Décision du Tribunal administratif n° 2100502 du 07 juin 2022

Tribunal administratif de Polynésie française

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 21 octobre 2021, et un mémoire enregistré le 7 mars 2022, la Sarl A... Tahiti, représentée par Me Tang, demande au tribunal :

1°) d'annuler la décision implicite de refus opposée par le président de la Polynésie française à sa demande de modification de l'article 1er de l'arrêté n° 324 PR du 2 juin 2021 ;

2°) d'enjoindre à la Polynésie française de prendre une nouvelle décision et un nouvel arrêté portant expressément autorisation d'ouverture d'un établissement d'importation, de préparation, de vente en gros et de distribution en gros de gaz médicinaux ;

3°) de mettre à la charge de la Polynésie française la somme de 200 000 F CFP au titre de l'article L 761-1 du code de justice administrative.

La société requérante soutient que : sa requête est recevable ; l'article 1er a limité la portée de leur autorisation alors qu'elle sollicitait l'ouverture d'un établissement de tous produits pharmaceutiques et ne répond pas à la demande en méconnaissance des dispositions de la délibération du 20 octobre 1988 et des arrêtés du 9 mai 1989 et du 13 juin 1990 ; l'article 93 de l'arrêté du 9 mai 1989 qui prévoit une nouvelle autorisation en cas de changement de produit ou d'extension d'activité est irrégulier dans la mesure où il ne s'agit pas d'une mesure d'application de la délibération du 20 octobre 1988, mais d'une condition nouvelle ; ces dispositions qui obligent d'obtenir une autorisation préalable avant de modifier les caractéristiques et la nature des produits réalisés constituent une atteinte disproportionnée aux principes de la liberté d'entreprendre et de la liberté du commerce et de l'industrie ; le système de déclaration préalable suffit ; il y a lieu d'écarter pour illégalité l'application de l'article 93 de l'arrêté du 9 mai 1989.

Par des mémoires en défense enregistrés le 31 décembre 2021 et le 23 mars 2022, la Polynésie française conclut au rejet de la requête. Elle soutient que la société requérante et sa directrice générale ne justifient pas de leur qualité pour agir et que la requête est non fondée.

Par une ordonnance du 8 mars 2022, la clôture de l'instruction a été fixée au 24 mars 2022.

Vu la décision attaquée ;

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 ;
- la délibération n° 88-153 AT du 20 octobre 1988 modifiée ;
- l'arrêté n° 610 CM du 9 mai 1989 ; - le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Retterer, premier conseiller,
- les conclusions de Mme Theulier de Saint-Germain, rapporteure publique, - les observations de Me Canevet, représentant la société requérante, et Mme B..., représentant la Polynésie française. Une note

en délibéré a été enregistrée le 3 juin 2022, présentée pour la société A... Tahiti.

Considérant ce qui suit :

1. La société A... Tahiti, spécialisée dans la fabrication et la distribution de gaz à usage médical et notamment dans l'oxygène liquide, a été autorisée par la Polynésie française par l'article 1er de l'arrêté du 2 juin 2021 à ouvrir un établissement pharmaceutique d'importation de gaz médicinaux. La société requérante a alors présenté le 30 juillet 2021 un recours gracieux tendant à la modification de l'article 1er de cet arrêté qu'elle estime restreindre illégalement son activité. En l'absence de réponse, la société A... Tahiti demande l'annulation de la décision de la Polynésie française refusant de réformer l'article 1er de l'arrêté n° 324 PR du 2 juin 2021.

Sur les conclusions à fin d'annulation :

Sans qu'il soit besoin de statuer sur les fins de non-recevoir opposées en défense :

2. Aux termes de l'article 52 de la délibération n° 88-153 AT du 20 octobre 1988 relative à certaines dispositions concernant l'exercice de la pharmacie : « L'ouverture des établissements visés à l'article 50 est subordonnée à l'octroi d'une autorisation qui peut être supprimée en cas d'infraction aux dispositions des articles 50, 53 et 54 ou d'arrêté pris pour leur application ». Aux termes de l'article 54 de la délibération du 20 octobre 1988 : « Des arrêtés en conseil des ministres précisent les conditions d'application des articles 50, 52 et 53 et notamment : 1°) Les conditions auxquelles est subordonnée l'ouverture des établissements visés à l'article 50 (...) / 3°) Les conditions générales de fabrication et de vente en gros des produits pharmaceutiques ». Aux termes de l'article 91 de l'arrêté n° 610 CM du 9 mai 1989 portant application de la délibération n° 88-153 AT du 20 octobre 1988 relative à certaines dispositions concernant l'exercice de la pharmacie : « L'autorisation prévue à l'article 52 de la même délibération est délivrée par arrêté en conseil des ministres (...) ». Aux termes de l'article 93 du même arrêté : « Toute modification concernant l'établissement, son équipement technique et la nature des spécialités ou des formes pharmaceutiques fabriquées est subordonnée à une autorisation préalable du conseil des ministres ».

3. En premier lieu, l'article 1er de l'arrêté litigieux a limité l'ouverture de l'établissement à l'importation, à la préparation et à la vente en gros et de distribution en gros de gaz médicinaux, alors que la société requérante soutient qu'elle a sollicité l'ouverture d'un établissement produisant tous produits pharmaceutiques. Toutefois, comme l'indique en défense la Polynésie française, il ressort des pièces du dossier que, par courrier du 25 février 2021, la société requérante a sollicité une autorisation d'ouverture d'établissement pharmaceutique pour régulariser l'activité existante et il ressort de la demande même d'autorisation que cette activité existante correspondait à l'importation, la distribution et le stockage de bouteilles d'oxygène médical, l'entreprise souhaitant fabriquer et distribuer sous le nom de A... de l'oxygène médicinal en bouteilles ou cadres. Ainsi, et contrairement à ce qui est soutenu, il ne ressort pas du contenu même de la demande que la société requérante a sollicité l'ouverture d'un établissement pour la production de tout produit pharmaceutique. De plus, aucune disposition de la délibération et de l'arrêté précités n'interdit à l'administration de limiter l'ouverture de l'établissement à un médicament spécifique. Dans ces conditions, la société requérante n'établit pas que la décision

implicite de refus opposée par le président de la Polynésie française à sa demande de modification de l'article 1er de l'arrêté précité serait, sur ce point, entachée d'illégalité.

4. En deuxième lieu, les dispositions précitées de l'article 93 de l'arrêté du 9 mai 1989 se bornent à prévoir que toute modification concernant la nature des spécialités pharmaceutiques fabriquées est subordonnée à une autorisation préalable du conseil des ministres, en application des dispositions précitées de l'article 54 de la délibération. Dès lors, l'article 93 de l'arrêté du 9 mai 1989 ne peut être regardé ni comme constituant le fondement de l'autorisation attaquée ni comme ajoutant illégalement une condition nouvelle aux dispositions des articles 52 et suivants de la délibération du 20 octobre 1988. 5. En troisième lieu, l'importation, la préparation, la vente en gros et la distribution en gros de gaz médicinaux sont réservées à des établissements pharmaceutiques dont l'ouverture est subordonnée à une autorisation délivrée par la Polynésie française. Ces produits, en raison de leurs effets sur le corps humain, se distinguent substantiellement des produits vendus dans le commerce. Ainsi ce dispositif d'autorisation, qui répond à l'exigence de protection de la santé publique, ne porte pas à la liberté d'entreprendre et à la liberté du commerce et de l'industrie une atteinte disproportionnée à l'objectif poursuivi.

6. Il résulte de ce qui précède que les conclusions à fin d'annulation présentées par la société requérante doivent être rejetées. Par voie de conséquences, les conclusions présentées à fin d'injonction ainsi qu'au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, doivent également être rejetées.

DECIDE :

Article 1er : La requête présentée par la société A... Tahiti est rejetée.

Article 2 : Le présent jugement sera notifié à la société A... Tahiti et à la Polynésie française.

Délibéré après l'audience du 24 mai 2022, à laquelle siégeaient :

M. Devillers, président, M. Retterer, premier conseiller, M. Graboy-Grobesco, premier conseiller,

Rendu public par mise à disposition au greffe le 7 juin 2022.

La greffière,

D. Germain

La République mande et ordonne au haut-commissaire de la République en Polynésie française en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition, Un greffier,