

1^{ère} et 6^{ème} sous-sections réunies
Séance du 15 décembre 2014
Lecture du 27 février 2015

CONCLUSIONS

M. Alexandre LALLET, rapporteur public

Cette série de requêtes vous conduit à vous intéresser à la structure capitaliste du secteur des officines de pharmacie. Elle nous contraint à vous infliger d'emblée un assez long descriptif du cadre juridique et des évolutions qu'il a connues.

Comme les autres professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire, les pharmaciens peuvent, depuis une loi du 31 décembre 1990, constituer des sociétés d'exercice libéral, des SEL. Ces sociétés sont soumises à certaines restrictions, destinées à préserver l'indépendance des professionnels en exercice. L'article 5 de la même loi a notamment prévu deux restrictions :

- D'une part, plus de la moitié du capital social d'une SEL et des droits de vote doit être détenue, directement ou indirectement, par des professionnels en exercice au sein de la société (1^{er} alinéa) ;
- D'autre part, un décret en Conseil d'Etat peut limiter le nombre de SEL constituées pour l'exercice d'une même profession par une même personne physique ou morale (8^{ème} alinéa).

S'agissant des officines de pharmacie, un décret de 1992 a d'emblée plafonné à 2 le nombre de SEL dans lesquelles une autre SEL peut détenir des parts ou actions, et le nombre de SEL dans lesquelles un pharmacien peut détenir des parts ou actions, en sus naturellement de la SEL dans laquelle il exerce.

Soucieuse de renforcer les capacités de financement de certaines professions, en particulier les avocats, la loi MURCEF de 2001 a introduit un double assouplissement :

- D'une part, il a autorisé la création de sociétés de participations financières de professions libérales, les SPFPL, qui sont des sociétés holdings ayant pour objet la détention de parts ou d'actions de SEL d'une même profession ;
- D'autre part, il a introduit à l'article 5-1 une dérogation à la règle figurant à l'article 5, en permettant à des personnes physiques ou morales exerçant la profession en cause mais en-dehors d'une SEL, ou à des SPFPL, de détenir plus de la moitié du

capital social d'une SEL, pourvu qu'elles ne détiennent pas la majorité des droits de vote¹.

Le législateur s'est toutefois avisé de l'inadaptation de ce cadre assoupli à certaines professions, tout particulièrement les professions de santé. Par un effet de balancier, la loi du 2 août 2005 en faveur des PME a introduit un double tempérament :

- Le premier a pris la forme d'un assouplissement dans l'assouplissement. Le 2^{ème} alinéa de l'article 5-1 prévoit désormais que des décrets en Conseil d'Etat peuvent écarter l'application du premier alinéa, c'est-à-dire de l'assouplissement introduit en 2001, en restaurant ainsi la règle de détention de la majorité du capital par les professionnels en exercice dans la société figurant au premier alinéa de l'article 5. Cette faculté ouverte au pouvoir réglementaire est toutefois subordonnée à une condition : il faut que la dérogation instituée en 2001 soit « *de nature à porter atteinte à l'exercice de la profession concernée, au respect de l'indépendance de ses membres ou de ses règles déontologiques propres* ».
- D'autre part, cette même loi a permis à un décret en Conseil d'Etat de limiter le nombre de SEL dans lesquelles une personne physique ou morale peut détenir des participations directes ou indirectes, « *selon les nécessités propres de chaque profession* ».

Ces évolutions législatives sont longtemps restées sans incidence sur le régime des SEL de pharmaciens. En particulier, le code de la santé publique ne traitait pas des SPFPL, en raison des dissensions au sein de la profession sur l'opportunité de recourir à cet outil. Un décret en Conseil d'Etat du 4 juin 2013 y a finalement remédié, en permettant la création de SPFPL exclusivement détenues par des pharmaciens². Et il en a profité pour modifier la règle du jeu en matière de participations dans les SEL, en faisant usage des possibilités offertes par la loi de 2005 à l'article 5-1 de la loi de 1990. Dorénavant :

- Le 1^{er} alinéa de l'article 5-1 de la loi de 1990 n'est plus applicable dans ce secteur. Autrement dit, la majorité du capital et des droits de vote d'une SEL doit être détenue directement ou indirectement par des pharmaciens y exerçant.
- Un pharmacien ne peut détenir des participations directes ou indirectes que dans 4 SEL autres que celles au sein de laquelle il exerce ;
- Il en va de même pour une SEL détenant des parts d'autres SEL ;
- Enfin, une SPFPL de pharmaciens ne peut détenir des participations que dans 3 SEL.

Deux associations, des pharmaciens d'officine et des SEL de pharmaciens vous demandent l'annulation de tout ou partie de ce décret.

Nous n'évoquerons que pour mémoire les moyens non fondés tirés de l'irrégularité de la consultation du Conseil d'Etat, de l'absence de consultation du conseil national de l'ordre des pharmaciens et de celle des organisations professionnelles représentatives prévue à l'article 21

¹ Cette réforme est donc restée sans incidence pour les SELARL, dans lesquelles les droits de vote sont strictement proportionnels au capital détenu.

² A la suite d'une injonction que vous avez adressée au Gouvernement et portant sur l'ensemble des professions pour lesquelles aucun décret n'était encore paru...

de la loi de 1990, ainsi que du défaut de contreseings de 4 ministres qui n'étaient pas appelés à prendre les mesures nécessaires à l'application du décret.

Les requêtes soulèvent 3 séries de questions distinctes, que nous aborderons par ordre de difficulté croissant.

La première pourra être vite résolue. Le I de l'article 3 du décret fait obligation aux SEL existantes de se mettre en conformité avec les obligations prévues par le décret dans un délai de deux ans à compter de sa publication, à peine de dissolution judiciaire. Il ne saurait être fait grief au pouvoir réglementaire d'avoir excédé sa compétence, introduit une rétroactivité illégale, méconnu les droits de la défense et porté une atteinte excessive aux intérêts des pharmaciens, donc au principe de sécurité juridique. Ces dispositions se bornent à faire application de l'article 34 de la loi de 1990, qui prévoit précisément que les SEL constituées avant l'intervention des décrets pris pour l'application de l'article 5-1 de la loi de 1990 disposent de deux ans pour se mettre aux normes, à peine de rachat par la société à un montant fixé par expertise ou de dissolution prononcée par le juge à la requête de tout intéressé.

La deuxième question porte sur les SPFPL. Le décret introduit dans le code de la santé publique un article R. 5125-24-11 selon lequel la radiation de la SPFPL du tableau de l'ordre emporte sa dissolution. Cette disposition fait écho au nouvel article R. 5125-24-3 selon lequel la SPFPL est constituée « sous la condition suspensive » de son inscription au tableau de l'ordre. Il est reproché au pouvoir réglementaire d'avoir méconnu sa compétence en instituant un nouveau cas de dissolution de société, en sus de ceux qu'énumère l'article 1844-7 du code civil.

Il ne fait aucun doute que la détermination des hypothèses de dissolution des sociétés relève du domaine de la loi, au titre des principes fondamentaux des obligations civiles et commerciales, de même que les conditions de leur création (n° 65-35 L du 2 juillet 1965). Le décret n'est donc légal que si l'on peut trouver un point d'appui dans la loi.

A nos yeux, il se trouve à l'article 1844-7 du code civil lui-même. Il est prévu qu'une société prend fin en cas d'extinction de son objet. Tel est le cas lorsque cet objet devient illicite ou impossible (Cass. Com., 15 septembre 2009, n° 08-15267, au Bull.). Ainsi, la radiation d'une société d'expertise-comptable de l'ordre des experts-comptables entraîne la perte de l'objet de cette société, donc sa dissolution (Cass. Com., 3 mai 1995, n° 92-18000). Or l'avant-dernier alinéa de l'article 31-1 de la loi de 1990 prévoit que les SPFPL doivent être inscrites au tableau de l'ordre pour pouvoir poursuivre leur objet exclusif, qu'est la détention de parts ou d'actions de SEL et, le cas échéant, des activités accessoires en relation directe avec cet objet et destinées exclusivement aux sociétés dont elles détiennent des participations. En conséquence, la radiation du tableau de l'ordre d'une SPFPL rend l'accomplissement de cet objet illicite. Ayant perdu son unique objet légal, la SPFPL encourt la dissolution.

Alternativement, vous pourriez, non sans quelque effort, tirer de l'article 31-1 de la loi de 1990 une base légale suffisante autorisant le pouvoir réglementaire à prévoir une telle dissolution. Son dernier alinéa renvoie en effet à un décret en Conseil d'Etat le soin de fixer ses conditions d'application, notamment « les modalités de contrôle » des SPFPL par les autorités compétentes. Pour les mêmes raisons que précédemment – à savoir qu'une SPFPL ne peut plus remplir son objet social dès l'instant qu'elle ne figure plus au tableau de l'ordre, on peut admettre que le décret y voie une cause de dissolution.

Et la circonstance, pointée par certains requérants, que cette dissolution automatique des SPFPL se distingue de la dissolution judiciaire des SEL prévue par l'article 34 de la loi de 1990 n'est pas une cause d'illégalité. Vous rejetterez en conséquence les conclusions présentées contre cet article, ainsi que la requête n° 370380 qui ne vise que ce dernier.

Nous en venons au plat de résistance, à savoir les restrictions apportées à la détention des parts de SEL. En l'absence de question prioritaire de constitutionnalité soulevée par mémoire distinct, il ne vous appartient pas de confronter la loi de 1990 à la Constitution. En outre, le pouvoir réglementaire était bien compétent pour les instituer, sur le fondement de l'article 5-1 de cette loi. La principale difficulté porte sur le bien-fondé de ces restrictions.

Commençons par le droit interne. Il vous faut vérifier si la possibilité de détention majoritaire du capital par des pharmaciens n'exerçant pas dans la SEL serait « *de nature à porter atteinte à l'exercice de la profession concernée, au respect de l'indépendance de ses membres ou de ses règles déontologiques propres* ». La réponse n'est pas absolument évidente, comme en atteste l'absence prolongée d'une telle restriction, entre la loi de 2005 qui l'a rendue possible et le décret de 2013. Elle nous paraît néanmoins devoir être affirmative. En premier lieu, il faut rappeler que la loi de 2005 a précisément été motivée, sur ce point, par le particularisme des professions de santé, notamment des pharmaciens. Cette même loi a d'ailleurs obligé tout pharmacien associé exerçant son activité dans une officine à détenir au moins 5 % du capital et des droits de vote. Ces contraintes s'ajoutent à celles qui pèsent de longue date sur le pharmacien, en particulier l'obligation pour lui d'être propriétaire de l'officine dont il est titulaire (art. L. 5125-17). En deuxième lieu, le ministre met l'accent devant vous sur le fait qu'un pharmacien qui n'exerce pas dans une SEL se comporte d'abord en investisseur financier, avec pour objectif essentiel la rentabilité financière de la société. Par suite, quand bien même reste-t-il minoritaire en droits de vote, et quand bien même l'article 12 de la loi de 1990 l'empêche d'exercer un mandat social, son poids capitaliste pourrait le conduire à faire pression sur le ou les professionnels en exercice, notamment par le biais d'une menace de retrait. L'argument est tout à fait sérieux. Il peut certes être relativisé par le fait que le pharmacien investisseur reste soumis à des obligations professionnelles auxquelles il est susceptible de manquer, à peine de sanction ordinaire, s'il contraint le pharmacien en exercice à prendre des décisions contraires aux intérêts de la santé publique. Mais, d'une part, il peut être difficile en pratique de caractériser un tel manquement, notamment en cas de participations en cascade. D'autre part, si l'actionnaire majoritaire doit être un pharmacien ou une société de pharmaciens, rien n'empêche qu'il s'agisse d'une société étrangère, sur laquelle les instances ordinaires françaises n'ont pas de prise. Il nous paraît donc sain, car responsabilisant, de prévoir que le ou les professionnels en exercice dans la SEL doivent être majoritaires en capital.

Il est vrai que la mesure n'est pas sans inconvénient. Ainsi, un jeune pharmacien pourra se trouver dans l'impossibilité de s'installer comme titulaire faute de pouvoir accueillir dans la SEL dans laquelle il exerce un pharmacien extérieur à même de lui apporter la majorité du capital dont il a besoin. En effet, il ne pourra en principe s'endetter à un niveau tel que sa pratique professionnelle pourrait s'en trouver affectée, puisque l'article R. 4235-18 pose la règle déontologique selon laquelle le praticien ne doit se soumettre à aucune contrainte financière susceptible de porter atteinte à son indépendance. De même, un pharmacien titulaire qui se trouve dans l'impossibilité financière de racheter la part du capital que l'associé extérieur détient au-delà de la majorité et dont il devra se défaire en application du décret litigieux sera contraint de liquider la SEL et de redevenir adjoint. Mais ces conséquences dommageables sont en réalité communes à l'ensemble des professions libérales couvertes par la loi de 1990 et

susceptibles de bénéficier de la dérogation instituée par le législateur : elles résultent de l'arbitrage fait par ce dernier entre le renforcement des capacités de financement des professionnels libéraux et la préservation de leur indépendance. A cet égard, si nous ne sous-estimons pas les investissements, notamment immobiliers, que les pharmaciens doivent consentir, d'autres professionnels, en particulier de santé, peuvent avoir des besoins de financement bien plus élevés, notamment pour l'acquisition de matériel technique. Il n'y a donc pas lieu de considérer que le pouvoir réglementaire aurait fait un usage abusif de cette dérogation laquelle, rappelons-le, n'est jamais que le rétablissement du principe figurant au premier alinéa de l'article 5 de la loi. Ajoutons à titre de contexte que le projet de loi dit « Macron » prévoit à ce stade d'autoriser le Gouvernement à assouplir le cadre juridique des SEL par ordonnance, à l'exception, précisément, des professions de santé.

Pour les mêmes raisons, la combinaison de cette mesure et des dispositions transitoires, qui obligeront les pharmaciens extérieurs à une SEL de se défaire de la partie excédentaire du capital qu'ils détiennent, ne porte pas une atteinte excessive au droit de propriété ni au droit conventionnel au respect des biens.

Le plafonnement du nombre de participations n'est quant à lui pas critiqué au regard de l'article 5-1 de la loi de 1990. Il lui est en revanche reproché de méconnaître la liberté d'entreprendre et la liberté du commerce et de l'industrie, et de porter une atteinte excessive au droit de propriété et au droit conventionnel au respect des biens, puisqu'elle oblige les pharmaciens à se défaire de leurs participations excédentaires. L'un des requérants s'appuie sur la conclusion d'un rapport de l'IGF de mars 2012 selon lequel : « *la limitation du nombre de SEL de pharmaciens dans lesquelles un pharmacien peut détenir une participation ne répond à aucun motif d'intérêt général* ». Nous ne partageons pas ce point de vue.

Le Gouvernement indique à titre liminaire que le décret est plus favorable sur ce point que le droit antérieur, qui plafonnait à 2 le nombre de participations dans les SEL. Mais il n'était alors pas précisé que ce plafonnement englobait les participations indirectes, ce qui est douteux compte tenu tout à la fois de la base légale de l'époque, qui ne visait pas expressément les participations indirectes, de l'*a contrario* créé par l'article R. 5125-19 qui prenait soin, lui, d'englober les participations indirectes, et de la règle d'interprétation stricte de ce type de dispositions. Du reste, les instances ordinales semblaient en faire une application restrictive, comme en atteste le rapport de l'IGF précité.

Quoiqu'il en soit, les deux justifications avancées par l'administration nous paraissent suffisantes pour écarter ces griefs :

- D'une part, le plafonnement litigieux s'inscrit dans la préoccupation exprimée par le législateur de 2005 de limiter les montages complexes qui sont sources d'opacité pour les instances ordinales. Il a été relevé dans les débats parlementaires que « *les prises de participations majoritaires par des investisseurs extérieurs ont accru la complexité des montages de capitaux des SEL et nuisent à leur transparence financière. Dans ces conditions, certains ordres professionnels rencontrent des difficultés à assurer un véritable contrôle de ces structures et des groupes diffus de SEL apparaissent au moyen de prises de participations croisées ou en cascade, qui laissent craindre une atteinte à l'indépendance des professionnels* » (Rapport AN en 1^{ère} lecture, p. 254-255). Sans doute l'article L. 4221-19 du code de la santé publique prescrit-il à tout pharmacien exerçant en société de communiquer à l'ordre toute convention relative à son fonctionnement et aux rapports entre associés. Mais cette obligation d'information

n'enlève rien à la complexité des montages, qui est, en pratique, de nature à affaiblir l'effectivité du contrôle ordinal.

- D'autre part, et surtout, l'absence de limitation des participations, notamment indirectes, ouvre la voie à la **constitution de monopoles locaux**. Outre des pratiques tarifaires excessives, il n'est pas sain pour la stabilité du maillage officinal et potentiellement dangereux pour l'approvisionnement de la population en médicaments que se constituent des réseaux tentaculaires, le cas échéant interpénétrés par le biais de participations croisées, et dont les choix de gestion, incluant un désengagement financier subit, peuvent heurter de plein fouet l'intérêt de la santé publique. Dans un contexte de forte sensibilité de l'opinion publique aux dérives de la « financiarisation » de l'économie, nous comprenons tout à fait l'initiative des pouvoirs publics. D'une certaine manière, cette mesure complète le code de déontologie des pharmaciens en contribuant à moraliser une profession qui est d'abord et avant tout une profession de santé, et non une profession financière.

Et dès l'instant qu'on admet le principe d'un plafonnement, il nous semble que les chiffres fixés par le décret n'ont rien de déraisonnable. Il n'est en tous cas nullement démontré que ces règles emporteraient des conséquences particulièrement préjudiciables sur les officines de pharmacie. L'impressionnant organigramme fourni par l'un des requérants, qui sera obligé de céder sept participations surnuméraires en appliquant le décret, loin de nous convaincre du bien-fondé de son argumentation, nous conforte dans cette orientation. Nous vous proposons donc d'écarter l'ensemble de ces moyens. De même, il n'y a pas d'erreur de droit à avoir imposé un plafonnement des participations indirectes, alors même qu'un pharmacien peut être dans l'incapacité de contraindre une SEL à laquelle il participe de céder une part. Mais rien ne l'empêche, lui, de mettre fin à sa participation directe dans cette SEL.

Enfin, nous pensons qu'il ne peut être utilement soutenu que ces limitations méconnaissent le principe d'égalité en ce qu'elles ne s'appliquent pas avec la même rigueur à d'autres professions de santé. D'une part, il n'existe pas de concurrence entre ces dernières et les pharmaciens. D'autre part, vous n'êtes pas face à un pouvoir discrétionnaire qui appellerait un contrôle de cohérence par le biais du principe d'égalité³ : le décret doit respecter les conditions légales posées par l'article 5-1 de la loi de 1990, en particulier être justifié par les « *nécessités propres à chaque profession* ». Il n'y a donc pas lieu de procéder à des comparaisons entre professions.

Nous en venons au dernier moyen, qui est aussi le plus délicat. Il est tiré de la méconnaissance des articles 49 et 63 du TFUE, qui garantissent respectivement la liberté d'établissement et la liberté de circulation des capitaux. Ces articles s'appliquent concurremment à une réglementation qui comme en l'espèce, régit toute forme de participations, y compris celles qui ne permettent pas d'exercer une influence certaine sur les décisions d'une société (CJUE, Grande Chambre, 19 mai 2009, Commission c/ Italie, C-531/06). En outre, quand bien même n'introduisent-elles aucune discrimination selon la nationalité, les mesures litigieuses sont susceptibles de rendre moins attrayant l'exercice de la liberté d'établissement et de dissuader les investissements. Elles constituent donc bien des restrictions à ces deux libertés, de sorte que l'invocation de ces stipulations est opérante.

³ CE, Section, 30 décembre 2010, Ministre du logement et de la ville, n° 308067, au Rec.

La Cour exige que de telles restrictions, applicables sans discrimination tenant à la nationalité, soient justifiées « *par des raisons impérieuses d'intérêt général* » et « *qu'elles soient propres à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif* ». La protection de la santé publique et, plus précisément, l'objectif visant à assurer un approvisionnement en médicaments de la population sûr et de qualité est au nombre des raisons d'intérêt général susceptibles de justifier des restrictions. A cet égard, il n'est pas nécessaire que les risques en la matière soient pleinement démontrés : il y a place pour une action préventive, eu égard à la sensibilité de la question. De ce point de vue, l'argumentation des requérants selon laquelle les risques invoqués en défense ne sont pas avérés ne peut suffire. La Cour juge que les Etats, qui disposent en la matière d'importantes marges d'appréciation, peuvent exiger que les médicaments soient distribués par des pharmaciens « *jouissant d'une indépendance professionnelle réelle* », ce qui permet notamment de conjurer le risque de réductions budgétaires susceptibles d'affecter les modalités de distribution des médicaments au détail. Dans l'arrêt de 2009 précité, la Cour a, à ce titre, admis que l'exploitation des officines soit réservée aux pharmaciens et aux sociétés d'exploitation composées exclusivement de pharmaciens. *A fortiori*, elle a admis que la participation de non-biologistes au capital de sociétés exploitant des laboratoires d'analyses soit plafonnée à 25 % (CJUE, 16 décembre 2010, Commission c/ France, C-89/09). A ce titre, elle a rappelé que : « *Il n'apparaît pas inacceptable qu'un État membre considère que l'indépendance dans l'exercice de leur pouvoir de décision de biologistes qui détiendraient la majorité des droits de vote sans toutefois détenir la majorité du capital d'une société exploitant des laboratoires d'analyses de biologie médicale n'est pas garantie de façon suffisamment efficace* », compte tenu de ce que « *les décisions liées à l'investissement ou au désinvestissement financier prises par les associés minoritaires (...) influent, bien que de manière indirecte, sur les décisions des organes de la société* ». La Cour est donc sensible aux risques que peut faire peser la participation, même minoritaire en capital et en droits de vote, d'un tiers extérieur dans une société ayant pour objet l'exercice d'une profession de santé.

La principale difficulté en l'espèce tient à ce que la réglementation litigieuse n'exige pas seulement que la majorité du capital soit détenue par des pharmaciens, mais que cette majorité soit détenue par des pharmaciens exerçant leur activité dans cette SEL. A notre connaissance, la Cour de justice ne s'est jamais prononcée sur la licéité d'une restriction de cette nature. Tout au plus a-t-elle condamné la Grèce pour avoir exigé, entre autres restrictions, que l'opticien bénéficiaire d'une autorisation d'exploiter un magasin soit majoritaire en capital dans cette société (CJCE, 21 avril 2005, Commission c/ Grèce, C-140/03). Mais la pharmacie est un domaine plus sensible que l'optique. A l'inverse, dans son arrêt de 2009 précité, la Cour s'est notamment fondée sur ce que les non-pharmaciens « *n'ont pas, par définition, une formation, une expérience et une responsabilité équivalentes à celles des pharmaciens. Dans ces conditions, il convient de constater qu'ils ne présentent pas les mêmes garanties que celles fournies par ces derniers* ». Elle a fait exactement le même constat à propos des biologistes dans son arrêt de 2010 précité. Si, comme nous l'avons dit, un pharmacien investisseur peut se comporter avant tout comme un investisseur, il n'est pas possible de l'assimiler purement et simplement à un tiers non pharmacien qui peut être totalement ignorant des spécificités du métier, qui n'est lui-même soumis à aucun contrôle déontologique et dont l'unique but est de rentabiliser ses investissements. Comme le relève l'avocat général Mengozzi dans ses conclusions sur l'arrêt de 2010 (pt. 120), s'agissant d'un pharmacien investisseur, une éventuelle violation des règles légales ou déontologiques « *fragiliserait non seulement la valeur de son investissement, mais également sa propre existence professionnelle* ». Les précédents ne sont donc pas tout à fait transposables. A nos yeux, et comme nous l'avons déjà dit, il existe

une réelle justification, au regard de l'impératif d'indépendance professionnelle, à faire passer la césure entre les pharmaciens exerçant dans la SEL et les autres, plutôt qu'entre pharmaciens et non-pharmaciens. Mais il y a là une question de principe qu'à notre avis, vous pouvez difficilement trancher vous-même, et qu'il nous semble raisonnable de poser à la Cour.

L'autre difficulté tient au plafonnement du nombre de participations directes ou indirectes qu'un pharmacien, une SEL ou une SPFPL peut détenir dans une SEL. Dans le même arrêt de 2010, la France a été condamnée par la Cour pour avoir limité la participation des biologistes à deux sociétés d'exploitation de laboratoires d'analyses au maximum. Il en ressort toutefois que l'Etat français avait lui-même admis que cette restriction était inadéquate et disproportionnée, et n'avait fait valoir aucune justification tirée de la protection de la santé publique. Ceci a conduit la Cour à retenir le grief, sans autre forme de raisonnement.

Vous ne pouvez certainement pas en déduire que la limitation du nombre de participations dans les SEL de pharmaciens serait *ipso facto* contraire à l'article 43 du TFUE, alors de surcroît que le plafond est ici fixé à 5, y compris la SEL où exerce le pharmacien investisseur, et non à 2 comme pour les biologistes. D'une part, ce parallèle trouve ses limites dans l'interdiction qui est faite à aux biologistes de maîtriser plus d'un tiers de l'offre de biologie médicale sur un même territoire de santé. Cette clause anti-monopole n'existe pas pour les pharmaciens. D'autre part, et surtout, le ministre vous apporte cette fois des justifications, que nous avons mentionnées et qui, si elles restent discutables, nous paraissent somme toute raisonnables.

En présence de ce seul grief, nous vous aurions probablement proposé de l'écarter de vous-même, compte tenu des marges d'appréciation dont disposent les Etats. Mais dans la mesure où la première question, de principe, soulève à nos yeux une difficulté sérieuse justifiant une saisine de la Cour de justice, nous vous proposons de lui renvoyer un paquet global. Ce choix se justifierait d'autant plus que la Cour pourrait, ce faisant, apprécier l'incidence combinée des deux mesures en litige sur la liberté d'établissement et la liberté de circulation des capitaux.

PCMNC :

- **au rejet de la requête n° 370380 ;**
- **sous les n° 369949 et 370908, au rejet des conclusions dirigées contre le décret en tant qu'il introduit l'article R. 5125-24-11 dans le code de la santé publique ;**
- **et au sursis à statuer sur le surplus des conclusions le temps que la Cour de justice réponde à cette double question préjudicielle.**