

N° 294022

M. P...

1^{ère} et 6^{ème} sous-sections réunies

Séance du 7 janvier 2009

Lecture du 18 février 2009

CONCLUSIONS

M. Luc DEREPA, rapporteur public

La commune de Saint-Avé est située dans l'agglomération de Vannes. L'un des quartiers de cette commune, dénommé Coetdigo-Les Trois Rois, est limitrophe de Vannes et connaît une expansion continue depuis plusieurs années. Cette évolution démographique a amené deux pharmaciens, l'un, M. P..., installé à Vannes, et l'autre, Mme C..., installée à Saint-Avé, à solliciter le transfert de leurs officines vers ce quartier. Par deux arrêtés du 13 juin 2003, le préfet du Morbihan a autorisé le transfert des deux officines, qui se sont donc trouvées à 150 m de distance de part et d'autre de la limite communale. M. P... a contesté l'autorisation de transfert délivrée à Mme C... devant le tribunal administratif de Rennes, qui a annulé cette décision. Saisie en appel, la cour administrative de Nantes a statué en sens contraire. M. P... se pourvoit régulièrement en cassation.

Trois dispositions du code de la santé publique doivent ici être combinées : la première, figurant à l'article 5125-11, prévoit que dans chaque commune, le ratio du nombre d'habitants par officine ne peut être inférieur à un certain seuil (2500 ou 3000 selon la taille de la commune) ; la deuxième, figurant à l'article L. 5125-6, autorise les transferts d'officine sans restriction à l'intérieur d'une même commune ; la troisième, figurant à l'article L. 5125-3, prévoit que les transferts doivent permettre de satisfaire de façon optimale les besoins de la population résidant dans le quartier d'accueil. Le TA a censuré l'autorisation délivrée à Mme C... au motif que pour prendre cette décision, le préfet s'était fondé sur les seuls critères démographiques et sur la répartition des officines dans la commune de Saint-Avé, sans examiner l'impact qu'avait l'installation de l'officine de M. P... de l'autre côté de la limite communale sur la satisfaction des besoins du quartier d'accueil. En appel, la cour a censuré cette motivation sur le terrain de l'erreur de droit, en considérant que le critère de satisfaction des besoins devait être apprécié à l'intérieur des limites communales, et que le préfet avait donc pu légalement s'abstenir de tenir compte de l'impact de la pharmacie P... pour l'application de ce critère.

M. P... soutient que la cour a commis une erreur de droit en considérant que le critère de satisfaction des besoins du quartier d'accueil devait être apprécié en fonction des seules officines installées dans la même commune, sans prendre en compte la présence d'une officine proche située dans la commune limitrophe.

Ce moyen nous paraît fondé.

La question de savoir si le critère qualitatif de satisfaction optimale des besoins du quartier d'accueil défini à l'article L. 5125-3 doit être apprécié, comme le critère démographique de l'article L. 5123-11, à l'échelle de la seule commune d'implantation ou également au vu de la situation dans les communes limitrophes, est inédite sous l'empire des textes issues de la loi CMU du 27 juillet 1999 qui a profondément refondu la législation sur les créations et transferts d'officines.

Notons que le CSP prévoit expressément de prendre en compte la situation des communes voisines lorsqu'il s'agit d'agréger les populations de plusieurs communes pour atteindre le seuil fixé par la loi ; et dans ce cas, vous vérifiez non seulement si la population cumulée de ces communes permet d'atteindre le seuil, mais aussi si elles sont ou non déjà desservies de façon suffisante par des officines situées au-delà de l'ensemble qu'elles forment : ex. 18/02/94, T... , n° 138898, au Recueil sur ce point.

Lorsqu'il s'agit de raisonner à l'intérieur d'une seule commune, les textes antérieurs prévoyaient déjà la prise en compte à côté des critères démographiques d'un critère qualitatif de satisfaction des besoins de la population : à une certaine époque, l'article L. 570 du CSP prévoyait que les transferts d'officine n'étaient possibles que s'ils répondaient « à un besoin réel de la population résidant dans le quartier d'accueil », et il permettait de déroger aux critères démographiques « si les besoins de la population l'exigeaient ». Or vous avez jugé à plusieurs reprises, lorsqu'il s'est agi de faire application de ces critères alternatifs, que les besoins du « quartier d'accueil » ou de la « population » ainsi visés devaient être appréciés en tenant compte non seulement des officines présentes dans la commune d'implantation mais aussi, le cas échéant, de la situation dans les communes avoisinantes - soit que celles-ci soient pourvoyeuses de clientèle pour l'officine projetée, soit que des officines qui y sont déjà situées satisferaient déjà les besoins en question : ex. 07/07/89, Mme E..., n° 72095 ; 29/07/94, A... et autres, n° 133283, aux tables sur ce point ; 15/10/01, Mme L..., n° 206091.

Nous ne voyons aucune raison de modifier cette jurisprudence. Le critère qualitatif introduit par la réforme de 1999 a le même contenu que les critères précédemment posés pour le transfert ou la dérogation, il n'y a donc pas lieu de l'apprécier différemment. D'autre part, comme le montre la présente affaire ou l'affaire L... (n°206091, déjà mentionnée), lorsqu'un quartier est situé aux confins de deux ou trois communes, examiner seulement la situation existant dans chaque commune d'implantation pourrait aboutir, par exemple, à la situation absurde dans lesquelles deux officines pourraient s'installer de part et d'autre d'une frontière alors qu'une seule serait viable dans le quartier en question. Nous estimons donc que la cour a commis une erreur de droit en retenant une lecture plus stricte que celle faite sous l'empire des textes antérieurs alors que rien dans la loi de 1999 ne l'implique. Vous avez d'ailleurs déjà implicitement suivi le raisonnement que nous vous proposons de retenir, en estimant qu'une officine pouvait valablement être regardée comme satisfaisant les besoins de plusieurs communes voisines, dès lors que celles-ci n'avaient pas été prises en compte lors de la création d'une autre officine : 14 novembre 2007, M. R... et Mme S..., n° 2957728, aux tables sur un autre point.

Vous devrez donc censurer l'arrêt et nous vous proposons de statuer au fond en raison de l'ancienneté des faits. Vous serez saisis des conclusions d'appel présentées par le préfet et par Mme C... contre le jugement du TA qui a annulé l'autorisation de transfert de l'officine de celle-ci.

Les moyens relatifs à la régularité du jugement ne vous retiendront pas : le jugement est suffisamment motivé, il n'est pas entaché de contradiction de motifs, et le TA n'a soulevé aucun moyen d'office sans en informer les parties. Et si le jugement a cru à tort que Mme C... demandait l'annulation de l'autorisation délivrée à M. P..., cette irrégularité est sans incidence dès lors que le tribunal a rejeté ces conclusions comme irrecevables car relatives à un litige distinct.

Au titre du bien-fondé du jugement, il est d'abord soutenu que le TA aurait estimé à tort que M. P... était recevable à contester l'autorisation de transfert de Mme C... Mais en tant que concurrent de Mme C..., M. P... était évidemment recevable.

Le jugement a justifié l'annulation de l'autorisation donnée à Mme C... par deux motifs ; d'une part, le TA a estimé que le préfet s'était borné à prendre en compte la situation démographique de la commune de Saint-Avé et le nombre d'officines existantes dans cette commune, sans rechercher réellement si la nouvelle implantation était de nature à satisfaire les besoins de la population du quartier d'accueil ; d'autre part, selon le TA, le préfet aurait dû prendre en compte, pour porter cette appréciation, l'implantation dans le même quartier de la pharmacie de M. P.... Ces deux motifs sont critiqués en appel.

Il est soutenu que le préfet pouvait valablement, pour apprécier la condition de satisfaction des besoins, s'en tenir à la situation dans la seule commune d'implantation, sans tenir compte des officines installées dans les communes limitrophes, mais si vous avez fait droit au pourvoi, vous devrez écarter cette argumentation et confirmer le raisonnement tenu sur ce point par le TA.

Il est soutenu d'autre part qu'en jugeant que le préfet aurait dû tenir compte de la pharmacie de M. P..., le TA aurait méconnu la priorité dont devait bénéficier Mme C... du fait de l'antériorité de sa demande. Ce moyen est plus délicat. En vertu de l'article L. 5125-5 du CSP, « toute demande ayant fait l'objet du dépôt d'un dossier complet bénéficie d'un droit d'antériorité par rapport aux demandes ultérieures concurrentes » ; l'article R. 5089-6 du même code en vigueur à la date de la décision attaquée, devenu depuis lors R. 5125-6, dispose que cette règle d'antériorité s'apprécie « parmi les demandes tendant à la création ou au transfert ou au regroupement d'officines dans une même commune ou dans des zones géographiques comportant au moins une même commune ». En l'espèce, il est constant que Mme C... avait déposé sa demande avant M. P... . Devait-elle bénéficier d'un droit d'antériorité ?

Avant l'intervention de la loi n° 99-641 du 27 juillet 1999 et du décret n° 2000-259 du 21 mars 2000, le principe d'antériorité, a été d'abord affirmé par voie jurisprudentielle, puis inscrit dans le droit positif par la loi n° 94-43 du 18 janvier 1994, selon les termes qui figurent aujourd'hui à l'article L. 5125-5. Sous l'empire du droit applicable avant 1999, vous avez considéré que lorsque une demande était présentée pour une implantation dans un quartier d'une commune, la règle d'antériorité devait être appliquée entre les demandes présentées dans le même quartier, et non entre toutes les demandes présentées dans la commune : 2 juin 1967, Epoux B..., n° 59896, aux tables ; 2 juin 1989, M..., n° 84193, aux tables. En revanche, votre jurisprudence n'a manifestement jamais eu à définir comment la règle d'antériorité devait être appliquée en cas de demandes présentées simultanément de part et d'autre d'une limite entre deux communes.

La solution nous paraît en l'espèce clairement dictée par les dispositions réglementaires du CSP précitées. Il résulte en effet de ces dispositions que la règle d'antériorité doit être appliquée dans le même cadre géographique que les critères démographiques fixés par ailleurs. La loi prévoit (art. L. 5125-11) qu'à l'intérieur de chaque commune, une pharmacie ne peut desservir moins de 2 500 ou 3 000 habitants, et que les communes ayant une population inférieure au chiffre de 2 500 peuvent être rassemblées pour constituer une zone de chalandise atteignant 2 500 habitants qui sera desservie par une officine. Pour sa part, le décret prévoit que l'antériorité est appréciée « dans une même commune », mais aussi « dans des zones géographiques comportant au moins une même commune ». On voit ainsi que la règle d'antériorité s'applique à l'intérieur de la commune lorsque celle-ci comporte plus de 2 500 habitants, ou entre plusieurs zones intercommunales ayant au moins une même commune en commun, lorsque plusieurs projets de regroupement de communes sont en concurrence pour atteindre le seuil de 2 500. Mais en dehors de ces deux cas, le règlement ne prévoit pas d'autre assiette pour l'application de la règle d'antériorité, et en particulier pas en cas de présentation de deux demandes sur un même quartier impliquant deux communes. C'est donc, dans ce cas, la règle de droit commun qui doit s'appliquer : l'antériorité s'apprécie entre les demandes concurrentes présentées dans la même commune.

Cette situation peut paraître fâcheuse, puisqu'elle permet virtuellement au préfet d'autoriser l'implantation dans un même quartier de deux officines de part et d'autre d'une frontière communale. Mais de deux choses l'une : soit les besoins de la population ne permettent d'autoriser qu'une seule officine, et le préfet devra choisir celle dont la localisation assure la desserte « optimale » de la population ; soit l'installation de deux officines est possible dans ce quartier, et le préfet pourra imposer entre les deux officines une distance minimale comme le lui permet l'article L. 5125-5 du CSP.

Mme C... n'est donc pas fondée à invoquer en l'espèce le principe d'antériorité. Vous devrez donc écarter l'appel qu'elle a formé contre le jugement.

Mme C... étant la partie perdante, elle ne peut obtenir les frais irrépétibles qu'elle demande, et il nous semble qu'il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions présentées sur ce point par M. P... .

Par l'ensemble de ces motifs, nous concluons à l'annulation de l'arrêt attaqué, au rejet des appels formés contre le jugement litigieux, et au rejet des conclusions présentées par l'ensemble des parties au titre des frais irrépétibles.