

**N° 429436**

**Mme B...**

**7<sup>ème</sup> et 2<sup>ème</sup> chambres réunies**

**Séance du 11 mars 2020**

**Lecture du 27 mars 2020**

## **Conclusions**

**Mme Mireille LE CORRE, rapporteure publique**

Les services accomplis en qualité de préparateur en pharmacie dans une pharmacie officine doivent-ils être pris en compte dans le cadre du reclassement d'un agent devenu préparateur en pharmacie hospitalière au sein des armées ?

1. Mme B... a travaillé dans une pharmacie d'officine pendant 24 ans, de 1989 à 2013. Elle a obtenu, pendant cette période, en 2001, le brevet professionnel de préparateur en pharmacie. Elle a rejoint un centre hospitalier en qualité de préparatrice en pharmacie pour un contrat de courte durée, et elle y a obtenu le diplôme de préparateur en pharmacie hospitalière. Elle a été admise au concours sur titres des techniciens paramédicaux civils du ministère de la défense, spécialité préparateur en pharmacie hospitalière. Elle a ensuite été affectée à l'hôpital d'instruction des armées Desgenettes à Lyon.

Par une décision du ministre de la défense du 31 mars 2014, elle a été reclassée, au 2<sup>ème</sup> échelon, avec une ancienneté conservée de 9 mois et 15 jours, à compter du 27 janvier 2014. Elle a présenté un recours gracieux tendant à ce que soient prises en compte, dans le cadre de ce reclassement, les années au cours desquelles elle était préparateur en pharmacie en pharmacie d'officine, soit pendant 12 ans, de 2001 à 2013. Le ministre n'a pas répondu à sa demande, et le tribunal administratif de Lyon tout comme la cour administrative d'appel de Lyon ont rejeté sa demande. Mme B... se pourvoit en cassation.

2. Les techniciens paramédicaux civils du ministère de la défense sont régis par le décret n° 2013-974 du 30 octobre 2013.

L'article 2 de ce décret prévoit que le corps des techniciens paramédicaux civils du ministère de la défense de catégorie B regroupe les agents civils du ministère de la défense possédant les titres ou diplômes requis pour pouvoir exercer une des spécialités dont il établit ensuite la liste. Au sein de cette liste, apparaissent notamment les préparateurs en pharmacie hospitalière.

*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.*

L'article 10 précise les modalités de reclassement dans le corps. Il prévoit la prise en compte des services accomplis par les intéressés, dans les termes suivants :

*« I- Les agents qui, à la date de leur nomination dans le corps des techniciens paramédicaux civils du ministère de la défense, justifient de services ou d'activités professionnelles accomplis, suivant le cas en qualité de fonctionnaire, de militaire ou d'agent public non titulaire ou en qualité de salarié, de bénévole, dans des fonctions correspondant à la spécialité dans laquelle ils sont nommés, sous réserve qu'ils justifient aussi de la détention des titres de formation, diplômes ou autorisations exigés pour l'exercice de ces fonctions, sont classés dans le grade de technicien paramédical civil de classe normale en prenant en compte la totalité de cette durée de services ou d'activités professionnelles ».*

La cour a retenu qu'il résultait de ces dispositions que pour le reclassement, il devait être tenu compte « des seuls services accomplis en qualité de préparateur en pharmacie hospitalière ». Autrement dit, elle a estimé que les activités exercées comme préparateur en pharmacie d'officine ne comptaient pas pour le reclassement.

3. Cette lecture nous paraît entachée d'erreur de droit, pour deux raisons, trouvant leurs sources dans le I et le II de l'article 10.

La première raison est liée à la lecture du texte de l'article 10 dans son intégralité et donc également de son II.

Celui-ci précise que les services pris en compte pour le reclassement doivent avoir été accomplis « dans les établissements ci-après ». Or, y figure précisément au point 5° les « pharmacies d'officine ». Cette disposition - qui est de même rang réglementaire et qui est inséré dans le même article - n'aurait aucun sens si les années exercées dans les pharmacies d'officine ne devaient jamais être prises en compte.

On pourrait nous opposer qu'elles pourraient concerner d'autres activités que celle de préparateur en pharmacie, parmi les spécialités citées au I. Mais cette hypothèse d'école ne résiste pas à la lecture de la liste. On a rarement vu, par exemple, un pédicure-podologue ou un masseur-kinésithérapeute exercer en pharmacie...Ce sont donc bien les préparateurs en pharmacie hospitalière qui sont concernés par cette mention de l'expérience dans une pharmacie d'officine.

La deuxième raison est que, contrairement à ce qu'a cru la cour et à ce que défend le ministre de la défense, la prise en compte des années exercées en pharmacie d'officine ne contredit pas le texte du I de l'article 10. Et il faut nous y arrêter un peu plus longuement.

Ce I prévoit deux conditions :

- d'une part, les activités passées doivent avoir été accomplies dans des fonctions correspondant à la spécialité dans laquelle les agents sont nommés,

*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.*

- d'autre part, ils doivent justifier de la détention des diplômes correspondant à l'exercice de ces fonctions.

S'agissant de la première condition, à savoir que les fonctions passées correspondent bien à la spécialité dans laquelle l'agent est nommé, il ressort des textes qu'il existe une très forte proximité - une « correspondance » pour reprendre le terme du décret - entre les activités de préparateur en pharmacie d'officine et celles de préparateur en pharmacie hospitalière.

D'un côté, s'agissant des préparateurs en pharmacie hospitalière, l'article 4 du décret du 30 octobre 2013 (défense) dispose en son VIII qu'ils « *exercent les activités de leur profession conformément aux dispositions de l'article L. 4241-13 du code de la santé publique* ». Cet article prévoit qu'« *est qualifié préparateur en pharmacie hospitalière dans les établissements publics de santé toute personne titulaire du diplôme de préparateur en pharmacie hospitalière défini par arrêté pris par le ministre chargé de la santé./ Les préparateurs en pharmacie hospitalière sont autorisés à seconder le pharmacien chargé de la gérance de la pharmacie à usage intérieur ainsi que les pharmaciens qui l'assistent, en ce qui concerne la gestion, l'approvisionnement, la délivrance et la préparation des médicaments, produits et objets mentionnés à l'article L. 4211-1 ainsi que des dispositifs médicaux stériles. Ils exercent leurs fonctions sous la responsabilité et le contrôle effectif d'un pharmacien.* »

De l'autre côté, s'agissant des préparateurs en pharmacie d'officine, en application de l'article L. 4241-1 du même code, ils « *sont seuls autorisés à seconder le titulaire de l'officine et les pharmaciens qui l'assistent dans la préparation et la délivrance au public des médicaments destinés à la médecine humaine et à la médecine vétérinaire* ».

Quelques nuances existent certes entre les deux fonctions, puisque la gestion et l'approvisionnement des médicaments ne figurent pas dans l'article L. 4241-13. Mais elles ne sont pas suffisamment substantielles pour estimer que les activités ne seraient pas équivalentes pour leur prise en compte au moment du reclassement. Il s'agit bien, dans les deux cas, de « seconder » un pharmacien titulaire dans la préparation et la délivrance de médicaments, « sous la responsabilité et le contrôle » de celui-ci.

A titre confortatif, on peut relever que les deux professions disposent d'un organisme représentatif unique, le « Collège de la pharmacie d'officine et de la pharmacie hospitalière », en application de l'arrêté du 20 août 2019 portant liste de conseils nationaux professionnels pouvant conventionner avec l'Etat en application de l'article D. 4021-1-1 du code de la santé publique.

Pour justifier ce qu'il prétend être une différence de métier, le ministre se fonde en réalité sur la seule différence de diplôme ou titre requis pour être préparateur en pharmacie d'officine ou préparateur en pharmacie hospitalière. Outre que cette vision consistant à regarder le diplôme et non la réalité des fonctions nous paraisse, à vrai dire, bien datée à l'heure de la validation des acquis de l'expérience, cet argument a surtout deux limites en droit.

*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.*

D'abord, prétendre, comme le fait le ministre, que la spécialité serait uniquement celle de « préparateur en pharmacie hospitalière » reviendrait à ce que le reclassement ne se traduise jamais par une reprise d'ancienneté, puisque pour être préparateur en pharmacie hospitalière, il faudrait avoir été...préparateur en pharmacie hospitalière ! Et ce alors même que le texte évoque, comme nous l'avons dit, l'expérience en pharmacie d'officine. Cela n'a donc guère de sens.

Ensuite, l'argument avancé par le ministre, fondé sur la seule différence de diplômes, pour mettre en avant une différence de fonctions, ne nous paraît pas pertinent car ce qui compte, s'agissant de la première condition, c'est uniquement la correspondance des fonctions exercées.

S'agissant, ensuite, de la seconde condition, qui elle tient précisément au diplôme, le texte pourrait, en première approche, être lu de trois façons : il pourrait s'agir :

- soit d'avoir eu, dans le passé, le diplôme requis pour exercer les fonctions passées prises en compte pour le reclassement,
- soit d'avoir, pour l'avenir, le diplôme correspondant aux nouvelles fonctions exercées,
- soit encore d'avoir déjà eu le diplôme requis pour l'avenir lorsque l'on exerçait les fonctions passées.

Les deux dernières ne sont, en fait, pas pertinentes. S'agissant, en effet, du diplôme « à venir », un autre article du décret (l'article 5) prévoit déjà précisément que « *I- Les techniciens paramédicaux civils du ministère de la défense sont recrutés par voie de concours sur titres. II – Pour être admis à concourir pour l'accès au grade de technicien paramédical civil de classe normale, le candidat doit, selon la spécialité correspondante, être titulaire : (...) 8° Pour les préparateurs en pharmacie hospitalière, soit du titre de formation mentionné à l'article L. 4241-13 du code de la santé publique, soit d'une autorisation d'exercer la profession de préparateur en pharmacie hospitalière délivrée en application de l'article L. 4241-14 du même code ; (...)* ».

Le I de l'article 10 vise donc autre chose que ce nouveau diplôme : il faut que les activités passées aient été exercées avec le diplôme ou titre requis pour ce faire. D'ailleurs, le cas de Mme B... est intéressant à cet égard : elle a exercé pendant 24 ans dans une pharmacie d'officine, de 1989 à 2013, mais elle n'a obtenu le brevet professionnel de préparateur en pharmacie qu'en 2001 et c'est donc sur une période de 12 ans et non de 23 ans que son expérience passée peut être prise en compte du fait de cette condition.

L'argument du ministre tenant à l'iniquité qui consisterait à permettre à une personne ayant exercé comme préparateur en pharmacie d'officine de bénéficier du dispositif de reclassement alors qu'elle ne disposait pas du titre ne doit pas vous arrêter dès lors, d'une part, que cette personne a nécessairement obtenu cette qualification entre temps, d'autre part, que le droit à cette reprise d'ancienneté ne lèse nullement les autres agents reclassés.

*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.*

Enfin, exclure cette assimilation reviendrait, là encore, à vider de sa portée cette disposition : qui serait concerné par le reclassement après avoir travaillé en pharmacie d'officine, si on exclut les préparateurs en pharmacie en officine ? Le seul cas serait celui de préparateurs en pharmacie hospitalière issus de la fonction publique hospitalière et qui seraient partis travailler en officine puis reviendraient dans la fonction publique cette fois au sein des armées... Cette hypothèse est trop particulière pour donner au texte sa portée et son sens. Et d'ailleurs, le ministre ne tente même pas d'éclairer le texte par ce cas éventuel.

Au total, nous pensons que la lettre du texte comme son esprit conduisent à invalider la lecture de la cour.

Il nous faut enfin signaler que cette interprétation aura une portée plus large car des dispositions similaires de reclassement existent s'agissant de la fonction publique hospitalière.

Les dispositions que vous devez interpréter aujourd'hui concernent bien les seuls techniciens paramédicaux civils du ministère de la défense, mais elles sont directement inspirées de celles de l'article 10 du décret n° 2011-748 du 27 juin 2011 *portant statuts particuliers des corps des personnels médico-techniques de la catégorie B de la fonction publique hospitalière*.

Ce texte prévoit également la prise en compte de l'expérience acquise en officine. Le décret de 2013 a étendu aux techniciens paramédicaux civils du ministère de la défense les améliorations statutaires accordées à leurs homologues de la fonction publique hospitalière. L'interprétation retenant la prise en compte de l'expérience acquise en pharmacie d'officine vaudra ainsi, si vous nous suivez, nécessairement pour les deux corps.

Par ces motifs, nous concluons :

- à l'annulation de l'arrêt attaqué
- au renvoi de l'affaire à la CAA de Lyon
- à ce que l'Etat verse à Mme B... une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

*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.*