

## Décision du Tribunal administratif n° 2200342, 2200351 du 28 février 2023

Tribunal administratif de Polynésie française

Vu les procédures suivantes :

I - Par une requête et des mémoires enregistrés sous le n° 2200342 les 5 août, 21 octobre et 6 décembre 2022, la Sarlu D... et M. H... D..., représentés par Me Dumas, demandent au tribunal :

1°) d'annuler l'arrêté n° 488 PR du 7 juin 2022, publié au JOPF le 14 juin 2022, portant autorisation de création et d'exploitation d'une officine de pharmacie dans la commune de Bora Bora, à Nunue, au bénéfice du docteur L... C... ;

2°) de mettre à la charge de la Polynésie française la somme de 250 000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

- la Sarlu D... a intérêt pour agir contre l'arrêté attaqué ;

- cet arrêté est entaché d'une erreur d'appréciation dès lors que l'officine en projet ne permettrait pas de desservir équitablement toute l'île de Bora Bora, que le projet de création d'officine pharmaceutique ne peut être regardé comme répondant aux besoins en médicaments de la population de l'île et que seraient toujours non desservis les secteurs de Anau et de Faanui comptant plus de 5 000 habitants, soit environ la moitié de la population de l'île ;

- les éléments d'appréciation tenant à la proximité du collège-lycée de Bora Bora susceptible de générer un passage important et à la mise en œuvre d'un dispositif de livraison de médicaments ne sont pas au nombre des critères qui peuvent être valablement pris en compte pour apprécier le caractère optimal de la réponse du projet aux besoins en médicaments de la population, tel que prévu par la délibération du 20 octobre 1988 ;

- la maîtrise de la langue tahitienne a été illégalement ajoutée aux conditions devant être prises en compte pour l'ouverture d'une officine par l'arrêté n° 2645 CM du 25 novembre 2019 en son article 4, condition qui est étrangère à la protection de la santé publique telle que visée par la délibération du 20 octobre 1988 et qui porte atteinte à la liberté du commerce ; en tout état de cause, cette condition n'est pas suffisante pour suppléer, à elle seule, l'absence de réunion des autres critères d'appréciation ;

- contrairement à ce qu'allègue la Polynésie française, le Dr C... n'est pas le seul à solliciter l'ouverture d'une officine sur l'île de Bora Bora ; ce « critère » est ainsi manifestement erroné ;

- la première autorisation accordée à M. C... en 2021, annulée par le présent tribunal, étant en cours de contentieux devant la cour administrative d'appel de Paris, il ne peut être accordé une nouvelle autorisation portée sur le même foncier et concernant le même bénéficiaire ;

- la Polynésie française ne peut se prévaloir de l'avis objectif rendu par la commission de régulation, au sein de laquelle siègent deux représentants de l'ARASS, alors que le Dr B... C... est médecin inspecteur de la direction de la santé et que M. I... C... est référent en ressources humaines à l'ARASS ; au regard de ces liens de famille, l'impartialité objective au sens de la Cour européenne des droits de l'homme ne peut donc être alléguée.

Par des mémoires en défense enregistrés les 30 septembre et 2 novembre 2022, M. L... C..., représenté

par Me Fidèle, conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 200 000 F CFP soit mise à la charge respective de la Sarlu D... et de M. H... D... au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il fait valoir que la Sarlu D... et M. H... D... sont dépourvus d'intérêt pour agir n'ayant pas déposé de demande de création d'officine au titre de la fenêtre de février 2022 et que les moyens exposés dans la requête ne sont pas fondés. Il précise en outre que l'arrêté attaqué n'est pas en tout point similaire au premier arrêté attaqué annulé dès lors qu'il se fonde sur des motifs nouveaux tenant compte d'éléments qui ne figuraient pas dans le précédent dossier de demande qu'il a déposé.

Par des mémoires en défense enregistrés les 21 octobre et 16 novembre 2022, la Polynésie française conclut au rejet de la requête.

Elle fait valoir, à titre principal, que la requête est irrecevable dès lors que la Sarlu D... et M. H... D... ne justifient pas d'un intérêt pour agir, et, subsidiairement, que les moyens de la requête ne sont pas fondés.

Une note en délibéré, enregistrée le 10 février 2023, a été produite pour M. C....

Une note en délibéré, enregistrée le 12 février 2023, a été produite pour M. C....

Une note en délibéré, enregistrée le 13 février 2023, a été produite par la Polynésie française.

II - Par une requête et un mémoire enregistrés sous le n° 2200351 les 10 août et 23 septembre 2022, Mme E... F..., représentée par Me Millet, demande au tribunal :

1°) d'annuler l'arrêté n° 488 PR du 7 juin 2022, publié au JOPF le 14 juin 2022, portant autorisation de création et d'exploitation d'une officine de pharmacie dans la commune de Bora Bora, à Nunue, au bénéfice du docteur L... C... ;

2°) 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.

Elle soutient que :

- M. C... n'a pas le profil idoine pour créer une officine de pharmacie dans la mesure où il s'est orienté vers le secteur industriel puis vers la répartition pharmaceutique ; il n'a que très peu d'expérience en officine pharmaceutique contrairement à elle ;

- l'administration a commis une erreur d'appréciation de la notion de « desserte optimale de la population » en accordant une autorisation d'ouverture à M. C... ; le secteur de Nunue où se situe le projet de M. C... est le secteur le moins densément peuplé de l'île avec 193 habitants par kilomètre et, où l'offre médicale y est inexistante ; la présence d'un lycée à proximité du lieu d'implantation de l'officine projetée par M. C... ne saurait justifier l'existence d'un besoin de la population en médicaments ; de même, le tourisme sélectif très particulier de l'île de Bora Bora ne permet pas d'identifier un besoin important en médicament dans le Sud de l'île ; la quasi-totalité de l'offre médicale de Bora Bora est concentrée dans la zone de Nunue 2 aux alentours directs du centre commercial « résidence Alana », où elle projette de s'installer.

Par un mémoire enregistré le 18 octobre 2022, M. L... C..., représenté par Me Fidèle, conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 200 000 F CFP soit mise à la charge de Mme F... au titre de l'article

L. 761-1 du code de justice administrative.

Il fait valoir que la requête est irrecevable dès lors que Mme F... ne justifie pas d'un droit lui donnant qualité à agir, n'ayant pas déposé de demande de création d'officine au titre de la « fenêtre » de février 2022 et que les moyens exposés dans la requête ne sont pas fondés.

Par un mémoire en défense enregistré le 9 novembre 2022, la Polynésie française conclut au rejet de la requête.

Elle fait valoir, à titre principal, que la requête est irrecevable, Mme F... n'ayant déposé aucun dossier de demande de création d'une officine durant la période de dépôt des dossiers de février 2022 lui ôtant tout intérêt pour agir, et, subsidiairement, que les moyens de la requête ne sont pas fondés.

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 ;
- la délibération n° 88-153 AT du 20 octobre 1988 ;
- le décret n° 2017-1681 du 13 décembre 2017 ;
- 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. K...,
- les conclusions de Mme J... de Saint-Germain, rapporteure publique,
- les observations de Me Dumas pour la Sarlu D..., celles de Me Millet pour Mme F..., celles de Me Fidèle représentant M. C... et celles de Mme A... pour la Polynésie française.

Considérant ce qui suit :

1. Mme F... et M. C..., pharmaciens, ont sollicité respectivement à deux reprises, le 31 août 2020 et à l'occasion de la fenêtre d'ouverture du mois de février 2021, la délivrance d'une licence pour la création et l'exploitation d'une officine de pharmacie sur le territoire de la commune de Bora Bora. Par un arrêté n° 322 PR du 1er juin 2021, la demande de M. C... a été accueillie et, par un arrêté n° 323 PR du 2 juin suivant, celle présentée par Mme F... a été rejetée. Par un jugement n° 2100084 - 2100374 du 8 février 2022, le tribunal administratif de la Polynésie française a annulé l'arrêté n° 322 PR du 1er juin 2021 autorisant M. C... à exploiter une officine de pharmacie dans la même commune. A l'occasion de la fenêtre d'ouverture du mois de février 2022, M. C... a, une nouvelle fois, déposé un dossier de demande de création et d'exploitation d'une officine à Bora Bora et, par un arrêté n° 488 PR du 7 juin 2022, le président de la Polynésie française l'a autorisé à créer une officine de pharmacie ouverte au public dans la commune de Bora Bora, à Nunue, sur le lot 1 de la terre Papiroa 1, parcelle A, côté montagne. Par les requêtes susvisées, qui présentent à juger des questions semblables, qui ont fait l'objet d'une instruction commune et qu'il y a lieu de joindre pour statuer par un seul jugement, la Sarlu D..., M. H... D... et Mme F... demandent au tribunal l'annulation de ce dernier arrêté.

Sur les fins de non-recevoir présentées en défense tirées du défaut de qualité et d'intérêt pour agir des requérants :

2. En premier lieu, M. C... fait valoir que le recours de la Sarlu D... n'est pas recevable en ce qu'elle ne justifie pas d'un droit lui donnant qualité à agir dans l'instance n° 2200342 dès lors que l'arrêté en litige est une décision individuelle et que la société requérante ne se trouve pas dans la situation d'un candidat évincé du fait de cette décision. Toutefois, alors que l'article 27 de la délibération du 20 octobre 1988 modifiée, relative à certaines dispositions concernant l'exercice de la pharmacie, énonce que « tout pharmacien ou toute société » peut se proposer d'exploiter une officine pharmaceutique en s'adressant préalablement au directeur de l'Agence de régulation de l'action sanitaire et sociale, et sous réserve de remplir les conditions requises, il ressort des pièces du dossier que la Sarlu D..., représentée par son gérant, M. H... D..., exploite une officine de pharmacie à Vaitape, sur le territoire de la commune de Bora Bora, depuis 2016. L'arrêté qu'elle conteste autorisant un projet d'implantation à Bora Bora d'une officine concurrente est dès lors susceptible d'avoir une incidence sur son activité. Dans ces conditions, la Sarlu D... doit être regardée comme disposant de la qualité et d'un intérêt pour agir contre l'arrêté attaqué n° 488 PR du 7 juin 2022.

3. En second lieu, M. C... et la Polynésie française font valoir que la Sarlu D..., son gérant M. H... D... ainsi que Mme F... à l'origine, pour cette dernière, de l'instance n° 2200351, sont tous dépourvus d'intérêt pour agir dans les deux présentes affaires liées à défaut d'avoir déposé une demande de création d'officine pharmaceutique au titre de la « fenêtre de février 2022 ». Toutefois, la circonstance que la Sarlu D..., M. H... D... et Mme F... n'ont pas déposé de dossier de demande durant la période d'ouverture des dépôts de demandes de création d'officine en février 2022, n'est pas de nature à elle seule, à les priver d'intérêt pour agir dans les présentes instances. La Sarlu D... et son gérant, M. H... D..., exploitent depuis 2016, comme indiqué au point précédent, une officine dans le quartier de Vaitape à Bora Bora et Mme F... dont il n'est pas établi ni même allégué qu'elle aurait renoncé à ouvrir une pharmacie à Bora Bora, a, par deux fois, en août 2020 et en février 2021, présenté sa candidature, à l'instar de M. C..., pour la délivrance d'une licence en vue de créer et exploiter une officine de pharmacie sur le territoire de la même commune.

4. En conséquence de ce qui précède, les fins de non-recevoir opposées en défense par M. C... et la Polynésie française tirées du défaut de qualité et d'intérêt pour agir des requérants doivent être écartées.

Sur les conclusions à fin d'annulation :

5. Aux termes de l'article 25 de la délibération du 20 octobre 1988 modifiée, relative à certaines dispositions concernant l'exercice de la pharmacie : « Les créations et les transferts d'officines de pharmacie ouvertes au public doivent permettre de répondre de façon optimale aux besoins en médicaments de la population résidant dans les quartiers d'accueil de ces officines. / Les créations et les transferts d'officines de pharmacie ouvertes au public ne peuvent être effectués que dans un lieu qui garantit un accès permanent du public à la pharmacie et permet à celle-ci d'assurer un service de garde et d'urgence satisfaisant. Toute création d'une nouvelle officine et tout transfert d'une officine d'un lieu dans un autre sont subordonnés à l'octroi d'une licence délivrée par l'autorité compétente ». (...) / Lorsqu'il est saisi d'une demande de création ou de transfert, l'autorité compétente peut imposer une

distance minimum entre l'emplacement prévu pour la future officine et l'officine existante la plus proche. Cette distance minimum doit être supérieure à celles prévues « au dernier alinéa » de l'article 26. / L'autorité compétente peut, en outre, en vue d'assurer une desserte optimale de la population résidant à proximité de l'emplacement de la future officine, déterminer le ou les secteurs de la commune dans lesquels l'officine devra être située. (...) ». L'article 26 de cette délibération dispose que : « (...) Dans les communes d'une population inférieure à 5 000 habitants, il ne peut être délivré plus d'une licence d'officine de pharmacie. / L'ouverture d'une nouvelle officine dans une commune de plus de 5 000 habitants où une licence a déjà été accordée peut être autorisée par voie de création à raison d'une autorisation par tranche entière supplémentaire de 5 000 habitants recensés dans la commune pour la deuxième officine et à raison d'une autorisation par tranche entière supplémentaire de 7 000 habitants pour les suivantes, à l'exception de la commune de Papeete. (...). La population dont il est tenu compte est la population municipale totale, telle qu'elle est issue du dernier recensement général de la population ou, le cas échéant, des recensements complémentaires, publiés au Journal officiel de la Polynésie française. (...). La distance à respecter entre une officine existante et une officine à créer est fixée à 300 mètres dans la commune de Papeete, à 650 mètres dans les communes de Mahina, Arue, Pirae, Faa'a, Punaauia et à 1 000 mètres dans les autres communes. Cette distance est à respecter vis-à-vis d'une officine déjà implantée sur le territoire de la commune limitrophe. Les distances entre chaque officine sont calculées en suivant les voies les plus courtes ouvertes à la circulation publique entre et à l'aplomb des portes d'entrée permettant l'accès au public. ».

6. La « population résidant dans les quartiers d'accueil (des) officines », au sens et pour l'application des dispositions de l'article 25 de la délibération du 20 octobre 1988, mentionné au point 5, doit s'entendre, outre éventuellement la population saisonnière, de la seule population domiciliée dans ces quartiers ou y ayant une résidence stable.

7. En premier lieu, il est constant que le projet d'implantation et d'exploitation d'une officine de pharmacie présenté par M. C... est situé à proximité de la pointe Matira de l'île de Bora Bora, au sein du district de Nunue 3, à 4,450 km de l'officine existante à Vaitape. L'île de Bora-Bora, Ile haute, est desservie par une route circulaire de 32 km. D'une part, il ressort des pièces du dossier qu'au regard des données relatives à la répartition de la population par section de commune relevée en 2019 à Bora Bora, exprimée en termes de population globale, le secteur de Nunue 1 compte 1865 habitants, le secteur de Nunue 2 compte 2261 habitants, et le secteur de Nunue 3 concerné par le projet d'implantation en litige, 1683 habitants alors que les secteurs de Anau et de Faanui comptent respectivement 2 044 et 3 046 habitants. D'autre part, conformément à l'article 26 de la délibération susvisée du 20 octobre 1988 imposant de prendre en compte la population municipale totale issue du dernier recensement général publié au Journal officiel de la Polynésie française, il est constant que le découpage effectué par l'institut de la statistique de la Polynésie française (ISPF) de la population présente à Bora Bora à partir du dernier recensement publié, soit celui de 2017, prévoit quatre « quartiers » (141, 142, 143 A et 143 B) et que le « quartier » dans lequel se situe le projet d'officine en litige, soit le « quartier » 143 B, nonobstant une densité de 460 habitants par km<sup>2</sup>, enregistre 2319

personnes sur l'ensemble de sa superficie, ce qui en fait le quartier le moins peuplé de l'île à l'exception toutefois du « quartier » 141 qui compte 1973 habitants. Ainsi, alors même que le découpage de la population entre les secteurs Nunue 1,2 et 3, ne serait pas pris en compte, il résulte des chiffres issus du recensement de 2017 que le secteur d'implantation, ou le quartier d'accueil (143 B) du projet contesté, ne correspond pas à la zone la plus peuplée de personnes résidentes de l'île de Bora Bora tel que le découpage de l'ISPF le fait apparaître depuis 2017. Ainsi, alors que le « quartier » 143 B ne couvre qu'une superficie de 5,04 km<sup>2</sup> et que les trois autres « quartiers » de l'île issus du découpage démographique de 2017 ont des contenances respectives de 7,93, 12,28 et 15,96 km<sup>2</sup>, le critère de la densité de population du « quartier » d'accueil du projet d'ouverture en litige retenu par l'administration dans la décision attaquée ne peut être regardé comme justifiant un maillage et une répartition équitable, et la plus adaptée, de l'offre pharmaceutique aux besoins de la population de l'île de Bora Bora. S'agissant de la population d'ensemble dont il convient, pour l'administration compétente, de tenir compte en application des dispositions précitées de l'article 26 de la délibération du 20 octobre 1988, il est au demeurant constant que le nombre total d'habitants de l'île de Bora Bora, répartis sans disparité notable tel qu'indiqué dans la « carte de densité de la population de Bora Bora » établie par l'ISPF en 2017, versé aux débats, n'a que très peu évolué entre les deux derniers recensements les plus récents puisqu'il est en 2022 de 10856 contre 10605 en 2017 selon les décrets n° 2017-1681 et n° 2022-1592 des 13 décembre 2017 et 20 décembre 2022, « authentifiant les résultats du recensement de la population 2017 de Polynésie française ».

8. En second lieu, la circonstance que le projet de pharmacie se situe dans une zone relativement éloignée du centre urbain de l'île et de la pharmacie existante ne suffit pas à caractériser l'existence d'une desserte optimale de la population. De même, la proximité du collège-lycée de Bora Bora susceptible de générer un passage important n'est pas au nombre des critères qui peuvent être légalement pris en compte pour apprécier le caractère optimal de la réponse du projet aux besoins en médicaments de la population au sens des dispositions mentionnées au point 5. La circonstance que cet établissement scolaire secondaire soit le seul à Bora Bora, qu'il accueille des adolescents venus d'autres îles et qu'il disposerait de 45 places d'internat n'est pas de nature à remettre en cause l'absence de desserte officinale optimale de la population du projet litigieux au regard des éléments exposés plus haut. Il n'est pas davantage démontré, et ne ressort en tout état de cause pas des pièces du dossier, que le secteur d'implantation du projet en litige est pourvu d'une offre de soins médicaux suffisante. Au surplus, s'il est soutenu que la zone d'implantation du projet est fréquentée par de nombreux touristes se rendant dans des hôtels situés à proximité, d'une part, la majorité des hôtels en question se trouve sur des motus situés en face des communes associées d'Anau et de Faanui et, d'autre part, les pièces du dossier ne permettent pas de quantifier les besoins réels et réguliers dans l'année d'une population saisonnière touristique, en termes de médicaments, alors que les séjours sur l'île de Bora Bora se déroulent généralement sur une durée assez brève. En conséquence de ce qui précède, le projet de création d'officine pharmaceutique en litige ne peut être regardé comme répondant de façon optimale

aux besoins en médicaments de la population de Bora Bora au sens et pour l'application des dispositions mentionnées au point 5. L'arrêté attaqué est ainsi entaché d'une erreur d'appréciation et doit être annulé.

9. Il résulte de ce qui précède que, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens des requêtes, la Sarlu D... et M. H... D... ainsi que Mme F... sont fondés à demander l'annulation de l'arrêté précité du 7 juin 2022 qu'ils contestent.

Sur les frais liés aux litiges :

10. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la Polynésie française la somme de 100 000 F CFP à verser respectivement à la Sarlu D... et M. H... D... et Mme F... au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. En revanche, ces dispositions font obstacle à ce qu'une somme soit mise à la charge de la Sarlu Boyer, de M. H... D... et de Mme F..., qui ne sont pas partie perdante dans la présente instance.

**D E C I D E :**

Article 1er : L'arrêté du 7 juin 2022 contesté dans les deux instances susvisées est annulé.

Article 2 : La Polynésie française versera respectivement à, d'une part, la Sarlu D... et M. H... D... et, d'autre part, à Mme F..., la somme de 100 000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Les conclusions présentées par M. C... au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : Le présent jugement sera notifié à la Sarlu D..., à M. H... D..., à Mme E... F..., à la Polynésie française et à M. L... C....

Délibéré après l'audience du 7 février 2023 à laquelle siégeaient :

M. Devillers, président,

M. Graboy-Grobescio, premier conseiller,

M. Boumendjel, premier conseiller

Rendu public par mise à disposition au greffe le 28 février 2023.

Le rapporteur,

A K...

Le président,

P. Devillers

La greffière,

D. Germain