

N°s 432657-432658 –

Conseil de l'ordre des pharmaciens de Polynésie française et autres

10<sup>ème</sup> et 9<sup>ème</sup> chambres réunies

Séance du 14 octobre 2019

Lecture du 23 octobre 2019

## CONCLUSIONS

### M. Alexandre Lallet, rapporteur public

L'assemblée de la Polynésie française a dû s'y reprendre à deux fois pour assouplir le cadre juridique de la création d'officines de pharmacie sur le territoire. Par une décision du 13 mars dernier (n° 426439-426562), vous avez déclaré illégale la première loi du pays qui y procédait en raison d'un vice de procédure. C'est sans doute plus grisés par leur victoire contentieuse passée que par la perspective d'un nouveau triomphe que les requérants se présentent de nouveau devant vous.

L'article 130 de la loi organique prévoit que les membres de l'assemblée de Polynésie française doivent recevoir un rapport sur tout projet de loi du pays au moins 12 jours avant la séance. L'article 142 interdit la discussion sur un projet qui n'a pas donné lieu un rapport écrit, déposé, imprimé et publié dans les conditions fixées par le règlement intérieur de l'assemblée. Il résulte des articles 27 et 32 du règlement intérieur que, dès son dépôt et son impression, le rapport est mis en distribution, au moins 12 jours avant la séance. La requête en déduit que le rapport qui a été déposé 13 jours avant la séance au cours de laquelle a été adoptée la loi du pays litigieuse n'a pu être distribué aux membres dans le délai légal compte tenu des délais incompressibles d'impression et d'acheminement. Mais depuis 2016<sup>1</sup>, l'article 78-1 du règlement intérieur prévoit expressément que les rapports sur les projets de lois du pays sont distribués par voie électronique sur le site intranet de l'assemblée. Nous comprenons – et espérons - que cette diffusion électronique remplace la bonne vieille distribution papier. En tous les cas, elle doit être prise en compte pour l'application du délai de 12 jours. En l'espèce, le rapport a été mis sur le site dans les délais impartis et il n'est pas contesté que les membres en ont été avisés individuellement, comme le prévoit l'article 78-1. La procédure a donc été régulière de ce point de vue.

<sup>1</sup> Article 23 de la délibération n° 2016-31 APF du 18 avril 2016

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

Dans leur mémoire en réplique, les requérants laissent entendre qu'il aurait fallu procéder de nouveau aux consultations qui ont précédé la loi du pays que vous avez déclarée illégale. Mais la nouvelle mouture est quasiment identique à la précédente et ne soulève aucune question nouvelle qui aurait rendu caduques les consultations réalisées.

Pour le surplus, les requérants reprennent les moyens qu'ils avaient formulés en début d'année mais dont vous aviez expressément éladé l'examen car le III de l'article 176 de la loi organique de 2004 vous permettaient encore, à l'époque, d'appliquer la règle de l'économie de moyens.

Sur le fond, la première disposition critiquée est celle qui réduit les **seuils pour la création de nouvelles officines de pharmacie**. Jusqu'alors, les communes et îles de moins de 7000 habitants ne pouvaient compter qu'une seule officine, et une nouvelle licence ne pouvait être délivrée que par tranche entière de 7000 habitants. La loi du pays attaquée ramène le premier seuil à 5000 habitants et permet la délivrance d'une seconde licence pour une tranche entière supplémentaire de 5000 habitants. Des officines supplémentaires pourront continuer à être créées à raison d'une par tranche de 7000 habitants, comme aujourd'hui. Concrètement, les communes de 10 000 à 14 000 habitants, comme Papara, pourront désormais accueillir une seconde pharmacie jusqu'alors réservée aux communes d'au moins 14 000 habitants, les communes de 17 000 à 21 000 habitants une 3<sup>ème</sup>, et ainsi de suite. Au total, 9 officines nouvelles pourraient voir le jour.

On sait qu'« *Un médicament, ça ne se prend pas à la légère* », mais nous n'irions tout de même pas jusqu'à dire, comme les requérants, que l'augmentation du nombre d'officines de pharmacie rendue possible par la mesure litigieuse méconnaîtrait le 11<sup>ème</sup> alinéa du Préambule de 1946, qui fonde le droit à la protection de la santé. Est mise en avant la circonstance que les besoins en médicaments seraient moindres en Polynésie française qu'en métropole en raison de la place de la médecine dite holistique et des thérapies alternatives. Mais nous ne voyons pas en quoi la protection de la santé s'en trouverait affectée. Du reste, sous réserve de Mayotte, la Polynésie française est le territoire de la République qui dispose de la couverture pharmaceutique la plus faible : la densité officinale y est moitié moindre que la moyenne française et sensiblement inférieure à celle de la Nouvelle-Calédonie prise isolément (1,6 officines pour 10 000 habitants contre 2,45). Dans l'avis qu'elle a rendu en 2017 et qui a largement inspiré la loi du pays déférée, l'Autorité polynésienne de la concurrence concluait ainsi à un « *accès sous-optimal de la population aux médicaments* ». L'acte litigieux se borne à opérer un rattrapage, tout en restant en-deçà des normes métropolitaines où une nouvelle officine est admise pour chaque tranche de 4500 habitants.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

Quant au grief tiré de la liberté d'entreprendre, il est paradoxal s'agissant d'un assouplissement de la réglementation. Les requêtes évoquent un renchérissement de la valeur des officines du fait de la loi, alors que l'accroissement de la concurrence aura évidemment l'effet inverse, comme l'a logiquement relevé l'autorité de concurrence. Il est soutenu aussi que les possibilités d'installation des jeunes diplômés s'en trouveront réduites dans la mesure où il est peu probable qu'un nouveau desserrement intervienne à brève échéance. Mais un tiens vaut mieux que deux tu l'auras : dans l'immédiat, la mesure leur est évidemment profitable, plus profitable en tous les cas que le *statu quo* auquel aboutirait une déclaration d'illégalité. Et si les pharmaciens déjà installés dans les communes concernées pâtiront incontestablement de cet assouplissement, il n'est pas soutenu qu'il aurait été porté atteinte à leur droit de propriété, ce qui aurait été vain s'agissant d'une profession réglementée mais exerçant dans un cadre libéral, et qui voit seulement la concurrence s'intensifier. De même, n'est pas mentionné dans les requêtes l'article 13 de la Déclaration de 1789 dont on sait qu'il peut ouvrir droit à indemnisation à raison d'une rupture d'égalité devant les charges publiques résultant d'un desserrement réglementaire qui conduirait à augmenter le nombre de concurrents au point de mettre en péril la viabilité des professionnels en exercice<sup>2</sup>. Mais rien au dossier ne donne à penser que la viabilité des officines serait compromise par l'augmentation de l'offre. C'est au contraire la situation actuelle qui est préoccupante de ce point de vue, avec une hyper-inflation de la valeur des officines artificiellement créée par des quotas manifestement trop contraignants, à l'origine d'un phénomène de « bulle ».

Est aussi évoquée une « erreur manifeste d'appréciation », qui n'est pas au nombre des moyens que la loi organique permet aux requérants d'invoquer devant vous, faute de se rattacher à l'une des normes énumérées au III de l'article 176 de celle-ci.

\*

L'autre disposition critiquée est relative au dispositif du **local secondaire** qu'un pharmacien titulaire d'une officine peut être autorisé à ouvrir sur une île qui en est dépourvue. Si une licence est délivrée pour la création d'une officine de plein exercice sur l'île concernée, l'autorisation de création de local secondaire devient caduque.

Il est soutenu en substance que ce dispositif porterait atteinte à la protection de la santé dans la mesure où les pharmaciens ont beaucoup de talent mais pas le don d'ubiquité, de sorte que les conditions de délivrance des médicaments dans les locaux secondaires

---

<sup>2</sup> Décision n° 2015-715 DC du 5 août 2015, et le commentaire aux cahiers : « *Seules la création d'un nombre massif d'offices ou la création d'un office de nature à mettre en péril la viabilité d'un office existant pourraient conduire à porter une atteinte au droit de présentation de nature à justifier une éventuelle indemnisation. Le droit de présentation ne peut conduire à paralyser l'ajustement du nombre d'offices aux besoins de la population* ».

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

ne seraient pas entourées de cette garantie essentielle qu'est la présence d'un pharmacien.

L'article 32 de la délibération de l'assemblée du 20 octobre 1988 relative à certaines dispositions concernant l'exercice de la pharmacie pose le principe selon lequel « *en toute circonstance, les médicaments doivent être préparés par un pharmacien ou sous la surveillance directe d'un pharmacien* ». C'est le décalque de l'article L. 5125-20 du code de la santé publique dont vous avez discrètement jugé qu'il inclut la préparation des spécialités *stricto sensu* et leur délivrance<sup>3</sup> (CE, 6 avril 2016, C..., n° 396247, refusant le renvoi de la QPC au Conseil constitutionnel) et dont vous tirez une obligation de présence sur place d'un pharmacien (CE, 4 mai 1984, L..., n° 43311, au Rec. ; CE, 1<sup>er</sup> mars 1989, B... A..., n° 86306). L'article 13 de la délibération n° 97-107 APF du 10 juillet 1997 portant code de déontologie des pharmaciens prévoit plus largement que « *l'exercice personnel auquel est tenu le pharmacien consiste pour celui-ci à exécuter lui-même les actes professionnels, ou à en surveiller attentivement l'exécution s'il ne les accomplit pas lui-même* ». Il résulte de l'ensemble de ces dispositions que les médicaments ne peuvent être préparés et délivrés dans un local secondaire que par un pharmacien ou sous sa surveillance directe et attentive, ce qui suppose sa présence dans l'officine elle-même. Concrètement, il peut s'agir d'un pharmacien auquel le pharmacien titulaire de l'officine a donné délégation en vertu de l'article 14 de la délibération de 1997, ou de ce dernier se déplaçant dans le local secondaire, pourvu qu'il se fasse remplacer dans l'officine en vertu de l'article 33 de la délibération de 1988.

L'article LP 17 de la loi du pays attaqué prend soin de rappeler cette exigence, que les requérants ne peuvent évidemment ignorer. Il modifie l'article 32 de la délibération de 1988 pour prévoir que le dispositif du local secondaire « *ne fait pas obstacle à l'exercice personnel du pharmacien titulaire prévu à l'alinéa premier de l'article 32* ». Comme l'indiquent les mémoires en défense, le pharmacien titulaire se fera assister, pour le fonctionnement du local secondaire, par un « assistant qualifié », qui devra nécessairement disposer du diplôme de pharmacien. En aucun cas le local secondaire ne peut fonctionner en la seule présence d'un préparateur en pharmacie, comme feignent de le penser les requérants.

Pour le surplus, les dispositions critiquées ont précisément été adoptées pour répondre au problème d'attractivité des zones sous-denses et, corrélativement, d'accessibilité pharmaceutique des populations qui y vivent et qui peuvent tout au plus se fournir dans des dispensaires peu dotés, aux horaires d'ouverture contraignants et qui ne délivrent de médicaments qu'aux patients qu'ils prennent en charge, pour certaines

---

<sup>3</sup> Cela ne va pas de soi car l'article L. 4211-1 du code de la santé publique distingue la préparation des médicaments et leur vente.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

pathologies aiguës, selon les précisions non contestées de la Polynésie française. Le droit à la protection de la santé en sort renforcé, et non méconnu.

Il est enfin allégué que ce dispositif violerait la liberté d'entreprendre en favorisant les « grands groupes », qui seuls auraient les moyens d'implanter un local secondaire. Mais outre qu'on ne voit pas en quoi cette liberté constitutionnelle serait en cause ici, il ne s'agit pas d'ouvrir un *resort* 5 étoiles sur une île paradisiaque du Pacifique mais des sites qui ressembleront sans doute plus à de modestes officines de campagne qu'au Citypharma du 6<sup>ème</sup> arrondissement de Paris ou à la pharmacie de l'espace Coty du Havre. On peut sérieusement douter de l'appétit de « grands groupes » d'ailleurs non dénommés<sup>4</sup> pour la desserte pharmaceutique d'îles isolées à la rentabilité incertaine, sur la base d'une autorisation précaire et révocable.

\*

Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs,

Le contrôle juridictionnel des lois du pays en Polynésie française est « spécifique » notamment en ce qu'il intervient *a priori*. L'action contentieuse conduit à retarder jusqu'à trois mois la promulgation de cet acte, en sus du délai de recours d'un mois. Le caractère suspensif de plein droit de ce recours justifie de veiller à ce qu'il ne soit pas instrumentalisé. Or notre conviction est que les requêtes dont vous êtes saisis ont précisément un objet dilatoire. Elles visent à différer encore un peu plus l'entrée en vigueur d'une réforme destinée à améliorer l'accès aux médicaments dans un territoire mal loti.

Elles émanent par ailleurs du conseil de l'ordre des pharmaciens, auquel l'article 3 de la délibération n° 2003-149 APF du 9 septembre 2003 confie le soin de participer aux actions de santé publique et d'assurer le respect de la déontologie de la profession de pharmacien, et de syndicats de pharmaciens censés défendre les intérêts de la profession dans son entier. Si les pharmaciens peuvent légitimement se préoccuper de leur situation financière, ces professionnels de santé ne sauraient déceimment faire prévaloir ces considérations sur les enjeux de santé publique.

En raison de leur objet, de leur teneur, qui consiste à défendre une rente de situation sous couvert de protéger la santé publique, et de leurs auteurs, nous vous proposons d'assortir le rejet de ces requêtes d'une amende pour recours abusif d'un montant

---

<sup>4</sup> La Polynésie française laisse entendre qu'il s'agirait des « grosses officines de Tahiti ».

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

correspondant à la contrepartie en francs CFP de la somme de 1000 euros par requérant. C'est juridiquement possible dès lors que l'article R. 225-8-1 du code de justice administrative relatif au contrôle spécifique des lois du pays renvoie aux dispositions régissant la procédure devant le Conseil d'Etat (V. CE, 3 avril 2006, H..., n° 288754-289501).

**Tel est le sens de nos conclusions.**

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*