

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 259.220 du 21 mars 2024

A. 226.850/VI-21.372

En cause : **la société à responsabilité limitée COSMOPHARMA**
dont l'instance demande à être reprise par :

- la société anonyme PHARMACLIC ASSETS,**
- la société anonyme PHARMACIES BY MEDI-MARKET GROUP,**
ayant élu domicile chez
M^{es} Delphine PHAN et
Bruno FONTEYN, avocats,
chaussée de La Hulpe 178
1170 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 société anonyme Pharmaclic Assets et la société anonyme Pharmacies by Medi-Market Group demandent l'annulation de « la décision de la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique 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 Jardin botanique, 5A à 1000 Bruxelles ».

ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.259.220

VI - 21.372 - 1/18

II. Procédure

Par une requête introduite le 18 janvier 2019, M. B. demande à être reçu en qualité de partie intervenante.

Cette intervention a été accueillie provisoirement par une ordonnance du 7 février 2019.

Par un courrier du 1^{er} mars 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.

Une requête en reprise d'instance a été déposée au greffe le 10 avril 2019 les sociétés anonymes Pharmaclic Assets et Pharmacies by Medi-Market Group.

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 Bruno Fonteyn, avocat, comparaissant pour les parties requérantes en reprise d'instance, et M^e Jérôme Sohier, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^e Philippe Schaffner, avocat, comparaissant 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 originelle (la SRL Cosmopharma), à la SA Angophar et à la SCRL Multipharma 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, c'est-à-dire la partie requérante originelle, 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 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. Demande de reprise d'instance

Au moment de l'introduction du recours, la SRL Cosmopharma, qui est la partie requérante originelle, exploitait la pharmacie sise rue de Malines, 41 à 1000 Bruxelles.

L'exploitation de cette pharmacie ayant été transférée à la SA Pharmacies by Medi-Market Group et la SA Pharmaclic Assets étant devenue détentrice de l'autorisation d'exploitation, il y a lieu d'autoriser celles-ci à reprendre l'instance conformément à l'article 58 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État.

V. Intervention

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

VI. Recevabilité

VI.1. Thèses des parties

A. Mémoire en intervention

La partie intervenante soutient que le recours est irrecevable *ratione temporis*.

Elle précise que la requête est datée du 3 décembre 2018 et a été reçue par le greffe du Conseil d'État le 4 décembre 2018, mais que l'acte attaqué a été adopté le 8 août 2018.

Elle observe que l'acte attaqué ne devait être ni publié, ni notifié à la partie requérante qui n'en est pas le destinataire, de sorte que, suivant l'article 4, 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 délai de soixante jours pour contester l'acte attaqué commençait à courir, pour la partie requérante, à partir de la date à laquelle elle en avait eu connaissance.

Elle indique encore que la partie requérante était intéressée par la procédure du transfert litigieux dans la mesure où elle a adressé le 7 juillet 2017 un courrier à la Commission d'implantation en vue de s'opposer au transfert et qu'elle indique elle-même avoir pris contact au mois de septembre 2018 avec l'AFMPS en vue de connaître l'état d'avancement de la procédure.

Elle considère que, la décision attaquée datant du 8 août 2018, il a nécessairement été fait part à la partie requérante de l'existence de l'acte attaqué au cours de cet entretien en septembre 2018. Elle en conclut que, dès le mois de septembre 2018 et au plus tard le 30 septembre 2018, la partie requérante originelle avait connaissance de l'existence de l'acte attaqué. Elle soutient que même si la partie requérante ne connaissait pas encore à ce moment la teneur de l'acte, le délai de soixante jours avait déjà pris cours au plus tard le 30 septembre 2018. Selon la partie

intervenante, la réception ultérieure de la décision attaquée par la partie requérante, selon celle-ci le 3 octobre 2018, n'est pas déterminante pour la prise de cours du délai.

Elle rappelle qu'à l'égard de ceux qui ne doivent pas recevoir la notification d'une décision administrative, le délai de recours est de soixante jours à compter de la découverte de l'existence de la décision, en vertu de l'article 4, alinéa 3, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État. Si elle concède que ce n'est qu'à la lecture de la décision administrative que la partie requérante peut estimer si elle est en mesure de la contester, elle estime qu'il n'en demeure pas moins qu'il appartenait à la partie requérante de veiller à introduire le recours endéans le délai de soixante jours à dater de la prise de connaissance de l'existence de la décision contestée, ce qu'elle n'a pas fait.

Elle expose qu'il a déjà été jugé (arrêts C.E., n° 128.139 du 13 février 2004, C.E., n° 112.571 du 14 novembre 2002) que lorsque l'acte attaqué ne doit être ni publié, ni notifié, 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.

Elle soutient, en outre, que même s'il ne s'agit pas d'une publication officielle équivalente à celle 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, site public que toute personne intéressée est en mesure de consulter. Elle indique encore que la décision attaquée a été publiée sur ce site le 31 août 2018. Elle en conclut que, ayant fait part de son intérêt au transfert, la partie requérante originelle se devait de consulter régulièrement ce site afin de savoir si une décision relative au transfert a été adoptée, comme il a d'ailleurs été jugé dans l'arrêt n° 240.308 du 22 décembre 2017.

B. Dernier mémoire des parties requérantes

Les parties requérantes exposent ce qui suit :

« 1.2 Réfutation

4. Les parties requérantes sont d'accord avec la position de Monsieur le Premier Auditeur suivant laquelle le requérant originel n'a eu une connaissance "suffisante" de la décision querellée qu'au moment où il en a obtenu copie, soit le 3 octobre 2018.

Elles ne peuvent suivre, par contre, le raisonnement suivi pour le surplus.

5. LA THÈSE SOUTENUE EST CONTRADICTOIRE

5.1. Comme l'indique, paradoxalement, Monsieur l'Auditeur, il découle de la double jurisprudence [...] ceci :

“Il est jugé que si on ne peut exiger d'un requérant potentiel qu'il s'enquière à tout moment de l'état d'avancement d'une procédure administrative, 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”.

Or, le Monsieur le premier Auditeur fonde son argumentation sur une affirmation précisément inverse. Il énonce

“puisque la requérante originelle devait vérifier régulièrement l'état d'avancement de la procédure, elle devait savoir qu'un avis avait été donné par la commission et devait donc s'attendre dès ce moment à l'adoption d'une décision sur la demande d'autorisation de transfert et dès lors s'assurer dans des délais raisonnables que cette décision n'est pas intervenue”.

5.2. Le requérant originel n'avait pas à s'enquérir de la question de savoir si, dans le cadre de la procédure pendante, un “avis” avait été émis à l'attention du Ministre, aux fins, dans son chef, de calculer un délai “indicatif” qu'il aurait dû prétendument déduire de l'article 4, § 3, 2°, alinéa 2 de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967.

Comme le juge de manière “constante” Votre Conseil, comme énoncé dans l'arrêt Brouillard, il ne peut être exigé d'un requérant potentiel qu'il s'enquière à tout moment de l'état d'avancement d'une procédure administrative.

Il avait d'autant moins à le faire que, comme le juge Votre Conseil, c'est bien la prise de connaissance de l' “acte”, et non des avis qui le précèdent, qui ne peut être inutilement différé.

5.3. Ce faisant, le raisonnement tenu par Monsieur le Premier Auditeur est fondé sur une prémisse inexacte et immédiatement contredite par la jurisprudence même qui est censée le fonder.

6. LA THÈSE SOUTENUE MÉCONNAÎT LA PRATIQUE ADMINISTRATIVE

6.1. Comme l'indique Monsieur l'Auditeur, le site WEB de l'AFMPS fait mention, de manière régulière, des autorisations de transfert accordées par le ministre compétent.

Cette publication se fait au travers d'un fichier reprenant une “liste des transferts récents”.

6.2. Sur le site WEB de l'AFMPS, on lit, à propos de cette liste :

Transférer une officine pharmaceutique vers un autre emplacement

Pour déplacer une officine existante vers une autre adresse (un transfert), vous avez besoin d'une autorisation, accordée par le ministre de la Santé publique. Vous pouvez demander cette autorisation via le formulaire de

demande.

Dans la liste des transferts récents, vous pouvez vérifier si, selon l'arrêté d'implantation des officines pharmaceutiques, un emplacement se trouve dans la zone d'exclusion de 1,5 kilomètre autour d'une nouvelle implantation. Vous voyez également si une procédure est actuellement en cours pour un certain lieu.

- La liste contient aussi bien des lieux d'implantation initiaux que les nouveaux emplacements visés.
- Les colonnes "Resultaat MB" et "Datum MS" indiquent si et quand le ministre a pris une décision et si celle-ci est positive ou négative.
- La colonne "Procédure" indique le type de transfert :
 - FUSI : fusion
 - TR : transfert dans la proximité immédiate de l'emplacement initial, dans un rayon de 100 mètres
 - TRGR : transfert selon l'article 1, § 5bis, 1° et 3° de l'arrêté d'implantation des officines pharmaceutiques.

Comme l'indique l'AFMPS donc, la "liste" a un double objectif :

- Le premier, non relevant en l'espèce, de vérifier le respect des zones d'exclusion ;
- Le second, relevant ici, de vérifier "si une procédure est actuellement en cours pour un certain lieu".

En d'autres termes, la liste visée constitue précisément l' "outil" mis en place par l'autorité publique aux fins de permettre aux personnes qui souhaiteraient s'enquérir de l'état d'avancement de la procédure de le faire.

6.3. En l'occurrence, il est reproché à la requérante originelle de n'avoir pas fait preuve de suffisamment de proactivité dès lors qu'il ne se serait pas enquis auprès de l'administration du fait qu'un avis aurait été rendu, dont il aurait alors pu déduire de manière indicative un délai présumé dans lequel le Ministre aurait pris sa décision.

Ce reproche est infondé.

La requérante originelle a, de manière très régulière, et dans le cadre de la procédure d'autorisation de transfert dont la durée est parfaitement aléatoire, consulté la liste des transferts autorisés. Ce faisant, il a précisément suivi les recommandations de l'autorité publique à cet égard.

Contrairement donc à ce qu'indique le Premier Auditeur, il ne pouvait être exigé du requérant potentiel de s'enquérir directement auprès de l'administration de l'état d'avancement de la procédure, en sus de la consultation de la liste : le requérant originel a fait usage de l'outil mis en place par l'administration à cet effet.

6.4. Ce constat est encore renforcé par la nature même de la procédure d'autorisation de transfert.

Si le requérant originel a, certes, eu l'occasion de faire état, dans le cadre de la procédure, de ses griefs à l'encontre du transfert, il n'était pas pour autant partie à la procédure. À ce titre, il n'a pas été informé de la date de la séance de la Commission d'implantation à laquelle le dossier a été traité, il n'a pas davantage été informé du fait qu'un avis a été émis, et il n'a pas eu connaissance des pièces.

Du reste, la commission d'implantation des officines pharmaceutiques (qui, certes, siège dans les locaux de l'AFMPS et utilise son secrétariat) n'est pas l'AFMPS. Elle n'est pas, surtout, une autorité administrative et n'accorde pas, dans le cours de la procédure, l'accès aux documents administratifs sur le fondement de la loi sur la publicité de l'administration : elle n'y est pas soumise.

Monsieur le Premier Auditeur ne peut dès lors être suivi lorsqu'il énonce qu'il appartenait au requérant originel de s'enquérir régulièrement de l'état d'avancement de la "procédure".

7. En l'occurrence, le requérant originel a consulté de manière régulière, comme on peut l'attendre d'une personne normalement prudente et diligente, la liste des autorisations de transfert.

L'autorisation de transfert querellée a, d'après les informations issues du dossier de pièces, été publiée dans la liste le 31 août 2018.

L'AFMPS n'assure aucune publicité à la mise à jour des listes publiées.

Dans le cadre de sa consultation régulière des mises à jour, le requérant a pris connaissance dans les quelques jours qui ont suivis le 31 août 2018 - à une date indéterminée - du fait qu'une autorisation de transfert aurait été accordée. Il a alors sollicité sans délai, et vraisemblablement, comme le constate le Premier Auditeur, "dans la seconde quinzaine du mois de septembre", une demande de copie de la décision querellée, qui lui a été remise le 3 octobre 2018.

La simple consultation de la liste des transferts autorisés laisse apparaître l'impossibilité de prévoir ni la durée précise, ni même la durée indicative, d'une procédure d'autorisation de transfert, qui peut être de plusieurs années.

En l'occurrence, un délai d'un mois entre la mise à jour de la liste, sans qu'aucune publicité ne l'accompagne, sa prise de connaissance par le requérant dans le cadre de sa vérification régulière, la formulation de la demande d'accès à la décision querellée et l'obtention de la copie de la décision querellée, ne met certainement pas à jour la présence d'un requérant nonchalant et passif.

Plus encore, il démontre l'absence de volonté du requérant de "différer pour un temps indéterminé la prise de connaissance de l'acte qu'il souhaite attaquer", retardant "ainsi arbitrairement cette prise de connaissance".

La position de Monsieur le Premier Auditeur ne peut être suivie.

8. Si l'on peut, enfin, parfaitement comprendre que le droit d'exercer un recours est soumis à des conditions légales, notamment afférentes aux délais d'introduction, les juridictions doivent "en appliquant les règles de procédure, éviter à la fois un excès de formalisme qui porterait atteinte à l'équité de la procédure et une souplesse excessive qui aboutirait à supprimer les conditions de procédure établies par les lois".

En l'occurrence, conditionner l'accès à la justice administrative, lorsque comme en l'espèce la décision à quereller n'est pas soumise à publication au Moniteur

belge, à des démarches proactives dans le chef du candidat requérant :

- qui vont au-delà des recommandations mêmes de l'autorité publique, (qui n'invite qu'à consulter la liste qu'elle publie sur son site WEB) ;
- aux fins, pour le requérant éventuel, de tenter de déduire une date "indicative" à partir de laquelle commencerait à courir un délai "raisonnable" à partir duquel il lui appartiendrait de solliciter auprès de l'autorité compétente, la prise de connaissance de la décision à attaquer, ne participe pas une application équitable des règles de procédure.

Dans le contexte précité, exiger que la requérante entreprenne les démarches vantées par Monsieur le Premier Auditeur pour ne pas retarder le point de départ du délai de recours constitue une charge excessive pour le requérant et une restriction disproportionnée à son droit au recours effectif.

La position de Monsieur le Premier Auditeur ne peut être suivie.

Le recours est recevable ».

C. Dernier mémoire de la partie intervenante

« 11.2. DERNIERES OBSERVATIONS DE LA PARTIE INTERVENANTE

3. La partie intervenante se rallie évidemment à la conclusion de Monsieur le Premier Auditeur Chef de Section. Elle se réfère donc au rapport de ce dernier, ainsi qu'aux développements de son mémoire en intervention.

Pour le surplus, la partie intervenante souhaite répondre aux arguments invoqués par les requérantes dans leur dernier mémoire.

4. Les parties requérantes soutiennent d'abord que Monsieur le Premier Auditeur Chef de Section aurait fait une lecture erronée des arrêts [n° 245.497 du 19 septembre 2019 et n° 246.070 du 13 novembre 2019]. Dans ces arrêts, il a été jugé, entre autres, que 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. Les parties requérantes en déduisent que Monsieur le Premier Auditeur Chef de Section ne pourrait être suivi lorsqu'il indique que « la requérante originelle devait vérifier régulièrement l'état d'avancement de la procédure ».

Il n'en est rien. Affirmer, comme le fait à juste titre Monsieur le Premier Auditeur Chef de Section, que la requérante originelle devait vérifier régulièrement l'état d'avancement de la procédure administrative, n'est pas contraire à la jurisprudence selon laquelle on ne peut attendre d'un requérant potentiel qu'il vérifie à tout moment l'état de la procédure.

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 ; la partie intervenante souligne).

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, [...]) ; la partie intervenante souligne).

Autrement dit, le requérant potentiel ne doit pas s'enquérir à tout moment de l'avancement de la procédure administrative, mais il doit le faire régulièrement.

La conclusion de Monsieur le Premier Auditeur Chef de Section n'est donc pas contraire à la jurisprudence précitée lorsqu'il affirme que "la requérante originelle devait vérifier régulièrement l'état d'avancement de la procédure".

5. Les requérantes poursuivent en indiquant que "le requérant originel n'avait pas à s'enquérir de la question de savoir si, dans le cadre de la procédure pendante, un 'avis' a été émis à l'attention du Ministre, aux fins, dans son chef, de calculer un délai "indicatif" qu'il aurait dû prétendement déduire de l'article 4, § 3, 2°, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967" (p. 4 du dernier mémoire des requérantes).

Il en irait d'autant plus ainsi que Votre jurisprudence est établie en ce sens que "c'est bien la prise de connaissance de l' 'acte', et non des avis qui le précèdent, qui ne peut être inutilement différé" (p. 5 du dernier mémoire des requérantes).

Ces affirmations sont particulièrement révélatrices de l'état d'esprit de la requérante originelle dans le cadre de la procédure d'instruction de la demande du transfert litigieux. De l'aveu même des requérantes, la requérante originelle n'a pas estimé devoir s'intéresser à la procédure et s'informer de l'adoption éventuelle de l'avis de la Commission d'implantation.

De surcroît, les requérantes sont de mauvaise foi lorsqu'elles considèrent que le requérant potentiel ne devrait s'informer qu'au sujet de l'existence de l'acte définitif, à l'exclusion de tout avis qui le précéderait. Il semble pourtant évident qu'une recherche active de l'existence d'un acte administratif implique de s'informer un tant soit peu au sujet de la procédure qui précède son adoption. Cela est d'autant plus vrai lorsque, comme en l'espèce, le requérant potentiel est un habitué du déroulement de la procédure administrative applicable.

Certes, comme le relèvent les requérantes, la requérante originelle n'était pas partie à la procédure, et la Commission d'implantation — qui n'est pas une autorité administrative soumise à l'obligation de publicité des actes administratifs — n'était donc pas tenue de lui notifier son avis.

Mais les parties requérantes — qui comme précisé dans le mémoire en intervention, sont des "professionnelles aguerries" en matière de procédure d'instruction des demandes de transferts d'officines pharmaceutiques — ne peuvent feindre d'ignorer 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.).

6. À juste titre, les requérantes exposent que la publication d'une liste des autorisations de transfert récentes sur le site web de l'AFMPS permet notamment de vérifier "si une procédure est actuellement en cours pour un certain lieu". C'est d'ailleurs la raison pour laquelle Monsieur le Premier Auditeur Chef de Section considère qu'il revenait également à la requérante originelle de consulter régulièrement ce site internet

Selon les requérantes :

"En l'occurrence, le requérant originel a consulté de manière régulière, comme on peut s'y attendre d'une personne normalement prudente et diligente, la liste des autorisations de transfert.

L'autorisation de transfert querellée a, d'après les informations issues du dossier de pièces, été publiée dans la liste le 31 août 2018.

L'AFMP, n'assure aucune publicité à la mise à jour des listes publiées.

Dans le cadre de sa consultation régulière des mises à jour, le requérant a pris connaissance dans les quelques jours qui ont suivi le 31 août 2018 — à une date indéterminée — du fait qu'une autorisation de transfert aurait été accordée. Il a alors décidé sans délai, et vraisemblablement, comme le constate le Premier Auditeur, 'dans la seconde quinzaine du mois de septembre', une demande de copie de la décision querellée, qui lui a été remise le 3 octobre 2018" (p. 7 du dernier mémoire des requérantes ; la partie intervenante souligne et imprime en gras).

Les requérantes reconnaissent donc que la requérante originelle a pris connaissance de l'acte attaqué "dans les quelques jours qui ont suivi le 31 août 2018".

Or, comme exposé dans le mémoire en intervention, Votre Conseil a déjà décidé, dans un arrêt n° 128.139 du 13 février 2004, [...], ce qui suit :

"Considérant que l'acte attaqué ne devait être ni publié ni notifié au requérant ; qu'en pareil cas, 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 entacheraient cet acte" (p. 5 de l'arrêt, la partie intervenante souligne ; cf. aussi : C.E., n° 112.571, 14 novembre 2002, [...]).

Autrement dit, le délai de recours de soixante jours a commencé à courir au moment de la prise de connaissance de l'acte attaqué, soit "dans les quelques jours qui ont suivi le 31 août 2018".

Et comme exposé dans le mémoire en intervention :

"Ainsi, dès le mois de septembre 2018 et au plus tard le 30 de ce mois, la partie requérante avait connaissance de l'existence de l'acte attaqué. Même si elle n'en connaissait pas encore la teneur, il doit être considéré que le délai de soixante jours a déjà pris cours au plus tard le 30 septembre 2018. La réception ultérieure, à en croire la partie requérante en date du 3 octobre 2018, de la décision querellée n'est pas déterminante dans la prise de cours du délai" (p. 8 du mémoire en intervention).

C'est d'ailleurs la raison pour laquelle Monsieur le Premier Auditeur Chef de Section conclut en indiquant que "la requérante originelle a donc laissé s'écouler un délai inutile de plus de trente jours et cette circonstance est renforcée par la publication de la décision sur le site de l'AFMPS le 31 août 2018" (la partie intervenante souligne).

7. Il en résulte que les requérantes ne peuvent être suivies lorsqu'elles indiquent que "un délai d'un mois entre la mise à jour de la liste, sans qu'aucune publicité ne l'accompagne, sa prise de connaissance par le requérant dans le cadre de sa vérification régulière, la formulation de la demande d'accès à la décision querellée et l'obtention de la copie de la décision querellée, ne met certainement pas à jour la présence d'un requérant nonchalant et passif" (p. 7 du dernier mémoire des requérantes).

En réalité, le propos est dénué de pertinence puisque le délai de recours a commencé à courir au moment de la découverte de l'existence de la décision. L'éventuelle et prétendue "proactivité" de la requérante originelle postérieurement à la prise de connaissance de l'acte querellé est dès lors sans incidence. Cette proactivité aurait dû caractériser son action avant la prise de connaissance de l'acte attaqué, et non après.

8. L'attitude nonchalante et passive de la requérante originelle apparaît d'autant plus nettement 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.

Ceci confirme la thèse selon laquelle, a contrario, la requérante originelle 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.

9. Les requérantes soutiennent enfin que la conclusion de Monsieur le Premier Auditeur Chef de Section procèderait d'un formalisme excessif incompatible avec le droit à un recours effectif.

Cet argument ne fait pas l'objet de développements détaillés, et la partie intervenante ne saisit pas en quoi le fait de considérer que la requérante originelle a

laissé s'écouler un délai inutile de plus de trente jours, procéderait d'un formalisme excessif contraire au droit de recours effectif.

Au contraire, c'est bien la requérante originelle qui a manqué à son devoir de diligence, puisque de l'aveu des requérantes, elle a introduit son recours plus de soixante jours après avoir appris l'existence de l'acte attaqué via une consultation du site web de l'AFMPS.

10. Il se confirme ainsi que le recours est irrecevable ».

VI.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 originelle 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 originelle.

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 mémoire en intervention.

Les parties requérantes ayant repris l'instance déclarent dans leur dernier mémoire que la partie requérante originelle a consulté régulièrement cette liste des autorisations de transfert et qu'elle a pris connaissance de l'existence de la décision attaquée quelques jours après la publication de celle-ci sur le site internet de l'AFMPS, soit dès les premiers jours du mois de septembre 2018.

Le présent recours n'a toutefois été introduit que le 3 décembre 2018, soit bien plus tard que soixante jours après cette prise de connaissance de l'acte attaqué par la partie requérante.

Ni les parties requérantes, ni la partie requérante originelle n'apportent un début de preuve que la requérante originelle aurait fait montre de diligence après la prise de connaissance de l'existence de l'acte dès le début du mois de septembre 2018, en effectuant des démarches pour prendre connaissance du contenu de la décision attaquée. Par ailleurs, les parties requérantes et la partie requérante originelle déclarent que cette dernière a obtenu une copie de la décision attaquée par un courrier électronique du 3 octobre 2018, sans qu'elles ne produisent toutefois cette pièce, malgré la demande qui leur a été adressée en ce sens avant l'audience.

Il est de jurisprudence constante qu'il appartient à celui qui soulève une exception d'irrecevabilité d'en apporter la preuve. Toutefois, lorsque la recevabilité *ratione temporis* du recours est contestée par la partie adverse ou la partie intervenante au moyen d'éléments concrets et précis desquels il résulte que la partie requérante a pu avoir une connaissance de l'acte à une date déterminée qui entraîne l'irrecevabilité du recours, la partie requérante est tenue de collaborer à l'instruction en apportant, elle aussi, des éléments concrets et précis de nature à étayer ses dires relatives à sa prise de connaissance de l'acte. Tel est d'autant plus le cas qu'elle se trouve dans une position privilégiée pour démontrer sa prise de connaissance de l'acte et ses démarches éventuelles pour acquérir une connaissance du contenu de celui-ci.

Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu de constater qu'il n'existe pas d'élément concret et précis permettant de constater que la partie requérante originelle aurait cherché activement, dans un délai raisonnable, à prendre connaissance du contenu de l'acte, ce qui aurait pu interrompre le délai de recours.

Dans ces circonstances, il y a lieu de considérer que le recours est irrecevable *ratione temporis*.

VII. 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 demande de reprise d'instance introduite par les sociétés anonymes Pharmaclic Assets et Pharmacies by Medi-Market Group est accueillie.

Article 3

La requête est rejetée.

Article 4

Les parties requérantes reprenant l'instance supportent les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, et 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