

Audience publique du 12 octobre 2020

Recours formé par
Monsieur ..., ... (Allemagne)
contre une décision du ministre de la Santé
en matière de concession de pharmacie

JUGEMENT

Vu la requête inscrite sous le numéro 43342 du rôle et déposée le 26 juillet 2019 au greffe du tribunal administratif par la société à responsabilité limitée Moyse Bleser SARL, inscrite au barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2680 Luxembourg, 10, rue de Vianden, immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B211295, représentée aux fins de la présente procédure par Maître François Moyse, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur ..., demeurant à D-..., tendant selon son dispositif à la réformation, sinon à l'annulation d'une « [d]écision implicite de refus du 30 avril 2019 du Ministre de la Santé » ;

Vu le mémoire en réponse déposé par le délégué du gouvernement au greffe du tribunal administratif le 29 octobre 2019 ;

Vu le mémoire en réplique déposé le 28 novembre 2019 au greffe du tribunal administratif par la société à responsabilité limitée Moyse Bleser SARL, au nom de Monsieur ... ;

Vu le mémoire en duplique déposé par le délégué du gouvernement au greffe du tribunal administratif le 27 décembre 2019 ;

Vu les pièces versées en cause et notamment la décision attaquée ;

Le juge-rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maître Laurent Heisten, en remplacement de Maître François Moyse et Madame le délégué du gouvernement Hélène Massard en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 8 juin 2020.

Par avis publié au Mémorial B n° ... du ..., le ministre de la Santé, ci-après désigné par le « ministre », porta à la connaissance du public que la concession de pharmacie à ..., était déclarée vacante à partir du ... par suite de la démission du concessionnaire et que les candidats désirant solliciter l'octroi de cette concession étaient invités à introduire leur demande jusqu'au 11 décembre 2017 au plus tard.

Monsieur ... introduisit sa candidature pour l'octroi de cette concession par courrier daté au 14 novembre 2017.

Par arrêté du 9 mars 2018, publié au Mémorial B n° ... du ..., le ministre autorisa Monsieur ... à reprendre et à exploiter la pharmacie à Luxembourg.

Par courrier daté au 19 juillet 2018, Monsieur ... contesta le choix du titulaire de concession vacante en alléguant que Monsieur ... posséderait deux pharmacies en Allemagne, qu'il ne pourrait cumuler avec la gestion d'une concession d'Etat au Luxembourg et en émettant des doutes que Monsieur ... aurait travaillé pendant six mois dans une officine ouverte au public au Luxembourg avant le dépôt de sa candidature.

Par courrier daté au 24 août 2018, le ministre de la Santé accusa réception de ce courrier tout en affirmant l'avoir transmis aux services compétents pour faire l'analyse du bien-fondé de ces contestations.

Par courrier de son litismandataire du 10 décembre 2018, Monsieur ... fit part au ministre de son étonnement par rapport au fait qu'il n'aurait toujours pas reçu de réponse et qu'il n'aurait jamais reçu « *d'avis comme quoi sa candidature aurait été rejetée, ni les informations sur le classement et les points attribués aux différents candidats* ».

Par courrier du 30 janvier 2019, le ministre accusa réception du courrier du 10 décembre 2018 et confirma que le ministère de la Santé serait en train d'enquêter sur la situation professionnelle de Monsieur ... au jour de la reprise de la concession de ... et qu'il serait en attente d'une prise de position de ce dernier, respectivement d'un certificat de la *Apothekerkammer des Saarlandes*.

Par courrier du 14 février 2019, le ministre informa le litismandataire de Monsieur ... des suites de l'enquête sur la situation professionnelle de Monsieur

Par courrier du 25 avril 2019, Monsieur ... rappela, à travers son litismandataire, qu'il n'aurait toujours pas reçu de réponse quant à l'évaluation de sa candidature.

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif 26 juillet 2019, Monsieur ... a fait saisir le tribunal administratif d'un recours tendant, selon son dispositif, à la réformation, sinon à l'annulation d'une « *[d]écision implicite de refus du 30 avril 2019 du Ministre de la Santé* ».

Aucune disposition légale ne prévoyant un recours en réformation en la présente matière, seul un recours en annulation a pu être introduit en l'espèce.

Il s'ensuit que le tribunal n'est pas compétent pour connaître du recours principal en réformation.

Le délégué du gouvernement soulève l'irrecevabilité du recours en faisant valoir en premier lieu que Monsieur ... n'aurait pas intérêt à agir, dans la mesure où il ne se serait pas trouvé à la deuxième place du classement des candidats en rang utile. Il soutient ensuite que Monsieur ... agirait contre une décision implicite, par laquelle le ministre aurait refusé de retirer la concession de la pharmacie de ... à Monsieur ... et de procéder à une réattribution de la concession, alors que le ministre aurait réagi en bonne et due forme aux courriers de Monsieur ... en analysant si les éventuelles irrégularités quant à l'attribution de la concession de pharmacie étaient fondées ou non. Dans la mesure où le ministre n'aurait pas constaté d'irrégularités rendant nécessaire de réexaminer l'attribution de la concession de la pharmacie, il n'aurait pas jugé nécessaire de rouvrir le dossier, de sorte qu'il ne saurait être

question d'une décision implicite de refus intervenue le 30 avril 2019. A titre subsidiaire, le délégué du gouvernement donne à considérer que Monsieur ... aurait imposé au ministre un délai de réponse de quinze jours à partir de la réception de son courrier du 21 mai 2019 et qu'à défaut de réponse dans ce délai le silence serait interprété comme refus implicite de la demande. Il précise que ce délai ne serait fondé sur aucune base légale.

Le délégué du gouvernement conclut ensuite à la tardiveté du recours pour autant que le tribunal conclurait à l'existence d'une décision implicite de refus. Il soutient que le délai pour introduire le recours contre la décision attribuant à Monsieur ... la concession de pharmacie se serait écoulé en date du 16 juin 2018. Le courrier envoyé par Monsieur ... au ministère de la Santé en date 19 juillet 2018 sollicitant des vérifications quant à la régularité de l'attribution de concession, respectivement le recours introduit devant le tribunal administratif en date du 26 juillet 2019 seraient hors délai.

Monsieur ... réplique que ce serait à tort que le délégué du gouvernement lui opposerait un défaut d'intérêt à agir, dans la mesure où il n'aurait jamais eu communication du classement, ce qui serait par ailleurs confirmé par le ministre dans son courrier du 11 juillet 2019. Etant donné que le classement des candidats ne figurerait pas dans le dossier administratif, il lui serait impossible de vérifier ces informations. Il rajoute que même s'il ne se trouvait pas à la deuxième place du classement des candidats, ceci ne le priverait pas d'un intérêt à agir, dans la mesure où il aurait intérêt à ce que sa candidature soit évaluée dans les mêmes conditions que les autres candidatures et qu'aucun candidat ne soit privilégié par rapport aux autres. Il estime que la candidature de Monsieur ... aurait été traitée de manière privilégiée, alors qu'il se serait vu attribuer la concession de la pharmacie de ... en violation de la législation applicable. Monsieur ... estime que cette rupture de l'égalité devant la loi affecterait également ses droits. Il note par ailleurs que le classement des candidats ne serait pas pertinent pour évaluer l'intérêt à agir, dans la mesure où à plusieurs reprises des candidats non placés à la deuxième place du classement auraient néanmoins obtenu la concession vacante.

Quant au moyen relatif à l'absence de décision implicite lui opposée par le délégué du gouvernement, Monsieur ... fait valoir que le ministre aurait consenti à rouvrir l'instruction et à réexaminer la cause après avoir obtenu de nouveaux éléments, tels que des informations selon lesquelles Monsieur ... aurait signé le contrat de concession sans remplir les conditions requises pour pouvoir exploiter une pharmacie publique au Luxembourg, à savoir le fait que ce dernier aurait été gérant de deux pharmacies en Allemagne. Il serait de jurisprudence ...e devant les juridictions administratives que le délai du recours contentieux ne pourrait en principe être interrompu qu'une seule fois à la suite de l'introduction, dans le délai légal, d'un recours gracieux, à moins que l'autorité compétente ne consente à rouvrir l'instruction et à réexaminer la cause, à condition qu'elle se trouve en présence d'éléments nouveaux, c'est-à-dire de faits s'étant produits à la suite de la première décision et qui sont de nature à modifier la situation personnelle du demandeur. Dans la mesure où le ministre aurait informé Monsieur ... par courrier du 30 janvier 2019 du fait qu'il mènerait une enquête afin de réévaluer l'attribution de la concession à Monsieur ..., ce qui équivaldrait à une réouverture du dossier, le ministre aurait été contraint de prendre une décision par rapport au résultat de son enquête, soit en confirmant l'attribution de la concession soit en la retirant à Monsieur ... et en la réattribuant à un autre pharmacien. Etant donné que le ministre n'aurait pas réattribué la concession, il aurait implicitement confirmé sa première décision d'attribuer la concession à Monsieur ..., de sorte à avoir refusé de faire droit à la demande de Monsieur ... relative à la réattribution de la concession.

Quant au moyen relatif à l'irrecevabilité *ratione temporis*, Monsieur ... fait valoir qu'il attaquerait la décision du ministre, qui serait intervenue après sa demande de procéder à une réévaluation du dossier et la confirmation du ministre de procéder à une nouvelle enquête pour réévaluer l'attribution de la concession de la pharmacie de Il estime que la décision serait intervenue en date du 30 avril 2019, de sorte que le recours introduit en date du 26 juillet 2019 serait introduit dans le délai légal de trois mois. Il précise que son recours ne viserait pas l'arrêté ministériel du 16 mars 2018.

Dans son mémoire en duplique, le délégué du gouvernement rétorque que suite au règlement européen UE 2016/679 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, le ministre aurait décidé de ne plus communiquer la liste du classement afin de respecter les principes relatifs au traitement des données à caractère personnel, tels qu'énoncés à l'article 5 dudit règlement. Il donne encore à considérer que si des concessions de pharmacies ont été attribuées à des candidats ne se situant pas parmi les premiers de la liste, cela aurait été en raison du fait que les candidats qui se seraient trouvés à un rang plus avancé auraient renoncé à la concession en question.

Le délégué du gouvernement affirme que ni dans la lettre du 30 janvier 2019 ni dans celle du 14 février 2019, le ministre aurait exprimé son intention de réévaluer l'attribution de la concession, mais qu'il aurait simplement déclaré vouloir enquêter sur la situation professionnelle de Monsieur ... au jour de la reprise de la concession de Le fait d'enquêter ne voudrait pas *ipso facto* dire rouvrir un dossier, mais vérifier et faire une analyse supplémentaire des faits existants au moment de la demande.

Aux termes de l'article 4 (1) de la loi du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, ci-après désignée par « la loi du 7 novembre 1996 », : « *Dans les affaires contentieuses qui ne peuvent être introduites devant le tribunal administratif que sous forme de recours contre une décision administrative, lorsqu'un délai de trois mois s'est écoulé sans qu'il soit intervenu aucune décision, les parties intéressées peuvent considérer leur demande comme rejetée et se pourvoir devant le tribunal administratif.* ».

L'article 4 (1) de la loi 1996 instaure la possibilité pour l'administré de considérer sa demande comme rejetée si dans un délai de trois mois à compter de l'introduction de sa demande aucune décision n'est intervenue par rapport à ladite demande et de déférer la décision implicite de refus se dégageant du silence gardé par l'administration au tribunal administratif.

Aux termes de l'article 13 de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, désignée ci-après par « la loi du 21 juin 1999 » :

« (1) *Sauf dans les cas où la loi ou les règlements fixent un délai plus long ou plus court et sans préjudice des dispositions de la loi du 22 décembre 1986 relative au relevé de la déchéance résultant de l'expiration d'un délai imparti pour agir en justice, le recours au tribunal n'est plus recevable après trois mois du jour où la décision a été notifiée au requérant ou du jour où le requérant a pu en prendre connaissance.*

(2) *Toutefois si la partie intéressée a adressé un recours gracieux à l'autorité compétente avant l'expiration du délai de recours fixé par la disposition qui précède ou*

d'autres dispositions législatives ou réglementaires, le délai du recours contentieux est suspensif et un nouveau délai commence à courir à partir de la notification de la nouvelle décision qui intervient à la suite de ce recours gracieux.

(3) Si un délai de plus de trois mois s'est écoulé depuis la présentation du recours gracieux sans qu'une nouvelle décision ne soit intervenue, le délai du recours contentieux commence à courir à partir de l'expiration du troisième mois. »

Il ressort tant des pièces versées en cause que des explications fournies par les parties à l'instance que Monsieur ... n'a introduit ni un recours gracieux, ni un recours contentieux à l'encontre de l'arrêté ministériel du 9 mars 2018 autorisant Monsieur ... à reprendre et à exploiter la concession de la pharmacie à

Le recours sous examen vise une décision implicite de refus prétendument intervenue en date du 30 avril 2019.

En partant du principe que l'arrêté ministériel du 9 mars 2018 tend d'un côté à attribuer la concession de pharmacie à Monsieur ... et, d'un autre côté, au rejet implicite des autres candidatures introduites, y compris celle de Monsieur ..., ce dernier se prévaut, afin de justifier le fait d'avoir agi en dehors du délai légal d'une jurisprudence des juridictions administratives selon laquelle *« S'il est vrai qu'en principe une nouvelle décision prise sur base d'une demande réitérée en dehors du délai de recours contre une décision antérieure n'est pas distincte de cette dernière et n'ouvre ainsi pas de nouveau délai de recours, dès lors que la nouvelle décision confirme purement et simplement la décision antérieure, il en est autrement, si la décision confirmative est basée, au moins partiellement, sur des éléments nouveaux à l'égard desquels l'administration prend position, ou encore si l'administration elle-même procède au réexamen. »*¹. Ainsi, selon le demandeur, étant donné que le ministre aurait décidé de réexaminer la procédure d'attribution de la concession de pharmacie à Monsieur ... sur base des informations lui fournies, le fait qu'il aurait agi en dehors du délai de recours à l'encontre de l'arrêté ministériel du 9 mars 2018 en attaquant la seule prétendue décision confirmative du 30 avril 2019 ne lui serait pas opposable.

Nonobstant les questions de savoir si le délai contre l'arrêté ministériel du 9 mars 2018 a expiré en vertu des dispositions de l'article 13 de la loi du 21 juin 1999 et si le ministre a effectivement à travers ces courriers du 30 janvier 2019, respectivement du 14 février 2019 entendu affirmer qu'il procèderait à un réexamen de la procédure d'attribution de la concession vacante, il échet de constater qu'il n'existe pas de *« décision implicite de refus du 30 avril 2019 »*.

En effet, l'article 4 (1) de la loi du 7 novembre 1996 est clair dans la mesure où il prévoit une présomption de rejet de la demande introduite à partir du moment où aucune décision n'est intervenue dans le délai de trois mois, qui court en principe à partir du moment de l'introduction de la demande, de sorte que l'application de cet article présuppose, avant toute autre chose, la formulation d'une demande effective à l'adresse de l'administration². Ainsi, le point de départ du délai de trois mois est la date de la demande adressée à l'administration. Même à admettre qu'en l'espèce le courrier de Monsieur ... du 19 juillet

¹ Trib. adm., 7 mai 1997, n° 9322 du rôle, Pas. adm. 2020, V° Procédure contentieuse, n° 252 et les autres références y citées.

² Trib. adm. 18 février 2005, n° 18721 du rôle, Pas. adm. 2020, V° Procédure administrative, n° 255 et les autres références y citées.

2018 par lequel il conteste la candidature de Monsieur ... puisse constituer une telle demande effective à l'adresse du ministre, il échet de constater que Monsieur ... calcule le délai de trois mois à partir du courrier du ministre du 30 janvier 2019 l'informant qu'une enquête a été ouverte sur la situation professionnelle de Monsieur ... au jour de la reprise de la concession de ... et qu'il serait en attente de documents supplémentaires. Ce courrier émanant du ministre n'est pas une demande effective de l'administré, de sorte qu'il n'existe pas de décision implicite de rejet ayant eu lieu en date du 30 avril 2019 et que partant Monsieur ... n'a pas pu diriger un recours à l'encontre d'une telle décision.

Il s'ensuit que le recours introduit contre une telle décision inexistante est à déclarer irrecevable.

A titre superfétatoire, il échet encore de constater que, même s'il y avait eu une décision confirmative à la suite de l'arrêté ministériel du 9 mars 2018, Monsieur ... ne justifie pas, en l'espèce, à suffisance d'un intérêt à agir.

A cet égard, il convient de relever qu'en matière de contentieux administratif portant sur des droits objectifs, l'intérêt ne consiste pas dans un droit allégué, mais dans le fait vérifié qu'une décision administrative affecte négativement la situation en fait ou en droit d'un administré qui peut partant tirer un avantage corrélatif de la sanction de cette décision par le juge administratif³.

En effet, pour justifier d'un intérêt à agir, il faut pouvoir se prévaloir de la lésion d'un intérêt personnel dans le sens que la réformation ou l'annulation de l'acte attaqué confère au demandeur une satisfaction certaine et personnelle.⁴ Ainsi, il faut non seulement que la décision querellée entraîne des conséquences fâcheuses pour le demandeur, mais encore que l'annulation poursuivie mette fin à ces conséquences⁵.

Toutefois, il se pose la question de savoir quelle est la satisfaction que Monsieur ... entend obtenir de l'annulation du seul silence de l'administration.

Force est, en effet, de constater que Monsieur ... a dirigé son recours contre la seule « *décision implicite de refus du 30 avril 2019* », alors que l'arrêté ministériel du 9 mars 2018 n'a pas été visé, de sorte à avoir actuellement acquis autorité de chose décidée et être devenue définitive.

Dans ces conditions, le constat s'impose que même en cas d'annulation de la « *décision implicite de refus du 30 avril 2019* », l'arrêté ministériel du 9 mars 2018 subsiste dans l'ordonnancement juridique, de sorte que la satisfaction que le demandeur entend obtenir à travers le présent recours dirigé contre la seule « *décision* » subséquente se heurte à l'autorité de la chose décidée attachée à la décision du 9 mars 2018. Dès lors, l'annulation de la « *décision de rejet du 30 avril 2019* », sans annulation corrélatrice de la décision du 9 mars 2018, n'est pas de nature à procurer à Monsieur ... la satisfaction d'un intérêt personnel et certain, étant relevé que le tribunal ne saurait d'office étendre l'objet du recours à la décision du 9 mars 2018 non visée.

³ Cour adm. 14 juillet 2009, n° 23857C et 23871C du rôle, Pas. adm. 2020, V° Procédure contentieuse, n° 3 et les autres références y citées.

⁴ Trib. adm. 22 octobre 2007, n° 22489 du rôle, Pas. adm. 2020, V° Procédure contentieuse, n° 12 et les autres références y citées.

⁵ En ce sens : Trib. adm. 7 novembre 2016, n° 36132 et 36133 du rôle, Pas. adm. 2020, V° Procédure contentieuse, n° 13 et les autres références y citées.

Il s'ensuit que le recours est encore irrecevable pour défaut d'intérêt à agir.

Eu égard à l'issue du litige, la demande en paiement d'une indemnité de procédure de l'ordre de 3.000.- euros formulée par Monsieur ... sur le fondement de l'article 33 de la loi du 21 juin 1999 est rejetée.

Par ces motifs,

le tribunal administratif, deuxième chambre, statuant à l'égard de toutes les parties ;

se déclare incompétent pour connaître du recours principal en réformation ;

déclare irrecevable le recours subsidiaire en annulation ;

rejette la demande en paiement d'une indemnité de procédure formulée par Monsieur ... ;

condamne Monsieur ... au paiement des frais et dépens.

Ainsi jugé par :

Françoise Eberhard, vice-président,
Daniel ..., premier juge,
Michèle Stoffel, premier juge,

et lu à l'audience publique du 12 octobre 2020 par le vice-président, en présence du greffier Lejila Adrovic.

s. Lejila Adrovic

s. Françoise Eberhard

Reproduction certifiée conforme à l'original
Luxembourg, le 12 octobre 2020
Le greffier du tribunal administratif