

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALÉDONIE**

N° 11444, 1202, 1204

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

**SYNDICAT DES PHARMACIENS DE
NOUVELLE-CALÉDONIE et autres**

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Fraisse,
Juge des référés

Ordonnance du 27 janvier 2012

Le juge des référés,

Vu, I, sous le n° 11444, la requête, enregistrée le 30 décembre 2011, présentée pour le SYNDICAT DES PHARMACIENS DE NOUVELLE-CALÉDONIE dont l'adresse du siège social est (...), par Me Charlier ; le SYNDICAT DES PHARMACIENS DE NOUVELLE-CALÉDONIE demande au juge des référés :

- d'ordonner, sur le fondement de l'article 521-1 du code de justice administrative, la suspension de l'arrêté n° 2011-2943/GNC du 29 novembre 2011 modifiant l'arrêté 74-237/GNC du 6 mai 1974 fixant les prix de vente des produits pharmaceutiques, jusqu'à ce qu'il soit statué au fond sur la légalité de cette décision ;
- de mettre à la charge du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie une somme de 300 000 francs CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Le SYNDICAT DES PHARMACIENS DE NOUVELLE-CALÉDONIE fait valoir que :

- il y a l'urgence à statuer ;
- la baisse des prix de vente des produits pharmaceutiques préjudicie de manière grave et immédiate à ses intérêts ;
- cette baisse des prix a été imposée de manière arbitraire aux pharmaciens de l'ensemble de la Nouvelle-Calédonie ;
- de nombreuses pharmacies risquent de connaître à court terme de grandes difficultés financières pouvant aller jusqu'à la cessation de paiement ;
- l'urgence découle de l'objet et de la portée de la décision attaquée ;
- une pénurie de certains médicaments pourrait engendrer un risque de santé publique ;
- il y a un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée ;
- le président du syndicat des pharmaciens de la Nouvelle-Calédonie n'a pas été consulté sur le projet de modification de la réglementation en vigueur ;
- le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie n'était pas compétent pour adopter l'arrêté attaqué ;
- le principe d'égalité des citoyens devant la loi a été méconnu ;
- l'octroi arbitraire et erroné des nouvelles majorations a pour effet de créer une inégalité de traitement entre les officines de pharmacies au sein de la province Sud hors « Grand Nouméa » et les provinces des Iles et du Nord ;
- l'arrêté litigieux est entaché d'erreur manifeste d'appréciation ;
- la diminution excessive du prix de vente des produits pharmaceutiques est disproportionnée par rapport à l'objectif de rétablissement de l'équilibre financier du régime d'assurance maladie ;

- l'enquête réalisée par la direction des affaires économiques en date du 2 septembre 2011 ne saurait permettre une évaluation économique et financière objective des entreprises pharmaceutiques implantées en Nouvelle-Calédonie ;
- l'arrêté attaqué porte une atteinte excessive au principe de liberté du commerce et de l'industrie ;
- en outre, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie n'a pas été habilité à décider arbitrairement de réduire les prix de vente des produits pharmaceutiques

Vu l'arrêté attaqué ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 20 janvier 2012, présenté par le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, lequel demande le rejet de la requête ;

Il fait valoir que :

- l'urgence n'est pas établie ;
- aucun moyen n'est sérieux ;
- en particulier, ni les dispositions de l'article 13 du décret n° 55-1122 du 16 août 1955, ni celles de l'article 1^{er} de la délibération n° 490 du 11 août 1994 n'imposent au gouvernement de réaliser, dans un délai supérieur à quatre jours, une consultation de l'ensemble des professionnels de santé avant l'adoption d'un arrêté fixant le prix des médicaments ;
- lors de la réunion de l'ensemble des professionnels de santé, le 25 novembre 2011, afin de leur présenter le plan de redressement du RUAMM ainsi que le projet d'arrêté relatif à la baisse du coefficient du prix des médicaments, le président du syndicat des pharmaciens a pu rendre son avis sur les mesures de baisse du prix des médicaments ; il a pris la parole afin de faire part, au nom du syndicat, de son désaccord sur ce texte et demander « l'annulation du projet d'arrêts » ;
- le gouvernement était bien compétent en vertu du 7° de l'article 127 de la loi statutaire qui prévoit que le gouvernement « fixe les prix et les tarifs réglementés » ;
- la majoration de 10%, initialement prévue pour le Nord et les îles à l'article 3 de l'arrêté n° 74-237/CG du 6 mai 1974, avait pour principal objectif d'inciter à la création des pharmacies dans les communes de la province Nord et de compenser certains frais supplémentaires, notamment d'acheminement ; or, désormais, la quasi-totalité des communes possèdent une pharmacie et les frais d'acheminement supplémentaires sont inférieurs à 5% ; s'agissant de la province des îles Loyauté, la majoration de 7% se justifie par les coûts de transport (maritime et aérien) qui restent plus élevés que ceux de la province Nord ;
- la décision d'agir sur le prix des médicaments qui s'inscrit dans un plan global de mesures visant à rééquilibrer les comptes du RUAMM n'est pas entachée d'erreur manifeste d'appréciation ;
- la marge du prix des médicaments a été calculée par le gouvernement selon le taux de marge commerciale (c'est-à-dire par rapport au prix d'achat des produits pharmaceutiques), et non selon le taux de marque (c'est-à-dire par rapport au prix de vente définitif des produits) comme le souhaiteraient les pharmaciens, conformément à la délibération modifiée n°14 du 6 octobre 2004 portant réglementation économique ;
- le prix des médicaments n'avait pas été diminué en Nouvelle-Calédonie depuis 1994 alors que ces cinq dernières années les dépenses de pharmacie ont augmenté à un rythme supérieur à 5 % par an ;
- la prétendue atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie n'est pas fondée ;

Vu, II, sous le n°12002, la requête, enregistrée le 3 janvier 2012, présentée pour l'OFFICE CALÉDONIEN DE DISTRIBUTION PHARMACEUTIQUE (OCDP) dont le siège social est situé (...) par la Selarl Louzier – Fauche –Cauchois ; l'OFFICE CALÉDONIEN DE DISTRIBUTION PHARMACEUTIQUE demande au juge des référés d'ordonner, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la suspension

de l'arrêté n° 2011-2943/GNC du 29 novembre 2011 modifiant l'arrêté 74-237/GNC du 6 mai 1974 fixant les prix de vente des produits pharmaceutiques, jusqu'à ce qu'il soit statué au fond sur la légalité de cette décision ;

L'OFFICE CALÉDONIEN DE DISTRIBUTION PHARMACEUTIQUE (OCDP) soutient :

- il y a urgence à statuer ;
- l'arrêté attaqué ne contient aucune disposition transitoire ;
- le régime des ventes et des commandes des produits pharmaceutiques nouées avant le 31 décembre 2011 entre les pharmaciens grossistes et leurs fournisseurs hors Nouvelle-Calédonie, qu'ainsi qu'entre les pharmaciens d'officines et les grossistes répartiteurs demeure inconnu ;
- le principe de sécurité juridique est dès lors violé ;
- en outre, l'arrête litigieux met en cause le prix des produits pharmaceutiques payés par les assurés sociaux à compter du 1^{er} janvier 2012 ;
- les incidences financières des nouveaux coefficients tarifaires sur le régime de remboursement, ainsi que le coût des médicaments restant à la charge des malades sont de nature à créer une situation difficilement remédiable ;
- les moyens développés dans la requête au fond sont sérieux : incompétence de l'auteur de l'acte ; absence de concertation avec la profession ; violation des articles 6 et 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; détournement de pouvoir dès lors qu'en diminuant le prix de vente des médicaments pour rétablir l'équilibre financier du RUAMM, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie est en réalité intervenu en matière de protection sociale, compétence relevant du congrès (conformément à l'article 22 de la loi organique), et non en matière de réglementation des prix (en application de l'article 127 de la loi organique) ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 20 janvier 2012, présenté par le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, lequel demande le rejet de la requête ;

Il fait valoir que :

- l'office ne dispose pas d'un intérêt à agir contre la décision attaquée ;
- l'urgence n'est pas établie ;
- aucun moyen n'est sérieux ;
- en particulier, aucun détournement de pouvoir n'existe puisque l'arrêté contesté s'inscrit dans le cadre d'un plan global de redressement du RUAMM ;
- lors de la réunion de l'ensemble des professionnels de santé, le 25 novembre 2011, afin de leur présenter le plan de redressement du RUAMM ainsi que le projet d'arrêté relatif à la baisse du coefficient du prix des médicaments, le président du syndicat des pharmaciens a pu rendre son avis sur les mesures de baisse du prix des médicaments ; il a pris la parole afin de faire part, au nom du syndicat, de son désaccord sur ce texte et demander « l'annulation du projet d'arrêté » ;
- la rupture d'égalité devant les charges publiques n'est pas établie dès lors que le revenu annuel moyen des pharmaciens s'élève à 24 millions de francs CFP mais que le taux d'imposition moyen n'est que de 13% ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 23 janvier 2012, présenté pour l'OFFICE CALÉDONIEN DE DISTRIBUTION PHARMACEUTIQUE (OCDP) et persistant dans ses conclusions en faisant valoir que l'arrêté attaqué lui fait grief ;

Vu, III, sous le n° 12004, la requête, enregistrée le 3 janvier 2012, présentée pour la PHARMACIE (...), la PHARMACIE (...), la PHARMACIE (...), la PHARMACIE (...), la PHARMACIE (...), la PHARMACIE (...), la PHARMACIE (...), la PHARMACIE (...), la PHARMACIE (...), la SELARL (...), la PHARMACIE, la PHARMACIE et la PHARMACIE (...), par la Selarl Tehio Beaumel ; les demanderesses demandent au juge des référés :

- d'ordonner, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la suspension de l'arrêté 2011-2943/GNC du 29 novembre 2011 modifiant l'arrêté n° 74-237/GNC du 6 mai 1974 fixant les prix de vente des produits pharmaceutiques, jusqu'à ce qu'il soit statué au fond sur la légalité de cette décision ;
- de mettre à la charge du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie une somme de 105 000 francs CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Les officines soutiennent que :

- par arrêté attaqué, le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a modifié les coefficients des prix des produits pharmaceutiques
- ces nouveaux prix sont entrés en vigueur le 1^{er} janvier 2012 ;
- il y a urgence à statuer ;
- l'arrêté n'a prévu aucune période transitoire, ni aucune mesure de diminution progressive ;
- ainsi, les consommateurs de médicaments devront assumer personnellement une partie des coûts des médicaments qu'ils auront achetés à prix réduit et qui ne seront pas pris en charge par les organismes sociaux ;
- les pharmaciens subiront une perte importante du chiffre d'affaires ;
- il y a doute sérieux quant à la légalité de l'arrêté litigieux ;
- l'arrêté attaqué a été pris sans l'avis du président du syndicat des pharmaciens ;
- aucune étude concrète de la situation fondant la diminution des prix des produits pharmaceutiques n'a été réalisée ;
- le principe d'égalité des citoyens devant les charges publiques a été méconnu ; les dispositions de la délibération n° 490 du 11 août 1994 ont été violées ; l'arrêté attaqué est entaché d'erreur manifeste d'appréciation ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 20 janvier 2012, présenté par le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, lequel demande le rejet de la requête ;

Il fait valoir que :

- l'urgence n'est pas établie ;
- aucun moyen n'est sérieux ;
- en particulier, ni les dispositions de l'article 13 du décret n° 55-1122 du 16 août 1955, ni celles de l'article 1^{er} de la délibération n° 490 du 11 août 1994 n'imposent au gouvernement de réaliser, dans un délai supérieur à quatre jours, une consultation de l'ensemble des professionnels de santé avant l'adoption d'un arrêté fixant le prix des médicaments ;
- une erreur dans les visas est sans influence sur la légalité de l'acte ;
- lors de la réunion de l'ensemble des professionnels de santé, le 25 novembre 2011, afin de leur présenter le plan de redressement du RUAMM ainsi que le projet d'arrêté relatif à la baisse du coefficient du prix des médicaments, le président du syndicat des pharmaciens a pu rendre son avis sur les mesures de baisse du prix des médicaments ; il a pris la parole eu, de faire part, au nom du syndicat, de son désaccord sur ce texte et demander « l'annulation du projet d'arrêté » ;
- un rapport a bien été présenté devant le gouvernement ;
- aucune disposition n'exigeait une étude d'impact ;
- la majoration de 10%, initialement prévue pour le Nord et les îles à l'article 3 de l'arrêté n° 74-237/CG du 6 mai 1974, avait pour principal objectif d'inciter à la création des pharmacies dans les communes de la province Nord et de compenser certains frais supplémentaires, notamment d'acheminement ; or, désormais, la quasi-totalité des communes possèdent une pharmacie et les frais d'acheminement supplémentaires sont inférieurs à 5% ; s'agissant de la province des îles Loyauté, la majoration de 7% se justifie par les coûts de transport (maritime et aérien) qui restent plus élevés que ceux de la province Nord ;

- la décision attaquée relevait bien du gouvernement et non d'une convention collective ;
- aucune erreur manifeste d'appréciation ou de disproportion manifeste n'est établie ;
- la théorie du fait du prince ne trouve pas à s'appliquer en la matière ;

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu la requête n° 11443 enregistrée le 30 décembre 2011 par laquelle le SYNDICAT DES PHARMACIENS DE NOUVELLE-CALÉDONIE demande annulation de l'arrêté du 29 novembre 2011 ;

Vu la requête n°12001, enregistrée le 3 janvier 2012, par laquelle l'OFFICE CALÉDONIEN DE DISTRIBUTION PHARMACEUTIQUE demande l'annulation de l'arrêté du 29 novembre 2011;

Vu la requête n°12003, enregistrée le 3 janvier 2012, par laquelle les Selarl PHARMACIE (...) et autres demandent l'annulation de l'arrêté du 29 novembre 2011 ;

Vu la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 modifiée relative à la Nouvelle-Calédonie ;

Vu la loi n°54-418 du 15 avril 1954 étendant aux territoires d'outre-mer, au Togo et au Cameroun certaines dispositions du code de la santé publique relatives à l'exercice de la pharmacie, ensemble le décret n° 55-1122 du 16 août 1955 fixant les modalités d'application de ladite loi ;

Vu le décret n° 53-1001 du 5 octobre 1953 portant codification des textes législatifs concernant la santé publique, tel que modifié Par le décret n° 55-685 du 20 mai 1955 ;

Vu l'arrêté n° 74-237/CG du 6 mai 1974 modifié fixant le prix de vente des produits pharmaceutiques ;

Vu la délibération n° 490 du 11 août 1994 portant plan de promotion de la santé et de maîtrise des dépenses de soins sur le territoire de Nouvelle-Calédonie ;

Vu le code de justice administrative, dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie ; Après avoir entendu, à l'audience publique du 27 janvier 2012 :

- le rapport de M. Fraisse, juge des référés ;
- Me Louzier pour l'OFFICE CALEDONIEN DE DISTRIBUTION PHARMACEUTIQUE - OCDP,
- Me Charlier pour le SYNDICAT DES PHARMACIENS DE NOUVELLE-CALEDONIE
- Me Beaumel pour la Sarl PHARMACIE (...) et autres ;
- et Mme Bastogi pour le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ;

Considérant que les requêtes du SYNDICAT DES PHARMACIENS DE NOUVELLE-CALÉDONIE, de l'OFFICE CALÉDONIEN DE DISTRIBUTION PHARMACEUTIQUE (OCDP) et de la Selarl PHARMACIE (...), et autres tendent à la suspension de la même décision; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

Sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non-recevoir opposée par la Nouvelle-Calédonie ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 521-1 du code de justice administrative: Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, un juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution

de cette décision, ou de certains de ses effets> lorsque l'urgence le justifie et qu'il fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision.,. » ;

Considérant que l'article 1^{er} de l'arrêté du 29 novembre 2011 contesté dispose : « Au deuxième alinéa de l'article 1' de l'arrêté modifié n° 74-237/CG du 6 mai 1974 susvisé, la référence au coefficient 164 est remplacée par la référence au coefficient 149. Ce coefficient est révisable tous les ans en fonction de l'évolution financière du régime unifié d'assurance maladie-maternité (RUAMM)» ;

Considérant que cet article 1^{er} disposait auparavant, dans sa rédaction issue de l'arrêté n° 2001-3021/GNC du 15 novembre 2001, qu'à compter du 1^{er} janvier 2002 « les prix de vente des médicaments et produits spécialisés, allopathiques et homéopathiques ont pour base les prix en euros hors taxe à la valeur ajoutée du tarif pharmaceutique national métropolitain affectés du coefficient de :

« – 164 pour les médicaments et produits remboursés par les organismes de protection sociale,
« – 196,8 pour les médicaments et produits non remboursés » ;

Considérant, en premier lieu, que la disposition selon laquelle le nouveau coefficient est révisable tous les ans en fonction de l'évolution financière du régime unifié d'assurance maladie-maternité, qui est dénuée de caractère normatif, ne fait pas grief ;

Considérant, en deuxième lieu, que, si les actes administratifs doivent être pris selon les formes et conformément aux procédures prévues par les lois et règlements, un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative, préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie ; qu'en l'espèce, eu égard à ce principe dégagé par le Conseil d'État dans une décision du 23 décembre 2011 et compte tenu de la réunion de concertation qui s'est tenue le 25 novembre 2011 et à laquelle participait le président du syndicat des pharmaciens, le vice de procédure invoqué par les requérants et relatif à l'absence de consultation de ce dernier n'est pas de nature à faire naître, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de l'arrêté attaqué ; qu'il en est de même de l'erreur de visa invoquée relative à cette consultation ;

Considérant, en troisième lieu, que le moyen tiré de l'incompétence du gouvernement à réglementer les prix des médicaments n'est pas non plus de nature à faire naître un tel doute eu égard aux articles 22, 83 et 127 de la loi organique du 19 mars 1999 susvisée ;

Considérant, en quatrième lieu, que le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que l'autorité investie du pouvoir réglementaire règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'elle déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que dans l'un comme dans l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la norme qui l'établit et ne soit pas manifestement disproportionnée ; que le moyen tiré de la meure d'égalité entre les officines de pharmacies au sein de la province Sud hors « grand Nouméa » et celles des autres Provinces manque en fait dès lors que l'arrêté contesté a été modifié par l'arrêté n°2011-3227 du 27 décembre 2011, lequel a supprimé cette rupture d'égalité ; que le moyen tiré de ce que le taux de majoration du prix des médicaments de 5 % en province Nord et Sud, hors le « grand Nouméa », de 7 % en province des îles Loyauté créerait une inégalité de traitement entre les officines selon leur lieu d'implantation n'est pas davantage de nature à créer un doute sérieux quant à la légalité de l'arrêté contesté ;

Considérant, en dernier lieu, que les requérants soutiennent que l'arrêté litigieux a été adopté sans étude d'impact sérieuse ; Qu'il ne respecterait pas la délibération du 11 août 1994 ; qu'il porterait une atteinte excessive au principe de liberté du commerce et de l'industrie et au principe d'égalité devant les charges publiques ; qu'il méconnaîtrait le principe de sécurité juridique en l'absence de mesures transitoires ; qu'il serait entaché d'une erreur manifeste d'appréciation ou d'une disproportion manifeste ; qu'il serait affecté d'un détournement de pouvoir; que, toutefois, en l'état de l'instruction, aucun de ces moyens n'est propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de l'arrêté en cause ;

Considérant qu'il y a lieu, par suite, sans qu'il soit besoin d'examiner la condition d'urgence est satisfaite, de rejeter les requêtes susvisées, y compris dans leurs conclusions fondées sur l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

ORDONNE:

Article 1^{er} : Les requêtes susvisées du SYNDICAT DES PHARMACIENS DE NOUVELLE-CALÉDONIE, de l'OFFICE CALÉDONIEN DE DISTRIBUTION PHARMACEUTIQUE et des treize officines de pharmacie sont rejetées.