

**LA COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL
DE PARIS**

N°09PA06621

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SELARL PHARMACIE DE X.
Mme Y.
Mme Z.

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Mille
Président

M. Ladreyt
Rapporteur

La Cour administrative d'appel de Paris
(8^{ème} Chambre)

Mme Seulin
Rapporteur public

Audience du 28 novembre 2011
Lecture du 12 décembre 2011

Vu la requête, enregistrée le 25 novembre 2009, présentée pour la SOCIETE PHARMACIE DE X., dont le siège social est situé au (...), Mme Y. domiciliée à la même adresse et Mme Z., demeurant (...), par Me Charlier ; les requérants demandent à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n° 08371 et n° 08410 du 27 août 2009 par lequel le Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie a rejeté leurs demandes tendant à l'annulation des arrêtés en date des 12 août et 16 septembre 2008 par lesquels le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a refusé de faire droit à leur demande de création d'une officine de pharmacie (...) et a autorisé M. A. à en créer une sur le territoire de la même commune ;

2°) d'annuler les arrêtés précités ;

3°) d'enjoindre au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie de réexaminer cette demande de création dans un délai de deux mois à compter de l'arrêt à intervenir ;

4°) de mettre à la charge du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie une somme de 10 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Les requérantes soutiennent que :

- le tribunal administratif a estimé à tort que la demande de création de cette officine avait été présentée par Mme Y. en son nom et non pour le compte de la SOCIETE PHARMACIE DE X. ;

qu'en effet, la lettre en date du 24 juillet 2002 demandant la création de l'officine faisait partie intégrante d'un dossier complet présenté au nom de la société ; qu'un arrêt de la Cour administrative d'appel de Lyon en date du 5 mai 2005 a considéré qu'une demande de création d'une officine de pharmacie qui avait été déposée par les futurs associés d'une société devait être regardée comme ayant été présentée au nom de cette dernière ; que cette demande présentée au nom de la société conservait donc le droit d'antériorité attaché à la demande initiale ;

- que la société n'exploitait pas depuis au moins 5 ans une autre officine de pharmacie et pouvait donc devenir titulaire d'une autorisation sans violation de l'article L. 570 du code de la santé publique ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 15 juillet 2010, présenté pour le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, représenté par son président en exercice, par Me Chevalier qui conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise solidairement à la charge de Mmes Y. et Z. une somme de 1 000 000 XPF au titre des dispositions de l'article L. 7614 du code de justice administrative par les moyens suivants, la partie défenderesse soutient :

- qu'il est inexact de prétendre que la demande initiale du 24 juillet 2002 aurait été présentée au nom et pour le compte de la SOCIETE PHARMACIE DE X. en cours de constitution ; qu'en effet, le bordereau de pièces censé avoir été présenté pour le compte de la société comprend des documents postérieurs de deux ans à la lettre du 24 juillet 2002 ; que Mme Z. ne pouvait être associée de cette société, Mme Y. étant la seule à avoir signé une demande de licence ;
- que la demande d'autorisation présentée par M. Chameau le 17 janvier 2003 est antérieure à celle prétendument présentée pour le compte de la société qui n'est toujours pas immatriculée au registre du commerce et des sociétés ; que la société en cours de formation ne pouvait décider de modifications statutaires affectant sa gérance ;
- que Mme Y. exploitait déjà une pharmacie depuis 2006 ;

Vu le mémoire, enregistré le 15 octobre 2010, présenté pour les requérantes qui maintiennent leurs précédentes conclusions par les moyens suivants :

- le dossier présenté par Mme Y. par courrier en date du 24 juillet 2002 était complet et comportait notamment les statuts de la société, l'attestation de la demande d'immatriculation au registre du commerce, la copie des diplômes des associées, l'enregistrement de la société auprès de l'ordre des pharmaciens et une promesse de bail, cette demande de création ayant été renouvelée chaque année ;
- la substitution d'une gérante à une autre n'a pas d'incidence sur l'ordre d'antériorité ;
- Mme Y. n'est qu'associée minoritaire dans le cadre de la société ; Mme Z. n'avait pas ouvert une autre officine de pharmacie au cours des cinq dernières années ;

Vu le mémoire, enregistré le 24 novembre 2011, présenté pour le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, par Me Descombes qui conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de Mme Y., Mme Z. et de la SELARL PHARMACIE DE X. une somme de 1 000 000 XPF par les moyens suivants : les intéressées ont eu la volonté de contourner la règle d'une officine par pharmacien ; les statuts démontrent que Mme Y. envisageait d'exercer à la fois à Plum à titre individuel et à Dumbéa en tant qu'associé majoritaire en méconnaissance des dispositions des articles 570 et suivants du code de la santé publique ; l'administration se trouve en situation de compétence liée lorsque les demandes qui lui sont présentées ne respectent pas les conditions légales ou réglementaires ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le jugement attaqué ;

Vu la loi organique n° 99-209 et la loi n° 99-210 du 19 mars 1999, relatives 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, modifié par les décrets n° 55-512 du 11 mai 1955 et 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 à la Nouvelle-Calédonie ;

Vu le code de justice administrative ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 28 novembre 2011 :

- le rapport de M. Ladreyt, rapporteur,
- les conclusions de Mme Seulin, rapporteur public,
- les observations de Me Especel, substitué à Me Chevalier, représentant le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ;
- et avoir pris connaissance de la note en délibéré, enregistrée le 2 décembre 2011, présentée pour la Nouvelle-Calédonie, par la Selarl Descombes et Salans, avocats ;

Considérant que Mme Y., docteur en pharmacie, a formulé le 24 juillet 2002, auprès du président du gouvernement de Nouvelle-Calédonie, une demande d'autorisation de créer une officine de pharmacie dans le quartier nord de la commune de Dumbéa ; que celle-ci a été rejetée par un arrêté du 6 février 2003 au motif que la commune de Dumbéa n'avait pas atteint le seuil démographique requis, l'intéressée étant néanmoins invitée à renouveler sa demande chaque année afin de conserver l'antériorité de celle-ci ; que Mme Y. a, par un arrêté du 4 août 2005, été autorisée à exploiter à titre individuel une officine-de pharmacie à Plum sur la commune du Mont Dore, sous forme d'une société d'exercice libéral à responsabilité limitée dont la déclaration d'exploitation a été enregistrée le 30 mars 2006 ; que la population de la commune de Dumbéa venant d'atteindre, début 2008, le seuil des 20 300 habitants permettant la création d'une nouvelle officine de pharmacie, l'administration, par un courrier du 29 février 2008, lui a transmis cette information en lui indiquant qu'elle occupait la première place chronologiquement sur la liste des candidats à une autorisation dans cette commune mais en lui rappelant qu'en application de l'article 575 du code de la santé publique, cette licence pour Dumbéa ne pourrait lui être accordée que si elle acceptait d'abandonner celle qui lui avait été accordée par l'arrêté susmentionné du 4 août 2005 pour l'officine du Mont Dore, dont elle était copropriétaire ; que par une lettre du 21 mai 2008 suivie d'une seconde datée du 26 juin 2008, Mmes Y. et Z., qui les ont co-signées, ont informé l'administration qu'elles maintenaient la demande de création de l'officine sur la commune de Dumbéa déposée initialement en juillet 2002, selon elles, au nom de la société PHARMACIE DE X., et renouvelée ensuite, mais que Mme Z. se substituerait à Mme

Y. en tant que gérante de cette pharmacie constituée sous forme de société d'exercice libéral à responsabilité limitée ; qu'en réponse à ce courrier, l'administration a informé lesdites associées, par lettre en date du 18 juillet 2008, qu'elle considérait cette demande comme une demande différente de celle déposée initialement par la seule Mme Y. le 24 juillet 2002 et donc comme une demande nouvelle, circonstance ne lui permettant plus de bénéficier du rang d'antériorité attaché à la précédente demande ; qu'en conséquence, par un arrêté du 12 août 2008, le gouvernement de la Nouvelle Calédonie a rejeté la demande de création d'une officine de pharmacie présentée par la SELARL de la PHARMACIE DE X. au motif que Mme Y. était déjà titulaire d'une officine ouverte le 30 mars 2006 sur la commune du Mont Dore et, par un autre arrêté du 16 septembre 2008, a autorisé M. A. à créer une officine à Dumbéa au motif que sa demande, formée le 17 janvier 2003, était la plus ancienne des demandes valides et recevables de même nature formulées sur la commune et qu'il bénéficiait de ce fait du droit d'antériorité ; que par un jugement du 27 août 2009 dont la SELARL de la PHARMACIE DE X., Mme Y. et Mme Z. relèvent appel, le Tribunal administratif de Nouvelle Calédonie a joint et rejeté leurs demandes d'annulation desdits arrêtés des 12 août et 16 septembre 2008 ;

Sur la légalité des arrêtés du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie en date des 12 août et 16 septembre 2008 :

Considérant, d'une part, qu'aux termes des dispositions de la loi du 15 avril 1954 susvisée, les dispositions du code de la santé publique alors en vigueur concernant l'ouverture des pharmacies sont applicables en Nouvelle Calédonie ; qu'aux termes de l'article 9 du décret du 16 août 1955 pris pour l'application de cette loi : « Par dérogation aux dispositions de l'article 571 du code de la santé publique, le nombre et la répartition des officines sont fixés par arrêté du chef du territoire » ; que pour délivrer les licences prévues à l'article 570 du code de la santé publique dans sa rédaction applicable en Nouvelle-Calédonie, l'autorité administrative fixe un ordre de priorité selon l'antériorité des candidatures pour la desserte d'une même population, laquelle s'apprécie à la date à laquelle chaque candidat a, pour la première fois, présenté une demande accompagnée des pièces justificatives requises ;

Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'article 575 du code de la santé publique applicable en l'espèce : « Le pharmacien doit être propriétaire de l'officine dont il est titulaire (...) Les pharmaciens sont autorisés à constituer entre eux une société en nom collectif en vue de l'exploitation d'une officine. - Les pharmaciens sont également autorisés à constituer entre eux une société à responsabilité limitée en vue de l'exploitation d'une officine, à la condition que cette société ne soit propriétaire que d'une seule officine (...) et que la gérance de l'officine soit assurée par un ou plusieurs des pharmaciens associés » et qu'aux termes du dernier alinéa du même article : « Un pharmacien ne peut être propriétaire ou copropriétaire que d'une seule officine » ; que l'article 570 du même code dispose : « ... Sauf le cas de force majeure constaté par le ministre de la santé publique et de la population sur avis du préfet et du conseil supérieur de la pharmacie, 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 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'autorité administrative l'existence d'un cas de force majeure lui permettant de céder son officine avant l'expiration du délai de cinq ans susmentionné ;

Considérant que si les parties appelantes soutiennent que la demande initiale du 24 juillet 2002 visant à obtenir l'autorisation de création d'une officine de pharmacie sur le territoire de la commune de Dumbéa, a été présentée au nom de la SOCIETE PHARMACIE DE X. et de ses deux associées, elles ne l'établissent pas par la production d'un bordereau de pièces dont

certaines sont postérieures de plus de deux ans au courrier du 24 juillet 2002 qui porte, au demeurant, la seule signature de Mme Y. et qui ne fait aucunement mention de la société ; que du reste, contrairement à ce que soutiennent les parties appelantes, les lettres de réponse émanant de la direction des affaires sanitaires et sociales en date des 23 juin 2004, 29 février et 19 juin 2008 ont été adressées à Mme Y., et à elle seule, et non à la SOCIETE PHARMACIE DE X. ; que la demande initiale du 24 juillet 2002 doit, dans ces conditions, être regardée, comme présentée par Mme Y. à titre personnel et non pour le compte de la société et de ses associées ; qu'il est constant que Mme Y. était déjà titulaire à cette date d'une licence d'exploitation d'une officine de pharmacie qui lui avait été délivrée par un arrêté en date du 30 mars 2006 et ne pouvait donc bénéficier de l'autorisation sollicitée ; qu'il ressort par ailleurs des pièces du dossier que M. A. a présenté sa demande le 17 janvier 2003, soit antérieurement à celle présentée au cours de l'année 2008 par la SOCIETE PHARMACIE DE X. ; que, par suite, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie était fondé à rejeter par arrêté en date du 12 août 2008 la demande d'autorisation présentée par Mme Y. et à accorder par arrêté en date du 16 septembre 2008 celle délivrée à M. A. ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la SOCIETE PHARMACIE DE X., Mme Y. et Mme Z. ne sont pas fondées à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie a rejeté leurs demandes ;

Sur les conclusions aux fins d'injonction :

Considérant que le présent arrêt, qui rejette la requête des appelantes n'appelle, par lui-même, aucune mesure d'exécution ; que, par suite, les conclusions aux fins d'injonction, présentées par celles-ci doivent être rejetées ;

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

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, qui n'est pas la partie perdante, soit condamné à verser aux requérantes une somme au titre des frais exposés par elles dans la présente instance ; qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge des appelantes, au titre des dispositions précitées, une somme au titre des frais engagés par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ;

DECIDE:

Article 1er : La requête de la SOCIETE PHARMACIE DE X., de Mme Y. et de Mme Z. est rejetée.

Article 2 : Les conclusions présentées par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.