

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 1300354

M. et Mme X.

M. Levasseur
Président rapporteur

M. Arruebo-Mannier
Rapporteur public

Audience du 5 juin 2014
Lecture du 26 juin 2014

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Vu la requête, enregistrée le 8 novembre 2013, présentée pour M. et Mme X., élisant domicile (...), par Me Charlier ; M. et Mme X. demandent au tribunal :

- d'annuler l'arrêté en date du 25 septembre 2013 par lequel le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a rejeté la demande qu'ils avaient présentée en vue d'être autorisés à créer une officine de pharmacie, par voie dérogatoire, lot 254 du « lotissement Green Acre », commune de Koné ;

- d'enjoindre au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, sur le fondement de l'article L. 911-1 du code de justice administrative, de faire droit à leur demande ;

- de mettre à la charge la Nouvelle-Calédonie une somme de 500 000 F CFP au titre de l'article L. 761 1 du code de justice administrative ;

M. et Mme X. font valoir que :

- leur requête est recevable, tant en ce qui concerne leur intérêt à agir que pour ce qui est du délai de recours contentieux ;

- l'arrêté attaqué est entaché d'incompétence en raison des attributions de son cosignataire au sein du gouvernement ;

- le gouvernement a commis une erreur manifeste d'appréciation ; en effet :

- il n'a pas pris en compte la population de passage et en particulier l'afflux de clientèle provoqué par l'existence d'un centre commercial ;

- il n'a pas davantage pris en compte l'augmentation de la population de la commune, résultant notamment de la concrétisation de l'usine du Nord, se manifestant par la construction de nombreux logements individuels ;

- une seconde pharmacie dans la partie sud de Koné s'avère désormais nécessaire ;

- l'unique pharmacie de Koné située au centre de l'agglomération ne suffit plus, contrairement aux énonciations de l'arrêté attaqué, à satisfaire tous les besoins ;

Vu la décision attaquée ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 6 février 2014, présenté par la Nouvelle-Calédonie représentée par le président de son gouvernement qui conclut au rejet de la requête ; la Nouvelle-Calédonie soutient que :

- M. Briault a été désigné pour contresigner l'arrêté litigieux en application du 4^{ème} alinéa de l'article 128 de la loi organique ;

- la condition pour pouvoir obtenir une licence de création d'une pharmacie par voie dérogatoire, à savoir les besoins de la population, n'est ni démontrée par les requérants, ni satisfaite ;

- notamment, l'accroissement de la population depuis le dernier recensement dans le secteur où les requérants souhaitent créer une nouvelle officine n'est que de 228 habitants ;

- si encore les requérants prétendent desservir des secteurs et tribus environnantes, ceux-ci sont directement reliés au centre-ville où se trouve une officine ;

- la nouvelle usine Koniambo Nickel SAS dont la création est invoquée dispose d'une pharmacie à usage intérieur ; il en ira de même, lorsque l'hôpital de Koné sera construit, pour cet établissement ;

- l'actuelle pharmacie de Koné est située à proximité des professionnels de santé de la commune ;

- l'ordre des pharmaciens de la Nouvelle-Calédonie a d'ailleurs émis un avis négatif sur la demande des requérants ;

- le centre commercial Téari n'est pas si fréquenté que le prétendent les requérants ;

- les besoins en médicaments des populations avoisinantes sont convenablement assurés par les pharmacies existant dans leurs communes respectives ;

- la Nouvelle-Calédonie sollicite au surplus la substitution des motifs de la décision attaquée, qui ne peuvent la justifier, par les motifs suivants :

o faible augmentation de la population résidant dans le secteur d'implantation de la pharmacie des requérants ;

o nombre restreint de la population des communes avoisinantes susceptible de venir s'approvisionner dans la pharmacie des requérants ;

o faible besoin en médicaments de la population de passage fréquentant le centre communal de Téari ;

Vu l'ordonnance en date du 11 février 2014 fixant la clôture d'instruction au 17 mars 2014, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu le mémoire, enregistré le 14 mars 2014, présenté pour M. et Mme X. qui persistent dans leurs conclusions par les mêmes moyens ; ils font, en outre, valoir que :

- la mission assignée aux pharmaciens ne se borne pas à la délivrance de médicaments mais porte également sur le conseil et l'éducation thérapeutique et peut concerner la vente de produits parapharmaceutiques ou de produits de beauté et de soins ;

- une étude réalisée au sein du centre commercial Téari révèle que seuls 23 % des personnes interrogées n'achètent que des médicaments, 45 % des produits de parapharmacie et 25 % des produits de beauté et de soin ;

- l'augmentation globale de la population, justifiée notamment par les résultats prochainement publiés du dernier recensement d'octobre 2013, est avérée ;

- cette augmentation concerne en premier lieu la zone d'implantation de la pharmacie dont l'autorisation d'ouverture a été demandée ;

- les besoins de la population des communes avoisinantes sont d'autant plus importants que la pharmacie à usage intérieure de l'usine du nord a été fermée, que l'étude réalisée fait apparaître que les personnes interrogées fréquentant le centre commercial de Téari habitent principalement les communes de la zone de Voh-Koné-Pouembout, que la configuration du réseau routier favorise la fréquentation de ce centre ;

- la pharmacie à usage intérieur de l'hôpital de Koné, eu égard à sa mission, ne doit pas être prise en compte ;

- s'agissant de l'inadéquation de l'offre des services de santé, le nombre des professionnels de santé installés au sein de la commune de Koné n'a cessé d'augmenter ;

- les besoins de la population sont également liés à des heures et jours d'ouverture plus larges ; la tournée « en tribu » envisagée par M. et Mme X. contribue également à la satisfaction de ces besoins ;

- l'importance de la fréquentation du centre commercial de Téari est démontrée ;

Vu le mémoire, enregistré le 17 mars 2014, présenté par la Nouvelle-Calédonie qui persiste dans ses conclusions par les mêmes moyens ; elle fait, en outre, valoir que :

- le contentieux porte sur la création d'une pharmacie qui délivre des médicaments et non pas d'une parapharmacie ;

- la population de passage sur l'axe routier important qui passe par Koné n'est pas susceptible d'être prise en compte ;

- une pétition ne peut démontrer les besoins de la population et méconnaît la déontologie des pharmaciens ;

Vu, enregistré le 22 avril 2014, le mémoire présenté pour M. et Mme X. qui persistent dans leurs conclusions par les mêmes moyens ; ils font, en outre, valoir que la population de passage est susceptible d'être prise en compte ;

Vu, enregistré le 12 mai 2014, le mémoire présenté par la Nouvelle-Calédonie qui persiste dans ses conclusions par les mêmes moyens ;

Vu les autres pièces du dossier ;

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

Vu le code de la santé publique dans sa version applicable en 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 l'arrêté du ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration du 28 décembre 2011 portant modification du chiffre de la population de Koné et attribution de population fictive ;

Vu le code de justice administrative dans sa rédaction 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 05 juin 2014 :

- le rapport de M. Levasseur, président rapporteur ;

- les conclusions de M. Arruebo-Mannier, rapporteur public ;

- et les observations de Me Charlier, avocat des requérants, et de Mme Thémereau, représentant le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ;

Après avoir pris connaissance de la note en délibéré, présentée pour M. et Mme X. et enregistrée le 6 juin 2014 ;

1. Considérant que M. et Mme X. ont demandé au président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, par une lettre datée du 29 mai 2013, l'autorisation de créer une pharmacie d'officine par la voie dérogatoire, au sein du centre commercial de Téari situé dans la commune de Koné dont la population totale, fixée par arrêté du ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration du 28 décembre 2011 à l'issue du recensement complémentaire de 2011 était de 6992 habitants ; que, par un arrêté du 25 septembre 2013, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a rejeté cette demande, en même temps que par un autre arrêté de même date il avait rejeté une demande de création par voie normale ; que M. et Mme X. ne défèrent à la censure du tribunal que l'arrêté leur refusant l'autorisation de créer une officine de pharmacie par la voie dérogatoire et demandent au tribunal d'enjoindre au gouvernement de leur accorder cette autorisation ;

Sur la légalité de l'arrêté du 25 septembre 2013 :

2. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes des 3^{ème} et 4^{ème} alinéa de la loi organique susvisée du 19 mars 1999 : « *Les arrêtés du gouvernement sont signés par le président et contresignés par les membres du gouvernement chargés d'en contrôler l'exécution. / En cas d'absence ou d'empêchement d'un de ses membres, le président du gouvernement peut, en cas d'urgence, désigner un autre membre, en accord avec le groupe d'élus qui a présenté la liste sur laquelle il a été élu, aux fins de contresigner les arrêtés mentionnés à l'alinéa précédent* » ;

3. Considérant que le membre du gouvernement chargé d'animer et de contrôler le secteur de la santé est Mme Sylvie Robineau ; qu'il ressort des pièces du dossier et, notamment, du relevé de décisions de la séance du gouvernement du 25 septembre 2013 qu'en son absence et avec l'accord du groupe auquel elle appartient, le président du gouvernement a désigné M. Jean-Claude Briault pour exercer son contreseing ; que, par suite, le moyen tiré de ce que ce dernier n'avait pas compétence pour contresigner la décision attaquée doit être écarté ;

4. Considérant, en second lieu, que l'article 1^{er} de l'arrêté susvisé du 23 décembre 1955 fixant le nombre et la répartition des officines en Nouvelle-Calédonie dans sa rédaction issue de l'arrêté gubernatorial du 22 avril 1974 dispose que : « *Aucune création d'officine ne peut être*

accordée lorsque la licence a déjà été délivrée à une officine pour 4 000 habitants dans chacune des communes du territoire. / Toutefois dans le but de satisfaire aux besoins de la santé publique, il ne sera pas exigé que le chiffre de la population ait atteint le quota de 4 000 habitants pour la première création dans une commune. / Si les besoins de la population l'exigent, des dérogations à ces règles peuvent être accordées par le gouverneur après avis du directeur du service de santé, de l'inspecteur des pharmacies et du délégué de la sous-section de l'ordre des pharmaciens... » ;

5. Considérant qu'en l'assortissant de nombreux arguments, M. et Mme X. soulèvent, en ce qui concerne la légalité interne de l'arrêté litigieux, un unique moyen tiré de ce que le gouvernement aurait fait une inexacte appréciation des besoins de la population ;

6. Considérant que les besoins dont les dispositions précitées de l'article 1^{er} de l'arrêté du 23 décembre 1955 ont entendu assurer la satisfaction concernent pour l'essentiel les besoins de la population en médicaments que le pharmacien d'officine doit dispenser en associant à leur délivrance l'analyse pharmaceutique de l'ordonnance médicale si elle existe, la préparation éventuelle des doses à administrer et la mise à disposition des informations et des conseils nécessaires à leur bon usage ; qu'en revanche, s'il est loisible au pharmacien d'officine de se livrer à la vente de produits de parapharmacie, de beauté ou de soins, une telle activité dont il n'a pas le monopole n'a pas vocation à être régie par ces dispositions ; qu'ainsi, en s'appuyant sur une étude réalisée à son intention par une société privée pour faire valoir que, parmi la population fréquentant le centre commercial 23 % des personnes interrogées n'achèteraient que des médicaments et 77 % achèteraient des produits liés à la parapharmacie, des produits de beauté et de soin, des produits bébé, des médicaments pour animaux et autres produits, M. et Mme X. ne justifient pas que le besoin qu'ils entendent satisfaire est essentiellement un besoin entrant dans le champ d'application de l'arrêté du 23 décembre 1955 ;

7. Considérant que M. et Mme X. font également valoir les besoins liés à l'importance de la population fréquentant le centre commercial de Téari, soit en raison de l'augmentation de la population agglomérée de Koné, soit en raison des populations résidant dans les communes avoisinantes ou à la périphérie sud de Koné où se situe le centre commercial, soit encore en raison de la population de passage sur une des routes les plus empruntées de Nouvelle-Calédonie ; qu'il est constant que la commune de Koné fait partie de la zone des communes de Voh-Koné-Pouembout, dite zone VKP, pour laquelle, ainsi que le rappelle « L'Atlas de la Nouvelle-Calédonie » édité en 2012, les autorités calédoniennes et plus particulièrement celles de la province Nord ont conçu un développement ambitieux, tant sur le plan industriel avec la construction d'une importante usine de traitement du nickel que sur le plan démographique ; que, néanmoins, la commune de Koné connaît une importante dispersion démographique, une partie de sa population vivant en tribus, et la population agglomérée au centre de Koné vit dans une bourgade qui ne saurait encore se définir comme la ville océanienne qu'elle souhaite devenir ; que l'unique pharmacie qui est actuellement implantée au centre de cette bourgade est facilement accessible, notamment par la route principale qui la traverse et qui longe la côte ouest de Nouvelle-Calédonie, de sorte qu'il n'y a pas lieu, pour déterminer les besoins de la population en médicaments, d'opposer la périphérie nord à la périphérie sud de l'agglomération ; qu'il résulte de l'arrêté susvisé du 28 décembre 2011 qu'au terme du recensement complémentaire de 2011, la population totale de la commune s'élevait à 6992 habitants, en ce compris une population comptée à part, c'est-à-dire dont la résidence habituelle était dans une autre commune, de 1220 habitants, de sorte que la population municipale qui comprend essentiellement les personnes ayant leur résidence habituelle dans la commune n'était alors que de 5772 habitants ; que la population fictive, dont une partie au moins peut recouvrir des habitants dont l'installation était dores et déjà certaine dès lors qu'elle était évaluée à partir des logements en construction, était de

952 habitants, correspondant à une politique active de construction de lotissements ; qu'en revanche, il n'est pas suffisamment établi qu'un mouvement d'une pareille ampleur se soit poursuivi au cours des deux années suivantes ni qu'au total, l'accroissement dont se prévalent M. et Mme X. ne résulte pas seulement d'une installation attendue, laquelle ne peut être prise en compte ; qu'enfin, il ressort des pièces du dossier que de nombreuses localités voisines disposent d'une officine de pharmacie ; que le nombre de véhicules empruntant la route territoriale n°1 (RT1) ne peut être regardé, eu égard à l'importance et à la longueur de cette voie ainsi qu'au nombre de localités traversées disposant d'une officine de pharmacie, comme reflétant un nombre potentiel important d'usagers d'une pharmacie au centre commercial de Téari ; que, dès lors, la seule pression démographique invoquée par M. et Mme X. ne suffit pas à établir un besoin justifiant une autorisation d'ouverture par la voie dérogatoire ;

8. Considérant enfin que M. et Mme X. estiment que l'ouverture d'une nouvelle officine de pharmacie est justifiée par le déséquilibre entre une offre croissante de soin et une insuffisance de dispensation de médicaments ; que si le gouvernement ne peut utilement se prévaloir de la future création de la pharmacie intérieure de l'hôpital de Koné en construction, ni non plus de la pharmacie intérieure de l'usine de nickel dont l'autorisation d'ouverture a d'ailleurs ultérieurement été abrogée dès lors que ces pharmacies ne sont pas accessibles à l'ensemble de la population, M. et Mme X., pour leur part, procèdent à un décompte surévalué du nombre de personnels de santé en agglomérant notamment des professionnels qui ne sont pas des prescripteurs de médicaments ou encore des spécialistes qui n'exercent qu'à temps très incomplet au dispensaire de Koné ; qu'enfin, il résulte de l'enquête menée par le pharmacien inspecteur de santé publique, tant auprès de professionnels de santé qu'au sein de l'officine de pharmacie qui se situe à seulement 1500 m du centre commercial de Téari et où il s'est rendu de façon inopinée, qu'aucun problème d'approvisionnement ou de dispensation de médicaments n'est apparu à Koné ;

9. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que M. et Mme X. n'apportent pas la justification de ce que l'arrêté qu'ils attaquent serait entaché d'une erreur d'appréciation ; qu'il suit de là que, sans qu'il soit besoin de statuer sur la demande de substitution de motifs présentée par l'administration, il y a lieu de rejeter les conclusions à fin d'annulation ainsi que, par voie de conséquence, les conclusions à fin d'injonction ;

Sur l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

10. Considérant qu'aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : « *Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation* » ;

11. Considérant que ces dispositions font obstacle aux conclusions de M. et Mme X. dirigées contre la Nouvelle-Calédonie qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante ;

DECIDE :

Article 1^{er} : La requête présentée pour M. et Mme X. est rejetée.