règles applicables devrait au contraire avoir pour effet de bloquer l'octroi de cette autorisation, jusqu'à 2 ans à dater de l'ouverture à l'adresse d'implantation brigüée par la requérante, rue sainte Walburge 11 à Liège (article 1^{er}, § 6, alinéa 2, de l'AR du 25/09/1974) », que « sans ce report, l'implantation d'un concurrent supplémentaire était [...] provisoirement empêchée dans le quartier, le temps pour la requérante d'amortir les investissements qu'elle va devoir réaliser à l'adresse de transfert », qu'« avec ce report, l'implantation d'un concurrent supplémentaire devient possible à quelques centaines de mètres à peine alors que cette circonstance est évidemment de nature à lui causer préjudice », que « dans le même sens, le Conseil d'État a déjà jugé qu'un avis de la Commission d'implantation peut constituer un acte susceptible de recours au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État (arrêt n° 230.430, Pharmaplus du Dôme, 6 mars 2015) » et que « le présent recours vise principalement à éviter le reproche qui pourrait être adressé à la requérante si, à l'occasion du recours en annulation qu'elle projette d'introduire contre l'autorisation de transfert qui serait décernée à ce concurrent dans le dossier 5000 [...], il était considéré que cette autorisation de transfert ne forme pas, avec le procès-verbal du 27/11/2017 actuellement attaqué, une opération administrative complexe ».

Elle ajoute subir également, en raison de l'acte attaqué, un « retard préjudiciable dans l'aboutissement de sa demande de transfert à proximité immédiate » (versement d'un double loyer) alors qu'un avis de la commission d'implantation aurait dû intervenir dans les soixante jours de la séance du 27 novembre 2017, soit au plus tard le 26 janvier 2018.

2. Mémoire en réponse

La partie adverse conteste la recevabilité du recours enrôlé sous le numéro A.224.539/VI-21.194.

Elle considère que l'acte attaqué – un « procès-verbal d'une séance d'une commission qui ne dispose que d'un pouvoir consultatif » – n'est qu'un acte préparatoire non susceptible de recours parce qu'il ne cause pas grief à la requérante. Elle explique que la commission se limite, dans sa note du 27 novembre 2017, à reporter l'examen de la demande de la requérante pour lui permettre « d'émettre un avis en pleine connaissance de cause et tenant compte d'un autre dossier qui pourrait, le cas échéant, avoir des incidences sur la demande de la requérante », que « la jurisprudence du Conseil d'État est fixée en ce sens que seul l'acte définitif est susceptible de recours, le caractère définitif d'une décision résult[ant] de ce qu'elle ne peut être revue à la suite d'une procédure organisée » et que « des mesures provisoires conservatoires ne peuvent pas faire l'objet d'un recours en annulation parce qu'elles n'entraînent aucun effet juridique ».

À l'objection de la requérante qui fait valoir que la décision attaquée emporte des effets définitifs puisque le report rend possible l'implantation d'un concurrent supplémentaire et que cette circonstance est de nature à lui causer préjudice, la partie adverse répond que l'acte attaqué ne fait précisément que « rendre possible » l'implantation d'un tel concurrent et que l'intérêt au recours ne naîtrait que si l'autorisation était donnée à son concurrent. Elle estime que l'arrêt n° 230.430 du 6 mars 2015 cité par la requérante n'est pas pertinent, car il concernait un refus implicite d'autoriser un transfert dans la proximité immédiate, qui est une hypothèse étrangère à la présente espèce, la commission se limitant à ordonner le report de l'examen de la demande introduite par la requérante « afin de mieux être informée de l'ensemble des données propres à la cause ». Quant à l'argument de la requérante selon lequel l'acte attaqué a retardé de manière préjudiciable l'aboutissement de sa demande de transfert, la partie adverse répond qu'il s'agit d'une question de responsabilité qui pourrait, le cas échéant, donner lieu à une action en réparation et que « sur ce point, l'objet réel du recours échappe à la compétence du Conseil d'État, relevant de l'attribution des tribunaux civils, au titre des droits subjectifs ».

3. Mémoire en réplique

La requérante répète les arguments de sa requête. Elle expose que la décision de report prise par la commission d'implantation « modifie [...] irrémédiablement le cours des choses en empêchant définitivement l'effet bloquant du petit transfert de jouer vis-à-vis de la demande de grand transfert premièrement introduite et ce, quelles que soient les prétendues informations complémentaires tirées de l'examen du dossier », que l'objectif poursuivi par la commission est de « préserver la possibilité d'autoriser le grand transfert au motif qu'il a été introduit en premier lieu et qu'il serait dès lors apparemment "abusif" ou contraire à la sécurité juridique de laisser un petit transfert le dépasser et, partant, le bloquer », que « le report attaqué emporte bel et bien des effets juridiques définitifs puisque sans lui l'implantation d'un concurrent supplémentaire aurait été impossible dans le quartier, à tout le moins pendant un certain temps », que l'autorisation qui sera prochainement donnée à son concurrent fera l'objet d'un recours qu'il faudra joindre à la procédure actuelle du chef de connexité et que sans le report litigieux, ce transfert aurait dû être refusé tandis que ce report a rendu possible ce que la réglementation empêche. Elle ajoute qu'« il ressort d'ailleurs de la motivation même du report que celui-ci vise à contrecarrer l'effet bloquant inhérent à toute autorisation de transfert, y compris à proximité immédiate » tandis que « cet effet ne peut apparemment jouer au préjudice d'une demande de grand transfert précédemment introduite, dès lors que celle-ci n'est pas susceptible pour sa part de bloquer la demande ultérieure de transfert à proximité immédiate de la requérante » et que « c'est cette comparaison des effets qui a conduit la commission d'implantation à retarder le cours normal des choses, générant de la sorte des effets juridiques définitifs au préjudice de la requérante et en contrariété aux textes applicables ».

Elle conclut que ce report « a comme conséquence définitive de permettre le transfert quasi concomitant, mais plus tardif, de deux officines dans la même zone, au préjudice de la demande de la requérante qui non seulement voit son aboutissement retardé de plusieurs mois, mais perd sa légitime prétention à l'exclusivité provisoire dans la zone », que l'acte attaqué produit bien des effets définitifs qui lui font grief et que le recours est donc bien recevable.

4. Dernier mémoire de la partie adverse

La partie adverse considère que les deux affaires A.224.539/VI-21.194 et A.226.536/VI-21.345 doivent être jointes. Elle confirme que l'acte attaqué par le recours A.224.539/VI-21.194 n'est qu'un acte préparatoire, lequel s'inscrit désormais dans le cadre d'une opération administrative complexe qui a abouti à l'adoption de l'autorisation de transfert que la requérante attaque dans son recours A.226.536/VI-21.345.

5. Dernier mémoire de la requérante

La requérante n'a pas d'observation à formuler quant à la proposition de jonction des deux affaires ni quant à l'affirmation selon laquelle les deux actes attaqués se trouvent dans le cadre d'une opération complexe, l'un étant préparatoire à l'autre. Elle s'en réfère au surplus à ses précédents écrits de procédure.

V.2. Appréciation du Conseil d'État

Quant à la demande de jonction

Si les demandes de transfert introduites par la SRL Visa Pharma et par la requérante ont fait l'objet de procédures distinctes, il n'est pas contesté que le report décidé dans le cadre de la procédure relative à cette seconde demande a « rendu possible » l'autorisation de transfert hors proximité immédiate donnée à la SRL Visa Pharma.

Dans ces circonstances, il y a lieu de joindre les recours introduits par la requérante A.224.539/VI-21.194 et A.226.536/VI-21.345, les critiques de légalité formulées à l'appui des deux recours étant en partie identiques.

Quant à la recevabilité du recours enrôlé sous le numéro A.224.539/VI-21.194

La décision de reporter l'examen de la demande de la requérante est bien préparatoire de la décision d'accepter la demande d'autorisation de transfert introduite par la SRL Visa Pharma. La légalité de ce report peut donc être valablement contestée dans le cadre du recours A.226.536/VI-21.345 introduit

contre cette dernière décision.

Ceci étant, le report critiqué ne constitue pas un acte interlocutoire qui produit, par lui-même, des effets définitifs, cause directement grief à la requérante et lèse de manière définitive cette dernière, puisque, comme le relève la partie adverse, ce report n'a fait que « rendre possible » l'octroi de l'autorisation de transfert sollicitée par la SRL Visa Pharma. Cette autorisation n'était d'ailleurs pas encore adoptée au jour de l'introduction du recours A.224.539/VI-21.194.

Sont seuls susceptibles d'être annulés par le Conseil d'État, sur la base de l'article 14, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, les actes juridiques unilatéraux accomplis par les autorités administratives qui sont de nature à faire grief par eux-mêmes. L'acte administratif, dont le Conseil d'État peut connaître, est celui qui modifie l'ordonnancement juridique de manière certaine.

Pour les raisons qui viennent d'être exposées, tel n'est pas le cas du report ordonné le 27 novembre 2017 par la commission d'implantation. Le recours enrôlé sous le numéro A.224.539/VI-21.194, qui est dirigé contre un acte préparatoire, est, dès lors, irrecevable.

VI. Moyen nouveau soulevé dans le mémoire en réplique dans le cadre du recours A.226.536/VI-21.345

VI.1. Thèses des parties

La requérante soulève, dans son mémoire en réplique, un moyen nouveau pris de l'incompétence de l'auteur de l'acte. Elle relève que l'acte attaqué, daté du 8 août 2018, est signé par le Ministre des Finances et de la Lutte contre la fraude fiscale Johan Van Overtveldt « pour Maggie De Block, Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, absente ». Elle soutient que l'acte attaqué est l'œuvre d'un ministre incompétent, les compétences d'attribution étant d'ordre public et la Ministre de la Santé la seule compétente en matière d'autorisation de transfert d'officines. Elle renvoie à l'arrêt Voet, n° 109.464 du 17 juillet 2002, où le Conseil d'État a déjà annulé un acte signé pour compte d'un ministre par un autre ministre.

Dans son dernier mémoire, la partie intervenante soutient que le moyen est soulevé tardivement dans le mémoire en réplique, que la requérante était tout à fait en mesure de dénoncer ce grief au moment de l'introduction de sa requête, que cette manière de procéder est contraire au principe du *fair play*, que ce nouveau grief est irrecevable et qu'il n'est pas question d'ordre public. Sur le fond, elle fait valoir qu'un ministre est compétent pour signer un acte lorsque son collègue ministre est en congé, que « cela a même été publié au *Moniteur belge* » et qu'un acte de délégation spécifique n'est pas requis.

Dans son dernier mémoire, la partie adverse conteste le bien-fondé du moyen nouveau, soulevé dans le mémoire en réplique, pris de l'incompétence de l'auteur de l'acte. Elle expose ce qui suit :

« [...] La partie adverse n'a pas eu l'occasion de discuter du bien-fondé de ce moyen dans le cours de cette procédure, puisqu'il n'a été invoqué par la requérante qu'à l'appui du mémoire en réplique, postérieurement à l'établissement de son mémoire en réponse.

En l'occurrence, l'analogie faite par la partie requérante, et reprise par Monsieur le Premier auditeur, avec le principe de l'interdiction de la délégation de pouvoirs est pour le moins contestable en l'espèce, puisqu'il s'agit ici, non pas d'une délégation de compétence, mais bien d'une situation tout à fait usuelle pendant la période de vacances d'été, où les délégations de signature sont couramment réparties pendant cette période entre les Ministres, selon qu'ils sont présents à Bruxelles ou en vacances à l'étranger. L'important est ici que l'acte attaqué soit bien signé par un membre du même gouvernement, pareillement soumis au contrôle parlementaire et bénéficiant des mêmes prérogatives propres à un Ministre du pouvoir exécutif fédéral.

Contrairement aux considérations émises dans le rapport, il ne s'agit point ici d'une délégation de pouvoirs au sens propre du terme, mais bien plutôt d'un "intérim", lequel, selon la définition donnée par M. FLAMME, "constitue le remplacement provisoire, non organisé par un texte, et exigeant de la part de l'autorité compétente, à la fois la désignation de l'intérimaire et la détermination de la durée et de l'étendue de ses pouvoirs" (M. FLAMME, Droit administratif, t. I, Bruylant 1989, p. 348; dans le même sens, P. GOFFAUX, Dictionnaire de droit administratif, 2e éd., Bruylant 2016, p. 336, lequel ajoute encore qu'une "autorisation de signature" se concrétise par l'utilisation de formules comme "Pour ..., absent à la signature", *op. cit.*, p. 211).

Ces conditions, propres à une telle situation d'intérim, sont parfaitement réunies en l'espèce :

- Les modalités du "remplacement d'un membre du Gouvernement" ont été déterminées par une note du Premier ministre datée du 16 mars 2015, comme suit : "le Ministre qui ne peut assurer momentanément la direction de son département pour quelque motif que ce soit — mission à l'étranger, vacances, maladie — doit veiller à être remplacé par un collègue de son choix, dont le nom me sera communiqué en temps voulu. Ce collègue doit être un autre Ministre puisqu'il faut qu'il ait, sans limitation, le pouvoir de contresigner les actes royaux et de signer les actes ministériels, ce qui n'est pas le cas d'un Secrétaire d'État" [...];
- En application de ces instructions, la Ministre de la Santé publique a sollicité l'autorisation du Roi de se trouver absente pendant la période du 30 juillet au

14 août 2018 pendant laquelle elle souhaitait séjourner en France “pour des raisons privées”, en lui précisant que, pour la période du 30 juillet au 11 août 2018 (soit celle au cours de laquelle la décision attaquée a été prise en l'espèce) elle serait remplacée “par le Ministre des Finances, M. Johan VAN OVERTVELDT” [...];

- Par une note du 26 juillet 2018, le Chef de cabinet du Roi a répondu que le Roi n'avait pas d'objection à cette absence et à ce remplacement [...].

Il ressort de ces éléments que les conditions de l'intérim de la partie adverse ont été scrupuleusement respectées, puisque, d'une part, la Ministre de la Santé publique a bien désigné l'intérimaire chargé de suppléer son absence et que, d'autre part, elle a bien délimité la durée de ses pouvoirs. Au demeurant, la décision attaquée mentionne bien que le Ministre des Finances M. VAN OVERTVELDT est habilité à la signer “pour Maggie DE BLOCK, Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, absente” [...]

[...] En ce qu'il se focalise sur les conditions propres à la délégation de compétence, le rapport paraît ainsi fort contestable puisqu'il s'agit ici d'une situation d'intérim qui est au demeurant tout à fait usuelle au sein d'un même gouvernement pendant la période de vacances d'été.

Votre Conseil d'État a déjà été saisi d'un tel moyen à l'encontre d'un arrêté ministériel pris — également durant le mois d'août — par un Ministre au nom d'un autre (en l'occurrence, au sein du Gouvernement régional wallon, par le Ministre des Transports M. DARAS, au nom du Ministre des Affaires intérieures Ch. MICHEL), et a jugé en cette occasion que, sur la base d'un arrêté du Gouvernement “fixant la répartition des compétences entre les Ministres et réglant la signature des actes du Gouvernement” qui précisait qu’“en cas d'absence ou d'empêchement d'un Ministre, celui-ci peut désigner le Ministre habilité à signer en son nom et pour son compte”, ceci “permet au Ministre titulaire d'une délégation de pouvoirs de désigner un autre Ministre pour assurer son remplacement au cours de la période pendant laquelle il est absent ou empêché ; que l'arrêté précité, qui vise dans son préambule l'accomplissement sans interruption des missions du Gouvernement, ‘notamment pendant la période de vacances’, permet au Ministre qui assure l'intérim du Ministre absent d'adopter à la place de celui-ci, notamment, des décisions qui relèvent de sa compétence ; que, fondé sur le principe général de continuité du service public, il ne contrevient nullement à l'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980” (C.E. 17 janvier 2003, Collège des bourgmestre et Échevins de la Ville de Lessines, n° 114.644, p. 12).

Quant à la jurisprudence citée par Monsieur le Premier auditeur-chef de section, il ressort de l'arrêt n° 237.467 repris dans le rapport, que, si le moyen a été jugé fondé dans cette affaire, c'est notamment par le fait que “la partie adverse reste en défaut de prouver que le Ministre de l'Intérieur a bien pris la décision de confirmer la suspension provisoire d'urgence et qu'il aurait demandé au Ministre des Finances d'en signer l'*instrumentum*, ce que son absence l'empêchait de faire” [...]. *A contrario*, il faudrait alors juger ce moyen non fondé dans la présente espèce, puisque la partie adverse établit bien ici qu'elle a demandé à son collègue des Finances de signer la décision attaquée, tout en en précisant les raisons, et ce conformément aux modalités du remplacement d'un membre du Gouvernement tel que déterminé par le Premier ministre dans sa note de principe du 16 mars 2015. [...] Il faut, enfin, insister sur le principe du raisonnable. À suivre l'avis de Monsieur le Premier auditeur-chef de section, toutes les décisions qui ont été signées par les Ministres du Gouvernement fédéral pour d'autres, pendant les vacances d'été depuis 2015, devraient être déclarées proprement illégales, au motif qu'elles auraient été prises par une autorité “incompétente” ! Cela concernerait, en réalité, non seulement les décisions de la partie adverse, mais également toutes celles de tous les ministres, à tout le moins du Gouvernement

fédéral, qui se seraient permis d'être absents pendant une brève période et auraient pourtant veillé consciencieusement à assurer la continuité du service public !

Pour autant que de besoin, l'on conviendra que l'acte individuel qui constitue la décision attaquée ne constitue qu'une affaire très banale relevant de la gestion quotidienne d'un département, sans incidence politique réelle, et qui doit être assurée conformément au principe général de la continuité du service public. En l'occurrence, cette décision se limite d'ailleurs à suivre l'avis favorable qui avait été émis par la Commission d'implantation et ne porte aucune motivation autre que celle qui avait justifié cet avis, sans aucune prise de position personnelle distincte de la part du Ministre.

Au vu de tous ces éléments, le moyen mérite d'être jugé non fondé. »

Dans son dernier mémoire, la requérante fait valoir ce qui suit :

« [...] Comme le relève la partie adverse, l'arrêt n° 114.644 du 17 janvier 2003 de Votre Conseil traite un problème tout à fait similaire à celui qui se pose en l'espèce.

En effet, l'acte attaqué dans cette procédure était signé par le Ministre des Transports du Gouvernement wallon, M. DARAS, au nom du Ministre des Affaires intérieures Ch. MICHEL, absent. L'acte était d'ailleurs daté du 05 août 2002, en période de vacances.

La partie adverse avait invoqué, à l'appui de sa défense, l'article 12, alinéa 2, de l'arrêté du 27 août 2001 fixant la répartition des compétences entre les ministres et réglant la signature des actes du Gouvernement, lequel permettait aux différents ministres de désigner un autre ministre pour assurer son remplacement au cours de la période pendant laquelle il est absent ou empêché. Le préambule de cet arrêté visait en outre l'accomplissement sans interruption des missions du Gouvernement, "notamment pendant la période de vacances".

La situation qui nous concerne est donc tout à fait similaire. Les enseignements de cet arrêt sont donc applicables à l'espèce tant en ce qui concerne la qualification de la délégation que ses conditions.

Or, contrairement à ce que prétend la partie adverse, si Votre Conseil a considéré que cette délégation par intérim était légale, ce n'est que parce qu'elle était supportée par un texte, à savoir l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 août 2001 précité. Ainsi jugé :

“ l'arrêté précité [...] permet au Ministre qui assure l'intérim du Ministre absent d'adopter à la place de celui-ci, notamment, des décisions qui relèvent de sa compétence”.

En l'espèce, force est de constater que la partie adverse ne peut nullement se prévaloir d'une autorisation similaire.

Tout au plus, la partie adverse produit des notes issues du Premier ministre, de la Ministre compétente et du Chef de cabinet du Roi [...]

Or, comme le soulève Monsieur le Premier Auditeur — C.S., M^{me} M. DE BLOCK a été nommée ministre des Affaires sociales et de la Santé publique par un arrêté royal du 11 octobre 2014, qui n'autorise de déléguer ces compétences, même en cas d'intérim, à aucun autre ministre.

Cette nomination par le Roi a, en outre, été réalisée conformément au prescrit de l'article 96 de la Constitution. La requérante ne perçoit donc pas comment une simple note serait susceptible de mettre cet arrêté royal à mal en autorisant une délégation qu'il ne prévoit pas.

À défaut de tout texte prévoyant cette délégation, une lecture *a contrario* de la jurisprudence précitée fait donc obstacle aux arguments de la partie adverse en l'espèce.

[...] Concernant les pièces déposées par la partie adverse en annexe à son dernier mémoire, la requérante entend souligner que celles-ci ne peuvent suffire à prouver que la partie adverse a effectivement demandé à son collègue des finances de signer la décision attaquée.

En effet, le caractère tout à fait général de la demande d'être remplacée pour l'intégralité de la période du 30 juillet au 14 août 2018 par successivement le Ministre des Finances puis par la Ministre de l'Énergie n'indique en rien que la décision attaquée était effectivement visée par une quelconque délégation.

Pas plus n'indique-t-il qu'une quelconque décision à son sujet ait effectivement été prise par la Ministre compétente, qui ne déléguerait alors que sa signature.

L'argument de la partie adverse ne peut donc être retenu en ce point.

[...] Concernant le principe du raisonnable, finalement, il s'agit avant tout d'un principe s'imposant dans un contexte où plusieurs attitudes légales existent. Dans un tel cas, le principe du raisonnable peut, il est vrai, imposer qu'une direction particulière parmi la latitude légale laissée à l'administration soit préférée.

Il n'est cependant pas permis à l'administration de se réfugier derrière le principe du raisonnable pour parer une illégalité qu'elle aurait commise, fût-ce à répétition. En effet, il ne s'agit alors plus d'aiguiller l'administration entre deux voies légales. Les requérants peinent donc à voir en quoi le principe du raisonnable serait susceptible de réparer ou d'obvier l'illégalité commise.

Ce principe ne fait donc pas non plus obstacle à l'annulation de l'acte attaqué. »

VI.2. *Appréciation du Conseil d'État*

La compétence de l'auteur d'un acte administratif est d'ordre public et doit au besoin être examinée d'office. La circonstance que le moyen soit soulevé dans le mémoire en réplique n'a pas empêché l'auditeur de l'examiner, ni les parties adverse et intervenante d'y répondre dans leurs derniers mémoires, puis d'en débattre à l'audience. Aucune circonstance propre au cas d'espèce ne justifie que l'invocation de ce moyen à ce stade de la procédure soit considérée comme une atteinte manifeste à la loyauté procédurale.

Le moyen est recevable.

L'article 96 de la Constitution prévoit que le Roi nomme et révoque ses ministres, ce qui implique la détermination de leurs attributions.

Par un arrêté royal du 11 octobre 2014, publié au *Moniteur belge* du 13 octobre 2014, le Roi a nommé M. De Block, ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, et J. Van Overtveldt, ministre des Finances. Aucune autre compétence n'est attribuée à celui-ci.

Par ailleurs, l'article 11, alinéa 1^{er}, de la loi coordonnée du 10 mai 2015 relative à l'exercice des professions des soins de santé attribue au « ministre qui a la

Santé publique dans ses attributions » la compétence d'accorder les autorisations d'ouverture, de transfert et de fusion d'officines pharmaceutiques.

La compétence d'autoriser le transfert d'une officine pharmaceutique est donc attribuée en propre au ministre en charge de la Santé publique.

Rien n'est prévu en cas d'empêchement ou d'absence de ce ministre et celui-ci ne dispose, dans ces hypothèses, d'aucune habilitation à pourvoir lui-même à son remplacement. Admettre le contraire reviendrait à méconnaître l'arrêté par lequel le Roi a déterminé les attributions de chacun des ministres. Seul l'acte de désignation d'un ministre, ou un autre acte émanant du Roi, peut prévoir les attributions d'un ministre et, le cas échéant, habiliter ce dernier à désigner un autre ministre pour le remplacer en cas d'absence ou d'empêchement.

L'arrêt Collège des bourgmestre et échevins de la Ville de Lessines, n° 114.644 du 17 janvier 2013 – cité par la partie adverse – ne déroge pas à ce principe. S'il admet qu'un ministre du Gouvernement régional wallon puisse désigner un autre ministre pour adopter, à sa place, des décisions qui relèvent de sa compétence, c'est parce qu'un arrêté du Gouvernement wallon du 27 août 2001 fixant la répartition des compétences entre les ministres et réglant la signature des actes du Gouvernement habilite le ministre compétent à désigner un autre ministre pour le remplacer au cours de la période pendant laquelle il est absent ou empêché.

Ni la note intitulée « remplacement d'un membre du Gouvernement » du 16 mars 2015 établie par le Premier ministre, ni le courrier du 26 juillet 2018 signé par le chef du cabinet du Roi – indiquant que Celui-ci n'a pas d'objections quant au séjour en France de la Ministre de la Santé publique – ne constituent une habilitation régulière permettant à celle-ci d'organiser son remplacement pendant ses congés.

L'état de nécessité ou le principe de continuité du service public ne peuvent, en l'espèce, être invoqués pour justifier l'intervention du ministre des Finances. La partie adverse ne prétend pas – ni *a fortiori* ne démontre – que la décision en cause toucherait aux intérêts fondamentaux de l'État ou qu'elle présenterait un caractère d'urgence tel qu'elle devait être adoptée sans désespérer. Elle indique, au contraire, que « l'acte individuel qui constitue la décision attaquée ne constitue qu'une affaire très banale relevant de la gestion quotidienne d'un département, sans incidence politique réelle » et que « cette décision se limite d'ailleurs à suivre l'avis favorable qui avait été émis par la commission

d'implantation [...] sans aucune position personnelle distincte de la part du Ministre ».

La partie adverse fait état d'« une situation tout à fait usuelle pendant la période de vacances d'été où les délégations de signature sont couramment réparties pendant cette période entre les ministres, selon qu'ils sont présents à Bruxelles ou en vacances à l'étranger ». Elle invoque une « situation d'intérim » qui, pour être régulière, ne devrait satisfaire qu'à certaines conditions, lesquelles seraient rencontrées « puisque, d'une part, la Ministre de la Santé publique a bien désigné l'intérimaire chargé de suppléer son absence et que, d'autre part, elle a bien délimité la durée de ses pouvoirs ». Elle affirme encore que la Ministre « a bien demandé à son collègue des Finances de signer la décision attaquée, tout en en précisant les raisons, et ce conformément aux modalités du remplacement d'un membre du Gouvernement tel que déterminé par le Premier ministre dans sa note de principe du 16 mars 2015 ».

De deux choses l'une. Soit la situation d'intérim, dont fait état la partie adverse, doit permettre au Ministre des Finances d'exercer, en remplacement de sa collègue, les pouvoirs attribués en propre à la Ministre de la Santé publique et, dans cette hypothèse, une intervention du Roi est nécessaire pour les motifs qui viennent d'être exposés. Soit, comme semble le soutenir la partie adverse en maintenant une certaine confusion à ce sujet, il s'agit uniquement d'autoriser le Ministre des Finances à signer l'*instrumentum* de décisions qui ont déjà été prises par l'autorité compétente. Mais, dans cette hypothèse, la partie adverse reste en défaut de prouver que la Ministre de la Santé publique, seule autorité compétente pour adopter ces décisions, a, préalablement à son départ en vacances, effectivement autorisé le transfert litigieux. Dans un cas comme dans l'autre, il y a lieu de considérer que l'acte attaqué n'a pas été pris par une autorité compétente.

Quant à l'affirmation selon laquelle « toutes les décisions qui ont été signées par les ministres du Gouvernement fédéral pour d'autres, pendant les vacances d'été depuis 2015, devraient être déclarées proprement illégales au motif qu'elles auraient été prises par une autorité "incompétente" », elle n'est pas de nature à modifier le constat d'irrégularité de la décision attaquée, ni à renverser le principe d'ordre public selon lequel les pouvoirs sont d'attribution et ne peuvent, en principe, être exercés que par leurs titulaires, sauf le cas de la délégation de pouvoir qui est de stricte interprétation et dont la partie adverse reconnaît qu'elle n'est pas d'application en l'espèce.

Le moyen pris de l'incompétence de l'auteur de l'acte est fondé.

VII. Indemnité de procédure

Dans chacune des deux affaires, tant la partie requérante que la partie adverse réclament des indemnités de procédure liquidées au montant de base de 700 euros.

Dès lors que le recours enrôlé sous le numéro A.224.539/VI-21.194 est irrecevable, il y aurait lieu d'accorder une indemnité de procédure de 700 euros à la partie adverse. Toutefois, dans la mesure où l'acte attaqué dans le cadre du recours A.226.536/VI-21.345 est annulé par le présent arrêt, la partie requérante est en principe également en droit de se voir attribuer une indemnité de procédure de 700 euros.

Dans ces circonstances, il y a lieu de considérer que les indemnités de procédure respectives de la partie requérante et de la partie adverse se compensent de sorte qu'aucune indemnité de procédure ne doit être accordée en l'espèce.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la SPRL Visa Pharma dans l'affaire enrôlée sous le numéro A.226.536/VI-21.345 est accueillie.

Article 2.

Les affaires portant les numéros A.224.539/VI-21.194 et A.226.536/VI-21.345 sont jointes.

Article 3.

Le recours enrôlé sous le numéro A.224.539/VI-21.194 est rejeté.

Article 4.

La décision d'autorisation de transfert accordée par le Ministre des Finances et de la Lutte contre la Fraude Fiscale, Johan VAN OVERTVELDT, signant « Pour Maggie De Block, Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, absente », à la SRL Visa Pharma le 8 août 2018 pour une officine pharmaceutique ouverte au public *sise* rue Foidart 14 à 4020 Liège vers le boulevard du 12^{ème} de Ligne 1 à 4000 Liège est annulée.

Article 5.

La partie requérante supporte les dépens relatifs au recours enrôlé sous le numéro A.224.539/VI-21.194, à savoir le droit de rôle de 200 euros.

La partie intervenante dans le recours enrôlé sous le numéro A.226.536/VI-21.345 supporte le droit lié à son intervention, à savoir 150 euros.

La partie adverse supporte les autres dépens relatifs au recours enrôlé sous le numéro A.226.536/VI-21.345, à savoir le droit de rôle de 200 euros et la contribution de 20 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le 7 février 2022 par :

Imre Kovalovszky,
David De Roy,
Florence Piret,
Vincent Durieux,

président de chambre,
conseiller d'État,
conseiller d'État,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent Durieux

Imre Kovalovszky