

Décision du Tribunal administratif n° 2300368 du 16 janvier 2024

Tribunal administratif de Polynésie française

1ère Chambre

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 24 août 2023, la Sarlu C et M. D C, représentés par Me Dumas, demandent au tribunal :

1°) d'annuler l'arrêté n° 545 PR du 23 juin 2023, publié au JOPF le 30 juin 2023, portant autorisation de création et d'exploitation d'une officine de pharmacie dans la commune de Bora Bora, à Nunue, au bénéfice du docteur E B ;

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 :

- l'arrêté contesté est entaché d'une erreur d'appréciation dès lors que l'officine dont la création a été décidée ne permettrait pas de desservir équitablement toute l'île de Bora Bora, que le projet de création d'officine pharmaceutique litigieux ne peut être regardé comme répondant aux besoins en médicaments 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 n'est 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, 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 vérification des autres critères réguliers d'appréciation, que le conseil des ministres n'avait donc pas compétence pour ajouter un tel critère, une exception d'illégalité étant soulevée à cette fin à l'encontre de l'arrêté n° 2645 CM du 25 novembre 2019 ;

- contrairement à ce qu'allègue la Polynésie française, le Dr B n'est pas le seul professionnel à solliciter l'ouverture d'une officine pharmaceutique sur l'île de Bora Bora, que ce prétendu " critère " est ainsi manifestement erroné.

Par un mémoire en défense enregistré le 25 octobre 2023, M. E B, représenté par la Selarl Tang et Dubau, conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 200 000 F CFP soit mise à la charge de M. C et de la Sarlu C et au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il fait valoir que la Sarlu C et M. D C sont dépourvus d'intérêt pour agir, M. C exploitant déjà une pharmacie à Bora Bora, et que les moyens exposés dans la requête ne sont pas fondés.

Par un mémoire enregistré le 25 octobre 2023, 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 C et M. D C ne justifient pas d'un intérêt pour agir, et, subsidiairement, que les moyens de la requête ne sont pas

fondés.

Par une ordonnance du 24 octobre 2023, la clôture de l'instruction a été fixée au 20 novembre 2023 à 11h00 (heure locale).

Un mémoire présenté par la Polynésie française a été enregistré le 4 décembre 2023.

Un mémoire présenté pour M. B a été enregistré le 7 décembre 2023.

Des notes en délibéré, enregistrées les 3 et 11 janvier 2024, ont été produites pour M. B.

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 ;
- 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. Graboy-Grobescio,
- les conclusions de Mme Theulier de Saint-Germain, rapporteure publique,
- les observations de Me Dumas pour la Sarlu C et M. C, celles de Me Lenoir pour M. B et celles de Mme A pour la Polynésie française.

Considérant ce qui suit :

1. M. B, pharmacien, a déjà sollicité plusieurs fois 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, une précédente demande de M. B avait été accueillie. Par un jugement du 8 février 2022, le tribunal administratif de la Polynésie française a annulé cet arrêté. A l'occasion de la fenêtre d'ouverture du mois de février 2022, M. B 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 Nunue, sur le lot 1 de la terre Paparua 1, parcelle A, côté montagne. Par un jugement du 28 février 2023, le présent tribunal a annulé l'arrêté précité du 7 juin 2022. Lors de la nouvelle fenêtre d'ouverture (2023-1) des dépôts de demandes de création d'officine, M. B a déposé deux dossiers de demandes d'ouverture d'une pharmacie à Bora Bora, l'une à Anau et l'autre à Nunue, au même emplacement qu'à l'occasion de ses précédentes demandes. Seul le projet d'implantation d'une officine de pharmacie à Nunue a été retenu par l'administration et a fait l'objet d'une autorisation par l'arrêté n° 545 PR du 23 juin 2023 dont la Sarlu C et M. C demandent l'annulation.

Sur la fin de non-recevoir présentée en défense tirée du défaut de qualité et d'intérêt pour agir des requérants :

2. Il ressort des pièces du dossier que la Sarlu C, représentée par son gérant, M. D C, exploite une officine de pharmacie à Vaitape, sur le territoire de la commune de Bora Bora, depuis 2016. L'arrêté contesté autorisant un projet d'implantation à Bora Bora d'une officine concurrente et à proximité de

celle-ci est susceptible d'avoir une incidence sur son activité. Dans ces conditions, la Sarlu C et son gérant, M. C, nonobstant notamment le fait qu'ils n'aient pas la qualité de " candidat évincé " à l'occasion d'une procédure d'ouverture d'officine ou que le projet d'implantation contesté ne se situe pas dans le périmètre immédiat de la pharmacie exploitée par M. C, doivent être regardés comme disposant de la qualité et d'un intérêt pour agir contre l'arrêté attaqué n° 545 PR du 23 juin 2023. Par suite, la fin de non-recevoir commune opposée par M. B et la Polynésie française, doit être écartée.

Sur les conclusions à fin d'annulation :

3. Aux termes de l'article 25 de la délibération de l'assemblée de la Polynésie française du 20 octobre 1988 relative à certaines dispositions concernant l'exercice de la pharmacie : " Les créations () 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. () ". Aux termes de l'article 26 de la même délibération : " () 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. () // Il ne peut être accordé plus d'une autorisation de création d'officine au même pharmacien. /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. () ".

4. Aux termes de l'article 67 de l'arrêté n° 610 CM du 9 mai 1989 portant application de la délibération du 20 octobre 1988 relative à certaines dispositions concernant l'exercice de la pharmacie : " Les critères permettant à la commission de régulation mentionnée au chapitre IV du titre II de la délibération n° 88-153 AT du 20 octobre 1988 de rendre son avis sur une demande d'autorisation de création ou de transfert d'une officine de pharmacie ou d'un local secondaire au regard des besoins de la population et de l'organisation de l'accès aux prestations pharmaceutiques sont : - l'importance de la population desservie par l'officine au regard de la population résidente et saisonnière ;/ - la localisation de l'officine en tenant compte de la géographie de la commune ;/ - l'accessibilité de l'officine ;/ - l'offre de soins dans la commune ;/ - les activités proposées par l'officine ;/- les horaires d'ouverture ;/- l'antériorité des centres des intérêts matériels et moraux ;/- la maîtrise et la compréhension d'une langue polynésienne ".

5. Pour l'application des dispositions de l'article 25 de la délibération du 20 octobre 1988 citées au point 3, il appartient à l'autorité administrative d'apprécier les effets de la création envisagée sur l'approvisionnement en médicaments du quartier de desserte de l'officine à créer. La population résidente, au sens des mêmes dispositions, doit s'entendre, outre éventuellement la population saisonnière, comme la seule population domiciliée dans ces quartiers ou y ayant une résidence stable. Enfin, le caractère optimal de la réponse apportée par le projet de création ne saurait résulter du seul fait que ce projet apporte une amélioration relative de la desserte par rapport à la situation d'origine.

6. Il résulte des points 3 à 5 que les effets des projets de création d'officines de pharmacie sur le territoire de la commune de Bora Bora doivent être appréciés au regard de l'approvisionnement en médicaments de la population résidant dans les quartiers de desserte de ces officines de pharmacie à créer, laquelle ne saurait se confondre avec l'ensemble de la population résidant sur l'île.

7. Il est constant que la commune de Bora-Bora, dont le territoire s'étend sur l'île de Bora-Bora, Ile haute, et l'atoll de Tupai, comprend trois communes associées, Nunue, Faanui et Anau, qu'elle est desservie par une route circulaire de 32 km et que le projet d'implantation et d'exploitation d'une officine de pharmacie présenté par M. B est situé à proximité de la pointe Matira de l'île de Bora Bora, au sein du district de Nunue 3, à seulement 4,450 km de l'officine existante de M. C à Vaitape, soit également sur la commune associée de Nunue. Pour apprécier si cette création permettra de répondre de façon optimale aux besoins en médicaments de la " population résidant dans les quartiers d'accueil " de cette officine, il convient donc de se référer à ce secteur.

8. En premier 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 elle seule, à caractériser en l'espèce l'existence d'une desserte optimale de la population alors que, précisément, l'officine de pharmacie de M. B est située à Nunue, comme la pharmacie existante, et dans le secteur le moins peuplé de cette commune associée.

9. En deuxième lieu, il ressort des points 3 à 5 que la population saisonnière résidant dans le quartier de desserte du projet d'officine de pharmacie de M. B doit être prise en considération pour apprécier les effets de cette création en approvisionnement en médicaments de ce quartier. Toutefois, si la Polynésie française rappelle que quatre hôtels sont situés sur l'île principale de Bora Bora, à la pointe Matira, qu'il existe des places de pension de familles ainsi que des projets de nouveaux hôtels et d'extensions de capacités hôtelières et si elle se prévaut encore du maintien de la croissance du nombre de touristes à Bora Bora, la population saisonnière résultant de l'afflux touristique et sa répartition ne sont pas pour autant précisément établies, ce qui ne permet pas une corrélation documentée entre la population touristique saisonnière et la quantification des besoins réels et réguliers en termes de médicaments ni, par suite, un rattachement certain de cette population saisonnière à la population du quartier de desserte du projet d'ouverture d'officine de la pharmacie de M. B.

10. En troisième lieu, la proximité du collège lycée de Bora Bora, disposant de quarante-cinq internes, susceptible de générer un passage important, n'est pas au nombre des critères qui peuvent être légalement pris en compte pour apprécier la satisfaction des besoins en médicaments de la population résidant dans le quartier d'accueil de l'officine en litige au sens des dispositions de l'article 25 de la délibération du 20 octobre 1988.

11. En quatrième lieu, il ressort des pièces du dossier que l'offre médicale de l'île de Bora Bora est concentrée dans la zone de Nunue 2 à proximité du centre commercial " Résidence Alana ", alors que le secteur d'implantation du projet de pharmacie prévu par M. B en est dépourvu.

12. En dernier lieu, les circonstances invoquées tenant à l'absence de disponibilité foncière dans les quartiers plus éloignés et à ce que M. B justifie d'une maîtrise de la langue tahitienne facilitant ainsi

indéniablement sa pratique professionnelle avec la population ou encore que celui-ci soit le seul professionnel à l'occasion de la dernière fenêtre à solliciter l'ouverture d'une officine pharmaceutique sur l'île de Bora Bora, ne sont toutefois pas légalement de nature à justifier de l'autoriser à créer et exploiter l'officine de pharmacie en litige dès lors, en tout état de cause, que son projet ne peut être regardé, au regard des développements qui précèdent, comme répondant de façon optimale aux besoins en médicaments de la population desservie.

13. En conséquence de ce qui précède, l'arrêté en litige doit être regardé comme étant entaché d'une erreur d'appréciation.

14. Il résulte de tout ce qui précède que, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, la Sarlu C et M. C sont fondés à demander l'annulation de l'arrêté n° 545 PR du 23 juin 2023 qu'ils contestent.

Sur les frais liés aux litiges :

15. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la Polynésie française la somme de 150 000 F CFP à verser à la Sarlu C et M. C 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 C et M. C, qui ne sont pas partie perdante dans la présente instance.

D E C I D E :

Article 1er : L'arrêté susvisé n° 545 PR du 23 juin 2023 est annulé.

Article 2 : La Polynésie française versera à la Sarlu C et M. C ensemble, la somme de 150 000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Les conclusions présentées par M. B 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 C, à M. D C, à la Polynésie française et à M. E B.

Délibéré après l'audience du 12 décembre 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 16 janvier 2024.

Le rapporteur,

A Graboy-Grobescio

Le président,

P. Devillers 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 commissaires 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,