

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 259.219 du 21 mars 2024

A. 226.942/VI-21.376

En cause : **la société coopérative à responsabilité limitée
MULTIPHARMA,**

ayant élu domicile chez
M^{es} Dominique GERARD et
Anne FEYT, avocats,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles,

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 :

M.B.,
ayant élu domicile chez
M^e Philippe SCHAFFNER, avocat,
avenue Brugmann 451
1180 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 13 décembre 2018, la SCRL Multipharma demande l'annulation de « la décision de la partie adverse du 8 août 2018, autorisant le transfert de l'officine pharmaceutique ouverte au public sise Chaussée de Charleroi 252 à 1060 Saint-Gilles vers le boulevard du Botanique 5 A à 1000 Bruxelles ».

II. Procédure

Par une requête introduite le 12 février 2019, M. B. demande à être reçu en qualité de partie intervenante.

Cette intervention a été accueillie provisoirement par une ordonnance du 21 mars 2019.

Par un courrier du 1^{er} avril 2019, le greffe a notifié à la partie requérante que la partie adverse s'est abstenue de déposer un mémoire en réponse et le dossier administratif.

Les mémoires ampliatif et en intervention ont été régulièrement échangés.

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.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties requérante et intervenante ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 11 décembre 2023, l'affaire a été fixée à l'audience du 17 janvier 2024.

La contribution et les droits visés respectivement aux articles 66,6°, et à l'article 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.

M^{me} Michèle Belmessieri, conseillère d'État, a exposé son rapport.

M^e Nathan Mouraux *loco* M^{es} Dominique Gerard et Anne Feyt, avocats, comparaisant pour la partie requérante, et M^{es} Pierre Legros et Jérôme Sohier, avocat, comparaisant pour la partie adverse, et M^e Philippe Schaffner, avocat, comparaisant pour la partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

M. Patrick Herbignat, premier auditeur chef de section, a été entendu en son avis conforme.

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

1. Le 20 avril 2017, la partie intervenante a demandé une autorisation de transfert de son officine pharmaceutique située à 1060 Saint-Gilles, chaussée de Charleroi 252 vers un emplacement situé à 1000 Bruxelles, boulevard du Jardin Botanique, 5A.

Cette demande était justifiée par l'impossibilité pour la partie intervenante de rouvrir l'officine à l'adresse initiale, le propriétaire ayant mené des travaux lourds dans l'immeuble, à la suite desquels il a affecté le rez-de-chaussée de l'immeuble à ses propres bureaux.

Selon le tableau des distances annexé à la demande, la pharmacie la plus proche à l'adresse de départ du transfert était située à 70 mètres, alors que la pharmacie la plus proche à la suite du transfert était située à une distance de 250 mètres. En outre, selon le même tableau, la moyenne des distances par rapport aux officines avoisinantes était de 365 mètres au départ du transfert et de 400 mètres à la suite du transfert.

2. Le 30 mai 2017, le secrétariat de la commission d'implantation des officines pharmaceutiques (ci-après : la commission d'implantation) a déclaré la demande recevable.

3. Le 2 mai 2017, la demande de transfert a été transmise à la partie requérante, la SRL Cosmopharma et la SA Angophar sur la base de 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.

4. Le 7 juin 2017, le secrétariat de la commission d'implantation a sollicité l'avis de l'association pharmaceutique belge (ci-après « l'APB »), de l'office des pharmacies coopératives de Belgique (ci-après « l'OPHACO »), du gouverneur de l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale, de la commission médicale provinciale du Brabant wallon - Bruxelles, et de l'Agence fédérale des médicaments et des produits de santé, sur la base de l'article 7 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité.

5. Le 7 juillet 2017, la SRL Cosmopharma a introduit une lettre d'objections.

6. Le 9 juillet 2017, la pharmacie Saintelette a introduit une lettre d'objections.

7. Le 9 juillet 2017, la SA Angophar a introduit une lettre d'objections.

8. Le 28 juillet, la SCRL Multipharma, c'est-à-dire la partie requérante, a déposé une lettre d'objections.

9. Le 17 juillet 2017, l'APB a formulé un avis négatif après avoir constaté à propos de la « situation géographique » qu'il existait une grande densité de pharmacies tant au lieu d'implantation existant qu'au lieu d'implantation projeté, de sorte que le déplacement projeté n'entraînera pas une amélioration de la répartition des pharmacies. À propos de la « situation démographique », l'avis mentionne « qu'il n'est pas prouvé que la situation démographique du lieu projeté est en augmentation ».

10. Le 17 juillet 2017, la Commission médicale du Brabant d'expression française a donné un avis favorable.

11. Le 18 juillet 2017, l'OPHACO a donné un avis défavorable, compte tenu des données démographiques et/ou géographiques de la localité envisagée et des dispositions en vigueur.

12. Le 24 juillet 2017, le pharmacien-inspecteur a déposé son rapport au terme duquel il n'a pas émis d'objections quant à la demande de transfert.

13. Le 26 juillet 2017, Bruxelles Prévention & Sécurité a rendu un avis favorable.

14. Le 24 octobre 2017, l'Administrateur général de l'AFMPS a remis un avis favorable.

15. Le 8 mai 2018, la commission d'implantation a rendu un avis favorable, considérant (i) que la force majeure au sens de l'article 3, § 2, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 précité peut être admise en l'espèce, de sorte que l'existence d'une fusion d'officines ne constitue pas un obstacle à la demande de transfert de la partie intervenante ; (ii) que même si une demande de transfert dans la proximité immédiate a été introduite à une distance de 790 m du lieu projeté d'implantation par la partie intervenante et si une officine a été ouverte le 30 juin 2016

dans un rayon de 900 m de l'endroit projeté, l'interdiction d'accorder une autorisation de transfert visée à l'article 6, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 ne s'applique pas en l'espèce ; (iii) qu'un éventuel manquement au code déontologique n'est pas du ressort de la commission d'implantation ; (iv) qu'en cas de transfert d'officine, la perte d'une partie de la clientèle d'au moins une autre pharmacie existante peut se révéler inévitable mais ne peut à elle seule constituer un obstacle à la demande de transfert, et que les éventuelles motivations commerciales du demandeur ne peuvent être prises en considération ; et (v) que le transfert sollicité améliorerait la répartition géographique des officines par rapport à la situation antérieure au transfert puisque l'officine la plus proche serait éloignée de 250 mètres après transfert au lieu de 70 mètres avant transfert.

16. Le 8 août 2018, le ministre des Finances et de la Lutte contre la Fraude Fiscale a autorisé, pour la ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, absente, le transfert demandé.

Il s'agit de l'acte attaqué.

IV. Intervention

La partie requérante en intervention étant le bénéficiaire de l'acte attaqué, il y a lieu d'accueillir son intervention.

V. Recevabilité

V.1. Thèses des parties

A. Mémoire en intervention

La partie intervenante conteste la recevabilité *ratione temporis* du recours.

Elle rappelle que la partie requérante a introduit le recours par une requête datée du 13 décembre 2018 et portant le cachet du greffe du même jour, que la décision attaquée date du 8 août 2018 et qu'il appartient à la partie requérante de justifier qu'elle a introduit le recours dans le délai de soixante jours à dater de la connaissance de l'acte attaqué.

Elle précise qu'il résulte de l'arrêt n° 165.963 du 15 décembre 2006, que

le délai de soixante jours pour contester une décision administrative commence à courir à partir de la date de la connaissance de la décision, si elle ne doit être ni publiée ni notifiée au requérant qui n'en est pas le destinataire.

Elle observe qu'en l'espèce, la décision attaquée ne devait être ni publiée, ni notifiée à la partie requérante qui n'en est pas le destinataire et que, dès lors, le délai de soixante jours pour contester cette décision commençait à courir, pour la partie requérante, à partir de la date à laquelle celle-ci en avait eu connaissance.

Elle explique ensuite ce qu'on doit entendre par connaissance de l'acte. Elle expose qu'il s'agit de la découverte de l'existence de l'acte et elle s'appuie à cet égard sur la jurisprudence du Conseil d'État selon laquelle le délai pour introduire un recours en annulation commence à courir au moment de la connaissance de l'acte et non de celle des vices qui l'entacheraient (arrêts n° 112.571 du 14 novembre 2002, arrêt n° 128.139 du 13 février 2004).

Elle observe qu'en l'espèce, la partie requérante expose qu'elle a pris connaissance de la décision le 31 octobre 2018, en consultant le site internet de l'AFMPS. Elle soutient que, même s'il ne s'agit là pas d'une publication officielle équivalente, par exemple, au Moniteur belge, les décisions de la ministre des Affaires sociales et de la Santé publique autorisant les transferts d'officines pharmaceutiques sont publiées sur le site internet de l'AFMPS, qui est un site public que toute personne intéressée est en mesure de consulter et dont la partie requérante avait, selon ses propres dires, connaissance.

Elle indique, par ailleurs, que la décision attaquée a été publiée sur le site internet de l'AFMPS dès le 31 août 2018.

Elle précise ensuite que lorsqu'une décision ne doit être ni publiée, ni notifiée à la partie requérante, le délai dont il dispose pour introduire un recours en annulation commence à courir au moment de la connaissance de l'acte, étant entendu que la personne concernée doit veiller à s'informer et ne peut, par sa passivité, retarder le point de départ du délai (arrêts n° 240.308 du 22 décembre 2017, , n° 236.314, 28 octobre 2016, n° 235.402, 11 juillet 2016).

Elle soutient que la partie requérante a, volontairement ou par sa passivité, retardé le point de départ du délai de recours. Elle précise à cet égard que la partie requérante avait manifesté son intérêt à la procédure de transfert litigieuse et était partie à celle-ci puisqu'elle avait fait part de ses objections à la commission

d'implantation le 28 juillet 2017, de sorte qu'elle était en mesure de suivre le cours de la procédure et qu'elle devait s'informer régulièrement de l'état d'avancement de celle-ci.

Elle estime qu'il en va d'autant plus ainsi que la partie requérante exploite de nombreuses officines pharmaceutiques et introduit régulièrement des demandes d'autorisation de transfert selon la même procédure et est de surcroît conseillée par un cabinet d'avocats spécialisé en droit administratif et qui intervient très régulièrement en la matière. Elle considère donc que la partie requérante peut être qualifiée de professionnelle aguerrie dans cette matière tant en ce qui concerne la connaissance de la législation et de la réglementation applicables, qu'en ce qui concerne le déroulement et la durée approximative de l'examen d'une telle demande d'autorisation de transfert d'officine pharmaceutique ouverte au public. Elle soutient que cette qualité a pour effet que l'examen du respect par la partie requérante de son devoir d'information se fait de manière plus rigoureuse que s'il s'agissait, par exemple, d'un pharmacien agissant seul et sans conseil.

Elle répète qu'ayant fait part de son intérêt à la décision, la partie requérante se devait de consulter régulièrement le site internet de l'AFMPS afin de savoir si une décision relative au transfert d'officine pharmaceutique litigieux avait été adoptée.

Elle considère que la partie requérante s'est manifestement abstenue de le faire de manière régulière, dès lors qu'elle prétend avoir pris connaissance de l'existence de la décision attaquée deux mois après qu'elle fut publiée.

Elle en déduit que le recours est tardif.

B. Mémoire ampliatif

La partie requérante répète avoir pris effectivement connaissance de la décision attaquée le 31 octobre 2018. À cette date, elle n'avait pas encore consulté son conseil dans la présente affaire. Elle ne manque pas de consulter régulièrement le site de l'AFMPS, soit en moyenne une fois par mois.

Elle indique qu'elle est particulièrement surprise de lire que l'information de l'existence de la décision querellée aurait fait l'objet d'une publication le 31 août 2018. Elle dit qu'elle l'est d'autant plus que d'autres pharmaciens également intéressés par le transfert litigieux lui ont indiqué avoir pris connaissance de la

décision attaquée à peu près en même temps qu'elle, et pas nécessairement au moyen du site internet de l'AFMPS.

Elle soutient ensuite que, même à considérer que la publication est bien intervenue le 31 août 2018, il n'est pas exact que la requête serait irrecevable *rationae temporis*. Les publications sur le site internet de l'AFMPS se font de manière erratique et ne sont jamais datées. Elle indique qu'en tout état de cause, il est impossible, en consultant le site internet de manière régulière, de connaître la date de la publication d'une information sur le site de l'AFMPS. Elle affirme que cela est d'autant plus vrai que la mention de la délivrance d'une autorisation de transfert se fait par l'ajout de la date de la décision ministérielle dans la colonne *ad hoc* d'une ligne d'un tableau en comptant à ce jour 5.086 lignes. Elle estime donc qu'une insertion dans le tableau peut donc aisément passer inaperçue.

Elle conclut que, pour ces motifs, il n'est pas raisonnable de soutenir qu'une prise de connaissance de l'existence de la décision litigieuse le 31 octobre 2018 serait tardive.

C. Dernier mémoire de la partie requérante

Dans son dernier mémoire, la partie requérante expose ce qui suit :

« La requérante ne partage pas le constat de Monsieur le Premier Auditeur chef de section selon lequel l'annexe au mémoire en intervention de la partie intervenante prouverait avec certitude que la publication de l'adoption de la décision querellée sur le site l'AFMPS daterait du 31 août 2018.

Premièrement, on lit dans les échanges de mails produits par la partie intervenante que :

“Comme précisé oralement, la première publication après l'obtention de cette autorisation de transfert a été demandée par P.V.B. en date du 29/08/2018 via le mail en annexe.

La ligne 585 du fichier en annexe de cet email correspond à la demande de M.B.

La publication sur notre site internet a eu lieu le 31/08/2018 (voir mon mail de réponse à P.V.B. en annexe)”.

Or, la ligne 585 du tableau Excel disponible sur le site de l'AFMPS ne concerne pas la demande de transfert litigieuse de Monsieur M. B. [...].

Deuxièmement, on ne dispose pas du “fichier en annexe” à l'email précité, ce qui ne permet pas de s'assurer que la mention de la décision querellée a bien été intégrée au tableau Excel disponible sur le site de l'AFMPS le 31 août 2018.

Troisièmement, dans le mail du 17 janvier 2019 de M.B. à la secrétaire de la Commission d'implantation, on lit que la date de publication initialement

communiquée par l'AFMPS était le 27 septembre 2018. Ce n'est que dans un deuxième temps que la date qui sera communiquée à Monsieur M.B. sera celle du 31 août 2018. On constate, donc, un certain flottement dans le chef de l'AFMPS s'agissant de la date des publications qu'elle opère sur son site et de la date des mises à jour du tableau Excel auxquelles elle procède.

Quatrièmement, dans la requête en annulation de la [SRL] Cosmopharma à l'encontre de la même décision que celle querellée dans le présent recours, on apprend que la requérante a pris contact avec l'AFMPS au mois de septembre 2018 afin de connaître l'état d'avancement du dossier et que l'autorisation de transfert lui a été communiquée par courrier électronique le 3 octobre 2018. Cet élément vient compléter les éléments précités permettant de douter que les échanges de mails versés au dossier par la partie intervenante apportent une preuve suffisante de la date de publication de l'information selon laquelle une décision avait été prise dans le cadre de la présente affaire. En effet, si la publication avait bien eu lieu le 31 août 2018, pourquoi interroger l'AFMPS dans le courant du mois de septembre 2018 pour savoir où en est le dossier ?

Pour les quatre motifs qui précèdent, la partie requérante est d'avis que l'on ne peut pas conclure avec certitude que la mention de l'adoption de la décision querellée a effectivement été faite dans le tableau Excel disponible sur le site internet de l'AFMPS le 31 août 2018.

Dès lors qu'il y a une incertitude sur la date de la publication de la mention de l'adoption de la décision querellée sur le site de l'AFMPS, il ne peut être conclu avec certitude que la partie requérante n'a pas fait toute diligence pour s'informer de l'adoption de la décision entreprise et que son recours, introduit dans les 60 jours de la date à laquelle elle soutient avoir pris connaissance de l'existence de la décision querellée serait tardif.

Deux éléments viennent certainement en appui de ce point de vue.

Premièrement, comme le rappelle Monsieur le Premier Auditeur chef de section, on ne peut exiger d'un requérant potentiel qu'il s'enquière à tout moment de l'état d'avancement d'une procédure administrative. Comme la partie requérante l'a exposé dans son mémoire ampliatif, elle consulte régulièrement le site de l'AFMPS afin de prendre connaissance des mises à jour du fichier Excel reprenant les procédures de transferts en cours et clôturés. Cette consultation régulière est, comme elle l'a également précisé dans son mémoire ampliatif, réalisée "en moyenne une fois par mois".

Une consultation "en moyenne une fois par mois" du site de l'AFMPS démontre que la partie requérante ne se désintéresse pas du sort des procédures administratives à l'issue desquelles elle pourrait avoir un intérêt à introduire un recours en annulation au Conseil d'État. Ce rythme moyen de consultation apparaît d'autant plus raisonnable qu'il n'y a aucun systématisme ou aucune périodicité dans la mise à jour du fichier Excel disponible sur le site de l'AFMPS et qu'il ne peut être exigé de la partie requérante qu'elle procède à une consultation quotidienne d'une source d'informations non officielle. Ce rythme de consultation est d'autant moins critiquable qu'une consultation des mises à jour récentes, désormais datées, sur le site de l'AFMPS permet de constater que les publications se font par groupe de dossiers, et que le délai entre l'adoption de la décision ministérielle et la publication de l'information sur le site est dans bien des cas d'un peu plus de deux mois.

Deuxièmement, Monsieur le Premier Auditeur chef de section donne une importance particulière à la date à laquelle la Commission d'implantation des officines a rendu son avis. En effet, en principe, le Ministre compétent dispose

d'un délai de trois mois pour décider après que l'avis de la Commission d'implantation des officines lui a été communiqué. La date de la reddition de l'avis de la Commission d'implantation des officines est, donc, un bon indicateur de la date approximative à laquelle la décision ministérielle est censée être adoptée.

En l'occurrence, la date de l'avis de la Commission d'implantation des officines est le 8 mai 2018. Il était, donc, raisonnable de commencer à s'enquérir de l'adoption d'une éventuelle décision aux alentours du 8 août 2018.

Encore fallait-il connaître la date à laquelle la Commission d'implantation des officines avait rendu son avis. Or, la partie requérante n'avait pas connaissance de cette date. Il ne peut, donc, certainement pas être reproché à la partie requérante de ne pas s'être enquis de l'adoption éventuelle de la décision querellée, suffisamment tôt après l'expiration du délai de trois mois ayant pris court le 8 mai 2018.

En conclusion, la requête en annulation est bien recevable *rationae temporis*, rien ne permettant de conclure que la partie requérante ne se serait pas suffisamment enquis de l'état d'avancement de la procédure ayant mené à l'adoption de la décision querellée et qu'elle n'aurait pas effectivement introduit le présent recours dans les 60 jours de la prise de connaissance de cette décision.

Dès lors que les procédures de traitement des demandes de transfert ont des durées extrêmement variables et que les tiers – même s'ils ont fait des observations dans le cadre de la procédure - ne sont pas informés de l'état d'avancement de la procédure, spécialement de la date à laquelle la Commission d'implantation des officines rend son avis au Ministre, on ne peut pas exiger d'eux qu'ils s'enquèrent autrement qu'en consultant régulièrement le site de l'AFMPS de l'état d'avancement d'une procédure à laquelle ils sont intéressés.

On déduit logiquement de ce qui précède qu'en l'absence de mention de la date de l'inscription de l'information relative à l'adoption d'une décision ministérielle dans le tableau Excell publié sur le site de l'AFMPS, la date à laquelle les tiers prennent effectivement pris connaissance de la mention dans le tableau est bien celle à laquelle le délai de recours devant Votre Conseil commence à courir.

En application de ces principes et en l'absence de preuve suffisante de la date de publication de la mention de l'adoption de la décision querellée dans le tableau Excel publié sur le site de l'AMPS, il faut conclure que la partie requérante a fait toute diligence en consultant régulièrement le site de l'AFMPS, en constatant l'adoption de la décision querellée lors de sa consultation du 31 octobre 2018 et en introduisant le présent recours dans les 60 jours de cette prise de connaissance ».

D. Dernier mémoire de la partie intervenante

La partie intervenante expose dans son dernier mémoire ce qui suit :

- « 4. La requérante indique tout d'abord ne pas partager le constat fait par Monsieur le Premier Auditeur Chef de Section selon lequel l'annexe au mémoire en intervention de la partie intervenante prouverait avec certitude que la publication de la mention de l'autorisation querellée sur le site de l'AFMS daterait du 31 août 2018.

Elle invoque divers arguments qui, selon elle, seraient de nature à semer le doute au sujet de la date de cette publication sur le site de l'AFMPS.

Elle conclut en ces termes : “Dès lors qu’il y a incertitude sur la date de la publication de la mention de l’adoption de la décision querellée sur le site de l’AFMPS, il ne peut être conclu avec certitude que la partie requérante n’a pas fait toute diligence pour s’informer de l’adoption de la décision entreprise et que son recours, introduit dans les 60 jours de la date à laquelle elle soutient avoir pris connaissance de l’existence de la décision querellée serait tardif” (p. 3 du dernier mémoire de la partie requérante).

5. Avant d’examiner les arguments avancés par la requérante pour remettre en cause la date du 31 août 2018 comme date de publication de la mention de l’autorisation querellée sur le site de l’AFMPS, la partie intervenante relève tout d’abord que la requérante semble se méprendre quant à la portée des conclusions de Monsieur le Premier Auditeur Chef de Section.

En effet, il ne considère pas que le recours est tardif uniquement en se fondant sur la date de publication de ladite mention sur le site web de l’AFMPS. Il considère que “la requérante a donc laissé s’écouler un délai inutile de plus de quarante-cinq jours et cette circonstance est renforcée par la publication de la décision sur le site de l’AFMPS le 31 août 2018” [...].

Autrement dit, Monsieur le Premier Auditeur Chef de Section met surtout en exergue la passivité de la requérante et son manque de diligence pour s’enquérir de l’état d’avancement de la procédure administrative. C’est à titre surabondant qu’il indique que ce constat est renforcé par la circonstance que mention de la décision querellée a été publiée le 31 août 2018.

Par conséquent, même dans l’hypothèse où il était établi que cette publication a, en réalité, été faite à une date ultérieure, *quod certe non*, cette circonstance ne serait pas de nature à infléchir les conclusions de Monsieur le Premier Auditeur Chef de Section.

Les longs développements de la requérante pour remettre en cause la date du 31 août 2018 comme date de publication de la mention de l’autorisation litigieuse, sont donc dénués de pertinence.

6. De surcroît, le raisonnement de la requérante est difficile à suivre. Sous-entend-elle que l’email de la secrétaire de la Commission informant l’intervenant que “la publication de votre autorisation de transfert sur le site de l’AFMPS date du 31/08/2018” serait un faux ?

Il serait utile que la requérante s’explique à ce sujet.

La question se pose d’autant plus que, à la demande de l’intervenant, la secrétaire de la Commission d’implantation a confirmé, par un courriel du 18 août 2020, que les informations publiées sur le site web de l’AFMPS sont bien “des informations officielles” (annexe 2).

En toute hypothèse, il n’est pas exact qu’une incertitude subsiste quant à la date de la publication de la mention de l’autorisation querellée.

7. Le courriel précité renvoie à un autre, dans lequel on lit :

“Comme précisé oralement, la première publication après l’obtention de cette autorisation de transfert a été demandée par P.V.B. en date du 29/08/2018 via le mail en annexe.

La ligne 585 du fichier en annexe de cet email correspond à la demande de M. B.

La publication sur notre site internet a eu lieu le 31/08/2018 (voir mon mail de réponse à P.V.B. en annexe)”.

Au regard de cet échange de courriels produit par la partie intervenante à l’occasion du dépôt de son mémoire en intervention, la requérante affirme que “la ligne 585 du tableau Excel disponible sur le site de l’AFMPS ne concerne pas la demande de transfert litigieuse de M.B”.

Elle produit, en pièce 3 de son dossier, une autre version de ce fichier Excel disponible sur le site web de l’AFMPS. Dans ce fichier, la ligne 585 ne correspond effectivement pas à la demande de transfert de la partie intervenante.

Il semble pourtant assez évident que les lignes du fichier Excel publié sur le site web de l’AFMPS se “décalent” à l’occasion de chaque mise à jour. Pour preuve, il suffit de consulter la version actuelle de ce fichier sur le site de l’AFMPS pour constater que les lignes ne correspondent déjà plus à la version de ce fichier telle que déposée en pièce 3 du dossier de la requérante.

8. La requérante indique ensuite que :

[...]

En annexe au présent dernier mémoire, la partie intervenante produit l’intégralité de l’échange de courriels déjà déposé à l’occasion du dépôt du mémoire en intervention, complété cette fois des deux fichiers annexés au courriel transmis à l’intervenant.

[...]

Le second fichier est le fichier Excel reprenant la liste des demandes de transferts, dans sa version en vigueur au 31 août 2018.

La ligne 585 de ce fichier correspond bien à la demande de l’intervenant.

Il résulte de ces documents que la publication en question a incontestablement eu lieu le 31 août 2018.

9. La requérante indique enfin que :

[...]

Il ressort du dernier mémoire des requérantes ayant repris l’instance dans le cadre du recours introduit par la société COSMOPHARMA que cette dernière a appris l’existence de l’acte attaqué dans les jours qui ont suivi le 31 août 2018, et qu’elle a pris contact avec l’AFMPS dans le courant du mois de septembre pour solliciter une copie de cette décision.

Ni la société COSMOPHARMA, ni les sociétés ayant repris l’instance dans le cadre de son recours, n’ont jamais remis en cause le fait que la mention de l’autorisation litigieuse avait été publiée le 31 août 2018.

Il résulte de tout ce qui précède qu’il n’existe aucune “incertitude” quant à la date de publication de la mention de l’autorisation litigieuse.

10. La requérante soutient ensuite que puisqu’on ne peut exiger d’un requérant potentiel qu’il s’enquière à tout moment de l’état d’avancement d’une procédure administrative, une consultation “en moyenne une fois par mois” du site web de l’AFMPS démontrerait que la requérante ne se désintéresse pas du sort des

procédures administratives à l'issue desquelles elle pourrait avoir un intérêt à introduire un recours en annulation au Conseil d'État".

Elle ajoute que "Ce rythme de consultation est d'autant moins critiquable qu'une consultation des mises à jour récentes, désormais datées, sur le site de l'AFMPS permet de constater que les publications se font par groupe de dossiers, et que le délai entre l'adoption de la décision ministérielle et la publication de l'information sur le site est dans bien des cas d'un peu plus de deux mois" (p. 4 de son dernier mémoire).

Force est de constater que cette affirmation est démentie dans les faits, puisqu'il vient d'être établi que la mention a été publiée le 31 août 2018, et que la requérante affirme avoir pris connaissance de l'acte attaqué le 31 octobre 2018 par une consultation du site web de l'AFMPS.

La requérante ne consulte donc pas le site web de l'AFMPS "en moyenne une fois par mois".

11. En toute hypothèse, la position ici défendue par la requérante paraît contraire à la jurisprudence [...] mise en exergue par l'Auditeur.

L'arrêt (n° 245.497 du 19 septembre 2019) permet de cerner ce que recouvre l'exigence d'information régulière qui se distingue de la non-obligation de s'informer à tout moment :

"Dès lors que ces orientations ou lignes directrices [faisant l'objet du recours] ne doivent pas faire l'objet d'une notification ou d'une publication officielle, c'est à partir du jour où la partie requérante en prend connaissance ou peut raisonnablement en prendre connaissance que commence à courir le délai contentieux, augmenté, le cas échéant, de la période pendant laquelle a été attendue la communication demandée. La requérante devait veiller à s'informer et ne pouvait, par sa passivité, retarder le point de départ du délai de recours. Au contraire, la requérante devait faire diligence pour recueillir, dans un délai raisonnable, auprès de la partie adverse les renseignements relatifs à l'existence et au contenu des lignes directrices" (CE, n° 245.497 du 19 septembre 2019, [...]p. 13 [...]).

Et il est précisé, dans l'arrêt [n° 246.070 du 13 novembre 2019] :

"Selon une jurisprudence constante, si l'on ne peut exiger d'un requérant potentiel qu'il s'enquière à tout moment de l'état d'avancement d'une procédure administrative concernant un emploi pour lequel il entre en concurrence avec d'autres candidats, il ne peut davantage être admis qu'il diffère pour un temps indéterminé la prise de connaissance de l'acte qu'il souhaite éventuellement attaquer et qu'il retarde ainsi arbitrairement cette prise de connaissance" (CE, n° 246.070 du 13 novembre 2019, [...]).

Il ressort de ces arrêts que la seule consultation "en moyenne une fois par mois" du site web de l'AFMPS ne témoigne pas d'une réelle proactivité dans le chef de la requérante, qui admet ainsi ne s'être jamais renseignée au sujet de l'avancement de la procédure administrative.

Par son attitude, la requérante reconnaît retarder arbitrairement sa prise de connaissance des décisions qu'elle souhaite contester devant le Conseil d'État, d'un délai pouvant aller jusqu'à trente jours.

Or, comme le relève Monsieur le Premier Auditeur Chef de Section, le Conseil d'État a déjà jugé comme excessif le délai de dix-sept jours pour tenter de prendre

connaissance de la décision à partir du moment où le requérant était en mesure de connaître l'acte attaqué (CE, n° 246.105 du 19 novembre 2019, Didier). Cet arrêt confirme donc bien que la consultation "en moyenne une fois par mois" du site web de l'AFMPS est largement insuffisante.

12. La requérante soutient ensuite que Monsieur le Premier Auditeur Chef de Section donnerait une importance particulière à la date à laquelle la Commission d'implantation des officines a rendu son avis.

[...]

À nouveau, il découle de la jurisprudence mise en exergue par Monsieur le Premier Auditeur Chef de Section dans son rapport et par l'intervenant dans son mémoire en intervention, qu'il revenait à la requérante, étant intervenue dans le cadre de la procédure administrative, de suivre activement le déroulement de celle-ci, et de s'enquérir de l'avis de la Commission d'implantation.

La requérante - qui comme précisé dans le mémoire en intervention, est une "professionnelle aguerrie" en matière de procédure d'instruction des demandes de transferts d'officines pharmaceutiques - sait qu'en pratique, un simple mail au secrétariat de la Commission d'implantation suffit pour obtenir de sa part les informations relatives aux avis de cette instance (date d'adoption, caractère favorable ou défavorable, etc.).

13. L'attitude nonchalante et passive de la requérante paraît d'autant plus évidente lorsque l'on sait que l'intervenant, bénéficiaire de l'acte attaqué, a quant à lui été très attentif au déroulement de la procédure.

En effet, dès le dépôt de sa demande de transfert, il a été averti du fait que l'AFMPS avait l'obligation d'informer toutes les pharmacies des alentours au sujet de cette demande. L'intervenant a également d'emblée été informé par son union professionnelle du fait que des concurrents se renseignaient au sujet de sa demande de transfert. Cela n'a donc pas été une surprise pour l'intervenant d'apprendre que des sociétés concurrentes avaient fait part de leurs objections auprès de la Commission d'implantation.

C'est alors que, se doutant qu'un recours au Conseil d'État serait introduit contre la décision ministérielle dans l'hypothèse où celle-ci lui était favorable, il s'est mis "dans la peau" d'une entreprise souhaitant s'opposer au transfert : il s'est renseigné auprès de la Commission d'implantation pour savoir si son avis avait été rendu, il a consulté régulièrement les mises à jours faites sur le site web de l'AFMPS, et il s'est renseigné pour connaître la date exacte de publication de la décision sur ledit site.

Il a été surpris de constater à quel point il était facile d'obtenir toutes les informations et de suivre l'avancement de la procédure.

Il a ensuite attendu le soixante-et-unième jour suivant la date à laquelle tout tiers intéressé devait avoir eu connaissance de la décision pour entamer les démarches en vue de l'ouverture de son officine.

14. Ceci confirme la thèse selon laquelle, a contrario, la requérante a manqué de diligence pour s'informer de la décision querellée et l'attaquer dans un délai de soixante jours suivant la prise de connaissance de celle-ci.

Il se confirme ainsi que le recours est irrecevable ».

V.2. Appréciation du Conseil d'État

En vertu de l'article 4, § 1^{er}, alinéa 3, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État, le point de départ du délai pour introduire un recours en annulation à l'encontre d'un acte administratif ne devant être ni publié, ni notifié, est la prise de connaissance l'acte par la partie requérante.

La connaissance de l'acte doit être suffisante pour faire courir le délai de recours. La connaissance suffisante d'un acte est celle de son contenu et de sa portée, ce qui n'implique pas nécessairement la communication du texte intégral de l'acte, ni la connaissance des vices qui entacheraient celui-ci. C'est bien la prise de connaissance de l'acte et non la connaissance de son illégalité qui fait courir le délai.

Toutefois, il est exigé de la partie requérante potentielle de faire preuve d'une certaine diligence. S'il ne peut pas être exigé de la partie requérante qu'elle s'enquière à tout moment de l'état d'avancement d'une procédure administrative au terme de laquelle un acte administratif susceptible de lui causer préjudice est adopté, il ne peut davantage être admis qu'elle diffère pour un temps indéterminé la prise de connaissance de l'acte et retarde ainsi arbitrairement la prise en cours du délai de recours. Ainsi, il est requis de la partie requérante qu'elle cherche activement, dans un délai raisonnable, à prendre connaissance du contenu de l'acte afin d'interrompre le délai de recours.

S'il est avéré que la partie requérante avait la possibilité, à une date déterminée, d'avoir une connaissance suffisante de l'acte attaqué, même si elle ne disposait pas encore d'une copie de l'acte, le recours introduit plus de soixante jours après cette date est tardif.

En l'espèce, l'acte attaqué ne devait être ni publié, ni notifié à la partie requérante qui n'en était pas le destinataire, de sorte que le délai de soixante jours pour introduire le présent recours a commencé à courir dès la prise de connaissance de l'acte attaqué par la partie requérante.

La détermination de la date précise de cette prise de connaissance est une question de fait.

L'acte attaqué date du 8 août 2018.

Il a fait l'objet d'une certaine publication sur le site internet de l'AFMPS le 31 août 2018, en ce que l'AFMPS a ajouté à cette date la mention de l'autorisation de transfert attaquée dans la liste des autorisations de transfert pouvant être consultée sur ce site internet, comme il ressort des annexes du dernier mémoire de la partie intervenante.

La partie requérante conteste que cette publication ait eu lieu le 31 août 2018, mais la partie intervenante apporte la preuve de l'existence de ce fait.

Ensuite, la partie requérante déclare dans ses écrits de procédure avoir pris connaissance de la décision attaquée le 31 octobre 2018 en consultant le site internet de l'AFMPS, qu'elle n'avait pas encore consulté son conseil à ce moment et qu'elle ne manque pas de consulter régulièrement le site internet de l'AFMPS, soit en moyenne une fois par mois.

Le fait d'avoir pris connaissance de l'acte attaqué le 31 octobre 2018, soit deux mois après sa publication sur le site internet de l'AFMPS, contredit l'affirmation de la partie requérante selon laquelle elle consulte le site internet de l'AFMPS sur une base mensuelle.

Quoi qu'il en soit, et plus fondamentalement, il y a lieu de constater qu'une prise de connaissance de l'acte attaqué grâce à une consultation de ce site le 31 octobre 2018 ne démontre pas une attitude suffisamment diligente de la partie requérante, de sorte que cette date ne peut pas être retenue comme point de départ du délai de soixante jours. En effet, la partie requérante aurait pu avoir connaissance de l'acte attaqué bien avant cette date. Ceci est d'autant plus vrai que la partie requérante avait manifesté son opposition au transfert litigieux au cours de la procédure administrative ayant donné lieu à l'acte attaqué. Elle devait donc s'enquérir davantage du sort réservé à la demande de transfert de la partie intervenante.

Le recours a été introduit le 13 décembre 2018, soit au-delà du délai de recours de soixante jours.

En conséquence, il est irrecevable *ratione temporis*.

VI. Indemnité de procédure et dépens

La partie adverse ne sollicitant aucune indemnité de procédure, il n'y a pas lieu d'en accorder.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par M. B. est accueillie.

Article 2.

La requête est rejetée.

Article 3.

Les parties requérantes supportent les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros.

La partie intervenante supporte le droit de 150 euros lié à son intervention.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 21 mars 2024, par la VI^e chambre du Conseil d'État, composée de :

Imre Kovalovszky,
Florence Piret,
Michèle Belmessieri,
Adeline Schyns,

président de chambre,
conseillère d'État,
conseillère d'État,
greffière.

La Greffière,

Le Président,

Adeline Schyns

Imre Kovalovszky