

GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG

COUR ADMINISTRATIVE

Numéro 32339C du rôle
Inscrit le 22 avril 2013

Audience publique du 5 novembre 2013

**Appel formé par Madame, ...,
contre un jugement du tribunal administratif
du 11 mars 2013 (nos. 28551 et 30477 du rôle),
en présence de Madame, ...,
en matière de concession de pharmacie**

Vu la requête d'appel, inscrite sous le numéro 32339C du rôle et déposée au greffe de la Cour administrative le 22 avril 2013 par Maître Martial BARBIAN, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Madame, demeurant à ..., dirigée contre le jugement rendu par le tribunal administratif du Grand-Duché de Luxembourg le 11 mars 2013 (nos. 28551 et 30477 du rôle), ayant déclaré non fondé son recours en annulation dirigé contre la décision du ministre de la Santé du 15 mars 2011 ayant déclaré irrecevable ses candidatures pour l'octroi de concessions de pharmacie vacantes à ..., ainsi que contre une décision confirmative du même ministre du 19 avril 2011, intervenue sur recours gracieux, et ayant déclaré irrecevable pour défaut d'intérêt à agir le recours en annulation dirigé contre la décision du même ministre du 27 janvier 2012 portant autorisation de Madame, demeurant à ..., à exploiter la concession de pharmacie nouvellement créée à ... ainsi que, pour autant que de besoin, de l'acte de concession rédigé le même jour;

Vu l'exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL, demeurant à Luxembourg, du 29 avril 2013, portant signification de cette requête d'appel à Madame;

Vu le mémoire en réponse déposé au greffe de la Cour administrative le 22 mai 2013 par le délégué du gouvernement;

Vu le mémoire en réponse déposé au greffe de la Cour administrative le 28 mai 2013 par Maître Anne FERRY, avocat à la Cour, inscrite au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Madame;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe de la Cour administrative le 28 juin 2013 par Maître Martial BARBIAN au nom de la partie appelante;

Vu le mémoire en duplique déposé au greffe de la Cour administrative le 1^{er} août 2013 par le délégué du gouvernement;

Vu le mémoire en duplique déposé au greffe de la Cour administrative le 25 septembre 2013 par Maître Anne FERRY au nom de Madame;

Vu les pièces versées au dossier et notamment le jugement entrepris;

Le rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maîtres Martial BARBIAN et Anne FERRY, ainsi que Monsieur le délégué du gouvernement Jean-Paul REITER en leurs plaidoiries à l'audience publique du 3 octobre 2013.

Suite à des publications afférentes au Mémorial, Madame, .., déposa respectivement les 3 juin 2010, 8 septembre 2010 et 18 novembre 2010 des dossiers de demande d'octroi pour les concessions de pharmacie de ..., de ... et de

Par décision datée du 15 mars 2011, le ministre de la Santé, ci-après «*le ministre*», informa Madame ... que ses candidatures avaient été rejetées au motif qu'elles étaient à considérer comme irrecevables, en application des dispositions du règlement grand-ducal modifié du 27 mai 1997 relatif à l'octroi des concessions de pharmacie, ci-après dénommé «*le règlement grand-ducal du 27 mai 1997*», et notamment de son article 3 sous 7. Il précisa que son occupation auprès du Centre de Recherche Public Santé, en abrégé «*CRP-Santé*», n'était pas à considérer comme activité pour l'exercice de laquelle le diplôme de pharmacien est requis par la loi. Suite à un recours gracieux, le ministre confirma sa décision antérieure le 19 avril 2011. Il précisa que si le CRP-Santé est chargé d'entreprendre des activités de recherche ainsi que de développement et de transfert technologiques visant à promouvoir le progrès scientifique ou l'innovation technologique, il n'est pourtant pas autorisé à procéder à des activités de pharmacien au sens de la loi modifiée du 31 juillet 1991 déterminant les conditions d'autorisation d'exercer la profession de pharmacien, en abrégé «*la loi du 31 juillet 1991*». Il estima que la mission de Madame ... au sein du Centre d'investigations et d'épidémiologie clinique (CIEC) du CRP-Santé s'était limitée à des activités de contrôle de qualité et de coordination avec les pharmacies des hôpitaux, qui sont habilités à détenir et à délivrer des médicaments dans le cadre d'un essai clinique.

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 28 avril 2011, Madame ... introduisit un recours en réformation sinon en annulation à l'encontre des deux décisions précitées.

Par arrêté du 27 janvier 2012, le ministre autorisa Madame, à exploiter la concession de pharmacie nouvellement créée dans la localité de

Par requête du 27 avril 2012, Madame ... introduisit un recours en réformation, sinon en annulation à l'encontre de cet arrêté ministériel ainsi que, pour autant que de besoin, de l'acte de concession rédigé le 27 janvier 2012.

Par jugement du 11 mars 2013, le tribunal joignit les deux recours pour y statuer par un seul et même jugement.

Il se déclara incompétent pour connaître des deux recours en réformation.

Dans le cadre du recours en annulation dirigé contre la décision d'irrecevabilité de sa candidature en octroi d'une des trois concessions de pharmacie vacantes, le tribunal répondit au reproche de Madame ... que le dossier administratif intégral ne lui avait pas été communiqué, que les pièces essentielles lui avaient été communiquées et que, de toute manière, ses droits de la défense n'avaient pas été concrètement violés.

Concernant plus particulièrement la durée d'occupation pharmaceutique de Madame ..., le tribunal souligna que la seule question à laquelle il y avait lieu de répondre était celle de savoir si les activités exercées par Madame ... lors de son occupation au sein du CRP-Santé, avec affectation au CIEC, étaient à qualifier d'activités de pharmacien au sens de l'article 3 de la loi du 31 juillet 1991.

Le tribunal ne s'arrêta ni au contrat de travail de Madame ... qui la qualifie de pharmacienne, ni à sa déclaration d'entrée au Centre commun de la sécurité sociale au descriptif du poste lui confié au sein du CRP-Santé, déniaient à ces documents toute valeur probante par rapport à son occupation effective au regard des critères légaux pour savoir si le poste occupé pouvait l'être par une pharmacienne.

Le tribunal estima par ailleurs que si les statuts du CRP-Santé, tels que publiés en annexe du règlement grand-ducal du 18 avril 1988 portant création d'un centre de recherche public auprès du Laboratoire national de santé ne comportent certes aucune disposition prohibant explicitement les activités de pharmacien telles qu'énumérées à l'article 3 de la loi du 31 juillet 1991, les activités de recherche du CRP-Santé excluent toutefois *de facto* les principales activités de pharmacien, à savoir la fabrication et le contrôle des médicaments, le contrôle des médicaments dans un laboratoire de contrôle des médicaments, le stockage, la conservation et la distribution des médicaments au stade du commerce en gros, la préparation, le contrôle, le stockage et la distribution des médicaments dans les pharmacies ouvertes au public, la préparation, le contrôle, le stockage et la dispensation des médicaments dans les hôpitaux, l'élaboration et la diffusion d'informations et de conseils sur les médicaments, le CRP-Santé n'étant ni un laboratoire de contrôle des médicaments, ni un hôpital, ni une pharmacie ouverte au public, ni n'intervenant enfin au stade du commerce de gros des médicaments. Le tribunal écarta encore l'argument de Madame ... qu'elle aurait en fait exercé au sein du

CRP-Santé une activité de pharmacien ayant consisté, d'une part, à détenir et à conserver des médicaments en plus des médicaments expérimentaux destinés aux essais cliniques, utiles pour le «*chariot d'urgence*» en vue de pouvoir mener à bien les essais cliniques au sein du CIEC du CRP-Santé, et d'autre part, de s'être occupée de la création d'une pharmacie. Ces affirmations seraient contredites par des pièces et témoignages dont il ressortirait qu'elle ne poursuivait au sein du CRP-Santé qu'une tâche purement administrative. Par ailleurs, les médicaments dont la détention et la conservation ainsi mis en avant par Madame ... représenteraient en majorité des produits et outils non médicamenteux et que la gestion du «*chariot d'urgence*» ainsi que de l'armoire médicaments ne réclame pas nécessairement la détention d'un diplôme de pharmacien. De toute manière, les médicaments de la trousse d'urgence seraient administrés sous la responsabilité du médecin du CIEC. La contribution de Madame ... à la création d'une pharmacie au sein du CRP-Santé aurait d'ailleurs porté essentiellement sur des questions d'ordre matériel liées aux infrastructures et meubles. Le tribunal souligna qu'il ne suffisait pas, en tout état de cause, que Madame ... eût exercé une quelconque activité en relation avec une pharmacie ou avec des médicaments, alors que pour être prise en compte, il aurait fallu qu'il s'agisse d'activités relevant du domaine d'activités légal du pharmacien, à savoir d'activités au sens de l'article 3 de la loi du 31 juillet 1991 et nécessitant obligatoirement l'intervention d'un pharmacien, l'aménagement matériel d'un local de pharmacie et la gestion de quelques médicaments détenus dans une institution donnée au titre de trousse de secours ne relevant pas de telles activités.

Le tribunal ne reconnut pas davantage de force probante à une présentation élaborée par le ..., en sa qualité de directrice du CIEC, dont il résulterait que Madame ... aurait exercé une activité spécifique de pharmacienne, ni à la rédaction d'une procédure opérationnelle standard relative au circuit d'un médicament expérimental au sein du CIEC dans le cadre d'un essai clinique à laquelle Madame ... aurait collaboré, ni encore à la participation de celle-ci à une étude pilote dans le service de médecine nucléaire. Les activités de contrôle de qualité et de coordination exercées par Madame ... au sein du CRP-Santé n'auraient pas relevé du «*contrôle de médicaments*» au sens de la loi, mais du contrôle de qualité et de coordination des procédures entourant les essais cliniques.

Le tribunal en conclut qu'il se dégageait de l'ensemble des éléments à sa disposition que les décisions du ministre attaquées étaient justifiées et que l'offre de preuve de Madame ... tenant à établir qu'elle avait exercé des activités de pharmacienne au sein du CRP-Santé était à rejeter au motif que le contraire était d'ores et déjà établi. Il la débouta dès lors de son recours dirigé contre ces deux décisions ministérielles et rejeta, par conséquent, sa demande en effet suspensif de son recours et celle tendant à l'allocation d'une indemnité de procédure.

Concernant le recours en réformation, sinon en annulation dirigé contre l'arrêté ministériel du 27 janvier 2012 autorisant Madame ... à exploiter la concession de pharmacie nouvellement créée dans la localité de ..., ainsi que contre l'acte de concession rédigé le même jour, le tribunal se déclara incompétent pour connaître du recours en réformation et il déclara irrecevable pour défaut d'intérêt à agir le recours en annulation. Pour ce faire, il souligna que Madame ... entendait attaquer une décision portant octroi

d'une concession de pharmacie tout en n'étant pas qualifiée pour participer au concours en vue de l'octroi de la concession litigieuse, ainsi qu'il venait de l'expliquer.

Par requête déposée au greffe de la Cour administrative le 22 avril 2013, Madame ... a régulièrement relevé appel du jugement du 11 mars 2013.

Au fond, elle livre les mêmes explications en fait que celles exposées en première instance en insistant sur ce que ces activités constituent des activités de pharmacien.

En droit, elle reproche d'abord aux premiers juges d'avoir rejeté son moyen d'annulation tiré de l'absence de mise à sa disposition, malgré une demande en ce sens, du dossier administratif. Une telle attitude aurait porté atteinte à ses droits de la défense.

Etant donné cependant, comme il sera expliqué ci-après, que le litige appelle une solution en droit et non pas sur base de pièces et documents pouvant le cas échéant figurer au dossier, le moyen est à rejeter pour défaut de pertinence.

Madame ... estime en substance que son occupation comme pharmacienne au sein du CRP-Santé devrait compter comme période d'occupation pharmaceutique au sens de l'article 2 du règlement grand-ducal du 27 mai 1997 et que si cette période était comptée comme période d'occupation pharmaceutique, elle se classerait en rang utile pour pouvoir prétendre, avant Madame ..., à l'octroi d'une concession de pharmacie.

L'article 3 de la loi du 31 juillet 1991 considère comme activités de pharmacien:

- « - *la mise au point de la forme pharmaceutique des médicaments,*
- *la fabrication et le contrôle des médicaments,*
- *le contrôle des médicaments dans un laboratoire de contrôle des médicaments,*
- *le stockage, la conservation et la distribution des médicaments au stade du commerce en gros,*
- *la préparation, le contrôle, le stockage et la distribution des médicaments dans les pharmacies ouvertes au public,*
- *la préparation, le contrôle, le stockage et la dispensation des médicaments dans les hôpitaux, l'élaboration et la diffusion d'informations et de conseils sur les médicaments.*

Il en est de même pour les activités réservées au pharmacien par les lois et les règlements ».

Il s'agit, dans le cadre du présent litige, comme préalable aux différentes activités concrètes que Madame ... prétend avoir exercées et dont elle entend établir l'exercice par des pièces et des témoignages – à savoir, essentiellement la mise au point de la forme pharmaceutique des médicaments, leur contrôle et de leur stockage, ainsi que l'élaboration et la diffusion d'informations et de conseils sur les médicaments – d'examiner si leur exercice peut avoir lieu dans une structure quelconque, voire individuellement, à condition que celui qui l'exerce soit titulaire d'une autorisation

d'exercer la profession de pharmacien, ou si, au contraire, cet exercice ne peut se faire que dans les structures prévues à cet effet par la loi.

A cet égard, encore que la loi du 31 juillet 1991 ne le formule pas de manière expresse, il se dégage de son économie générale ainsi que de certaines de ses dispositions qu'elle exige implicitement, mais nécessairement que les activités réservées par son article 3 aux pharmaciens ne peuvent en principe être exercées que dans des officines telles que définies par la loi du 4 juillet 1973 concernant le régime de la pharmacie, qui disposent du monopole en la matière. Il se dégage encore des dispositions du règlement grand-ducal du 19 février 1974 portant exécution de la loi du 19 février 1973 sur la vente des substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie, que s'il est vrai que certaines personnes – essentiellement des médecins – peuvent exceptionnellement détenir ou vendre des substances médicamenteuses, l'article 7 dudit règlement grand-ducal en réserve la distribution au public aux pharmaciens tenant officine.

Il est vrai qu'il existe certaines dérogations à cette règle, comme par exemple en matière de fabrication de médicaments, l'article 1^{er} la loi modifiée du 19 février 1973, précitée, disposant que la fabrication en gros de substances médicamenteuses doit être faite avec le concours et sous la responsabilité d'un pharmacien, ou en matière de pharmacie hospitalière, l'article 33 de la loi modifiée du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers organisant ce type de pharmacie et prévoyant qu'elle est dirigée par un pharmacien-gérant, mais il s'agit de dispositions légales ou réglementaires qui ont été prises en conformité avec l'article 3, alinéa final, de la loi du 31 juillet 1991.

Adopter le raisonnement contraire et refuser le lien entre l'occupation pharmaceutique et la structure dans laquelle celle-ci est exercée, reviendrait à admettre qu'une telle occupation puisse se dérouler p. ex. dans une droguerie, voire dans une grande surface, à la seule condition que celles-ci y emploient un pharmacien au sens de la loi du 31 juillet 1991.

Il suit de ce qui précède que pour que l'occupation de Madame ... au sein du CRP-Santé puisse être considérée comme occupation pharmaceutique au sens de l'article 2 du règlement grand-ducal du 27 mai 1997, il faut qu'elle ait été exercée dans une officine ou dans le cadre d'une structure à propos de laquelle une disposition légale ou réglementaire prévoit obligatoirement que certaines de leurs activités soient exécutées par des pharmaciens.

Or, aucune disposition légale ou réglementaire n'assimile le CRP-Santé, ni aucune de ses activités spécifiques, comme relevant de la pharmacie, et aucune disposition n'exige que certaines activités du CRP-Santé ne soient exercées que par un pharmacien.

Il s'ensuit que l'activité de Madame ..., indépendamment de la question de sa qualification professionnelle, des exigences posées pour son recrutement et de ses activités concrètes au sein dudit organisme, alors même que, techniquement, celles-ci ont pu relever de l'activité du pharmacien, voire n'ont pu être exécutées que par un pharmacien, ne relève pas de l'occupation pharmaceutique au sens de l'article 2 du

règlement grand-ducal du 27 mai 1997 et la période d'occupation en son sein ne saurait partant être prise en compte comme critère de choix pour l'octroi d'une concession de pharmacie.

C'est partant à bon droit que le ministre a refusé de prendre en compte ladite période d'occupation pour y asseoir ses deux décisions attaquées et que le tribunal administratif a rejeté le recours contentieux dirigé contre ces deux décisions.

La solution au litige étant motivée purement en droit, le moyen tiré de l'absence de communication du dossier est à rejeter pour défaut de pertinence, de même que les offres de preuve tendant à établir les occupations concrètes de Madame ... au sein du CRP-Santé.

Dans le cadre de l'appel dirigé contre le jugement du 11 mars 2013 en tant qu'il a déclaré irrecevable pour défaut d'intérêt à agir le recours dirigé contre l'octroi de la concession de pharmacie à Madame ..., Madame ... fait valoir que, comme elle serait en réalité en rang utile pour pouvoir postuler à l'octroi de la concession ainsi que cela se dégagerait de son recours dirigé contre les décisions ministérielles ayant refusé de prendre en compte sa période d'occupation auprès du CRP-Santé pour opérer le choix du candidat à la concession vacante, elle aurait intérêt à agir et, pour le surplus, son recours serait justifié puisque, en réalité, elle devrait devancer Madame ... en rang utile pour se voir octroyer la concession en question.

Il est vrai, d'une part, qu'un candidat pharmacien à l'octroi d'une concession vacante, négativement affecté par la décision d'octroyer la concession à un tiers, a intérêt à faire contrôler la justification de cette décision, surtout lorsqu'il prétend qu'il devrait lui-même se voir octroyer la concession par application des critères légalement prévus, et que, par conséquent, les premiers juges ont à tort déclaré le recours afférent irrecevable, il se dégage cependant des développements qui précèdent que Madame ... prétend à tort occuper un rang plus utile que Madame ... pour l'attribution de la concession, de sorte que son recours dirigé contre la décision d'octroi de la concession à celle-ci est non fondé.

Si le jugement entrepris est dès lors à réformer en tant qu'il a déclaré irrecevable le recours en annulation dirigé contre la décision d'octroi de la concession à Madame ..., le recours est cependant à déclarer non fondé.

Eu égard à l'issue du litige, la demande en allocation d'une indemnité de procédure de 7.500 € formulée par l'appelante est à rejeter.

Par ces motifs,

la Cour administrative, statuant à l'égard de toutes les parties,

reçoit l'appel en la forme,

au fond, le déclare partiellement justifié,

dit que c'est à tort que le tribunal administratif a déclaré irrecevable le recours dirigé contre la décision du ministre de la Santé du 27 janvier 2012 autorisant Madame ... à exploiter la concession de pharmacie dans la localité de ... ainsi que contre l'acte de concession rédigé le même jour;

par réformation du premier jugement, déclare ledit recours recevable,

le déclare cependant non justifié et en déboute,

confirme le jugement du 11 mars 2013 pour le surplus,

condamne l'appelante aux dépens de l'instance d'appel,

la déboute de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

Ainsi délibéré et jugé par :

Georges RAVARANI, président,
Francis DELAPORTE, vice-président,
Lynn SPIELMANN, conseiller,

et lu par le président en l'audience publique à Luxembourg au local ordinaire des audiences de la Cour à la date indiquée en-tête, en présence de la greffière de la Cour Anne-Marie WILTZIUS.

s. WILTZIUS

s. RAVARANI

Reproduction certifiée conforme à l'original
Luxembourg, le 22 novembre 2016
Le greffier de la Cour administrative