

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALÉDONIE**

N° 11190

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SELARL PHARMACIE DE (...) et Mme X.

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Fraisse
Rapporteur

M. Arruebo-Mannier
Rapporteur public

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie,

Audience du 24 novembre 2011
Lecture du 08 décembre 2012

Vu la requête, enregistrée le 24 mai 2011, présentée pour la SELARL PHARMACIE DE (...), dont l'adresse postale est (...) et pour Mme X., demeurant (...), par Me Charlier ; les requérantes demandent au tribunal :

- d'annuler l'arrêté n° 2011-393/GNC du 15 février 2011 par lequel le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a autorisé M. Y. à créer, par voie normale, une officine de pharmacie au centre urbain de (...) sur la commune de (...) ;
- de mettre à la charge de la Nouvelle-Calédonie une somme de 537 600 francs CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Les requérantes font valoir que :

- leur demande bénéficiait de l'antériorité ;
- par courrier du 25 février 2011, le directeur des affaires sanitaires et sociales de la Nouvelle-Calédonie avait confirmé à Mme X. que sa demande occupait toujours le premier rang chronologique ;
- le gouvernement ne pouvait donc, sans avoir préalablement rejeté sa demande, accorder l'autorisation contestée à M. Y., dont la demande était postérieure ;

Vu la décision attaquée ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 29 juin 2011, présenté par le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie tendant au rejet de la requête ;

Le président du gouvernement fait valoir que :

- aucune disposition n'oblige le gouvernement de refuser les demandes concurrentes avant d'octroyer une licence ;

- Mme X. est titulaire d'une licence d'exploitation d'une officine à Nouméa dont la déclaration d'exploitation a été enregistrée le 30 mars 2006, soit depuis moins de cinq ans, ce qui lui interdit de la céder ;
- un pharmacien ne peut être propriétaire que d'une seule officine ;
- par suite, la requérante ne remplissait pas les conditions exigées pour obtenir une licence à (...);
- le gouvernement était bien compétent pour la lui refuser ;

Vu l'ordonnance en date du 4 juillet 2011 fixant la clôture d'instruction au 4 août 2011, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu le mémoire, enregistré le 3 août 2011, présenté pour M. Y. et tendant au rejet de la requête et à l'allocation de la somme de 367 500 francs CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative par les mêmes motifs que ceux présentés par le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie et, en outre, par les motifs que la demande n'est pas établie ; que la promesse de bail n'est plus valide ; que l'autorisation d'urbanisme régulière n'est pas non plus établie ;

Vu le mémoire, enregistré le 4 août 2011, présenté pour les requérantes qui persistent dans leurs conclusions et qui soutiennent, en outre, que la lettre du 23 juin 2004, confirmée à plusieurs reprises, était créatrice de droits, qu'elle ne pouvait faire l'objet d'un retrait et que le gouvernement ne lui a pas permis d'utiliser son droit d'option lui permettant de rendre la licence de l'officine de Nouméa ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 29 novembre 2011, présentée pour la SELARL PHARMACIE DE (...)et Mme X. ;

Vu les autres pièces du dossier ;

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 gubernatorial n° 1940 du 23 décembre 1955 fixant le nombre et la répartition des officines en Nouvelle-Calédonie, modifié par l'arrêté n° 74-196/CG du 22 avril 1974 ;

Vu le code de la santé publique dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie ;

Vu le code de justice administrative dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 24 novembre 2011 ;

- le rapport de M. Fraisse ;

- les observations de Me Charlier pour la SELARL PHARMACIE DE (...) et Mme X., Mlle Themereau pour la Nouvelle-Calédonie et de Me Lombardo pour M. Y. ;
- et les conclusions de M. Arruebo-Mannier, rapporteur public ;

Considérant qu'aux termes des premier et dernier alinéas de l'article L. 575 du code de la santé publique : « Le pharmacien doit être propriétaire de l'officine dont il est titulaire... – Un pharmacien ne peut être propriétaire ou copropriétaire que d'une seule officine » ; qu'en vertu du quatrième alinéa de l'article L. 570 du même code : « La licence accordée par application des dispositions qui précèdent ne peut être cédée par son titulaire indépendamment du fonds de commerce auquel elle se rapporte. De plus, et sauf le cas de force majeure constatée par le ministre chargé de la santé publique... une officine ne peut être cédée avant l'expiration d'un délai de cinq ans qui court à partir du jour de son ouverture » ; qu'il résulte nécessairement de la combinaison de ces dispositions que le pharmacien qui a ouvert depuis moins de cinq ans une officine de pharmacie ne peut légalement obtenir la délivrance d'une licence pour la création d'une autre officine s'il n'a pas, au préalable, fait constater par l'exécutif de la Nouvelle-Calédonie l'existence d'un cas de force majeure lui permettant de céder son officine avant l'expiration du délai de cinq ans susmentionné ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que Mme X. a ouvert le 30 mars 2006 une officine de pharmacie dans la commune du Mont-Dore ; que, si elle a demandé l'autorisation de créer une officine de pharmacie à (...) le 29 juillet 2002, elle n'était pas titulaire, à compter du 30 mars 2006, d'une décision de l'exécutif de la Nouvelle-Calédonie constatant l'existence d'un cas de force majeure l'autorisant à céder son officine du (...) avant l'expiration du délai de cinq ans à compter du jour de son ouverture ; qu'elle n'était pas davantage titulaire d'une telle décision le 15 février 2011, date à laquelle le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie s'est prononcé sur la demande d'autorisation présentée par M. Y. ; que, dès lors, en application des dispositions précitées du code de la santé publique, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie était tenu de ne pas prendre en considération la demande présentée par la SELARL PHARMACIE (...) et Mme X. avant l'expiration de ce délai de cinq ans ; qu'en particulier, ne lui étaient pas opposables les lettres du directeur des affaires sanitaires et sociales des 23 juin 2004 et 29 février 2008 précisant que la requérante occupait chronologiquement la première position pour les demandes de création d'officine déposées sur la commune de (...) dès lors que ces lettres n'avaient qu'un caractère reconnaissant et ne pouvaient être regardées comme créatrices de droits ; qu'il s'ensuit que le moyen présenté par les requérantes et tiré de l'antériorité de leur demande par rapport à celle de M. Y., de même que celui tiré de ce que le gouvernement ne pouvait, sans avoir préalablement rejeté leur demande, accorder l'autorisation contestée à M. Y. doivent être écartés ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les requérantes ne sont pas fondées à demander l'annulation de l'arrêté du 15 février 2011 par lequel le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a autorisé M. Y. à créer, par voie normale, une officine de pharmacie au centre urbain de (...) sur la commune de (...) ;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative
Considérant que ces dispositions font obstacle aux conclusions des requérantes dirigées contre la Nouvelle-Calédonie qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante ; qu'il n'y a pas lieu non plus, dans les circonstances de l'espèce, de condamner les requérantes à rembourser à M. Y. la somme que celui-ci sollicite ;

DÉCIDE:

Article 1er: La requête de la SELARL (...) et de Mme X. est rejetée.

Article 2 : Les conclusions de M. Y. fondées sur l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.