

Applicabilité de l'ordonnance 2018-3 du 3 janvier 2018

Selon le principe en vertu duquel la légalité d'un acte s'apprécie au regard des dispositions en vigueur à la date de son édicition, l'administration doit statuer dans les formes et selon la procédure prescrites par les lois et règlements en vigueur, non pas à la date de la demande dont l'administration serait saisie, mais à la date de sa décision.

Tel est l'objet de l'article 5 de l'ordonnance relative à l'adaptation des conditions de création, transfert, regroupement et cession des officines de pharmacie, prise sur le fondement de l'article 204 de la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, laquelle prévoit que « I. - Les dispositions de la présente ordonnance sont applicables à la date de publication des décrets pris pour leur application, et au plus tard le 31 juillet 2018, sous réserve des dispositions prévues au II. / II. - **Les demandes d'autorisation de création, transfert ou regroupement d'officines déposées auprès des agences régionales de santé et dont la complétude a été constatée avant l'entrée en vigueur de la présente ordonnance demeurent soumises aux dispositions du code de la santé publique dans leur rédaction antérieure à la date de publication des décrets pris pour l'application de la présente ordonnance.** »

Il résulte clairement de la rédaction de cet article que **l'entrée en vigueur des dispositions de l'ordonnance relatives à la création, au transfert et au regroupement d'officines de pharmacie interviendra au plus tôt à la date de publication des décrets pris pour leur application et au plus tard au 31 juillet 2018. Il y a donc une entrée en vigueur différée.**

Dès lors, l'examen des demandes d'autorisation de création, de transfert ou de regroupement d'officines dont les dossiers sont complets « avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance » sont instruites selon la législation et la réglementation antérieures issues du code de la santé publique.

Les dispositions de l'ordonnance relatives aux cessions d'officine n'étant pas visées au II de l'article 5 et ne nécessitant pas de décret **d'application** sont d'application directe.

(« Art. L. 5125-21.-*La licence ne peut être cédée par son ou ses titulaires indépendamment du fonds de commerce auquel elle se rapporte. / Au cours d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, la cession d'une officine est possible. / La licence est considérée comme caduque à compter de la date du jugement de clôture pour insuffisance d'actifs, ou le cas échéant pour extinction du passif.* »). De même, la suppression du délai de 5 ans pour les cessions totales ou partielles (ancien article L.5125-7 écrasé par la nouvelle section 4 de l'ordonnance) est d'application immédiate.

Les dispositions générales qui encadrent les opérations de création, transfert ou regroupement d'officines de pharmacie nécessitent des décrets d'application. Tant que ces décrets ne sont pas édictés et publiés, **l'ensemble des nouveaux régimes juridiques de ces opérations ne peut être regardé comme pleinement défini et donc ne peut être considéré comme applicable.**

En effet, l'article L. 5125-3 CSP dans sa rédaction issue de l'ordonnance qui fixe les « conditions générales » d'autorisation de transferts et de regroupements d'officines, d'une

part, de créations d'officines, d'autre part, nécessite l'adoption d'au moins 2 décrets d'application :

- pour les transferts et regroupements : un décret d'application doit définir les situations dans lesquelles l'approvisionnement nécessaire en médicaments doit être regardé comme compromis et par conséquent de nature à faire obstacle à de telles opérations (« L'approvisionnement en médicaments est compromis lorsqu'il n'existe pas d'officine au sein du quartier, de la commune ou de la commune limitrophe accessible au public par voie piétonnière ou par un mode de transport motorisé répondant aux conditions prévues par décret, et disposant d'emplacements de stationnement ») ;
- pour les créations, transferts et regroupements : un décret d'application doit préciser l'une des 3 conditions **cumulatives** permettant de définir la notion de « desserte en médicaments optimale » (cf. article L. 5125-3-2 qui détaille les critères du caractère optimal d'une desserte en médicaments en énonçant à son 2° : « Les locaux de la nouvelle officine remplissent les conditions d'accessibilité mentionnées à l'article L. 111-7-3 du code de la construction et de l'habitation, ainsi que les conditions minimales d'installation prévues par décret. »). Or, les créations, regroupements et transferts d'officine sont autorisés « lorsqu'ils permettent une desserte en médicaments optimale au regard des besoins de la population résidente et du lieu d'implantation choisi par le pharmacien demandeur au sein d'un quartier défini à l'article L. 5125-3-1, d'une commune ou des communes mentionnées à l'article L. 5125-6-1 ».
- Dispositions relatives aux territoires « fragiles » (section 3 de l'ordonnance) : le décret sus-évoqué est également requis pour l'application des dispositions particulières de l'ordonnance pour « certains territoires » où l'accès aux médicaments n'est pas satisfaisant, du fait d'un renvoi au 2° de cet article L. 5125-3-2. Par ailleurs, l'article L. 5125-6-1 prévoit un décret d'application pour la définition du périmètre de ces territoires (« Un décret détermine les conditions dans lesquelles ces territoires sont définis en raison des caractéristiques démographiques, sanitaires et sociales de leur population, de l'offre pharmaceutique et de son évolution prévisible, ou, le cas échéant, des particularités géographiques de la zone. »).

En conséquence, **l'article L. 5125-3 CSP ne peut être regardé comme entré en vigueur faute d'avoir, à ce jour, été complété par les décrets d'application nécessaires, l'ensemble du nouveau dispositif définissant le régime des création, regroupement et transfert d'officines de pharmacie, ne saurait être regardé comme entré en vigueur avant l'édiction desdits décrets d'application, qui doivent être pris d'ici le 31 juillet 2018. Dès lors, toutes les demandes d'autorisation de création, de regroupement et de transfert qui seraient d'ores et déjà parvenues ou qui parviendront complètes aux services compétents avant la publication de ces décrets d'application devront être traitées conformément aux anciennes dispositions du code de la santé publique.**

- Dispositions relatives aux aéroports (section 4 de l'ordonnance) : même si elles ne prévoient pas de décret d'application, elles ne dérogent pas expressément aux dispositions qui composent la section « conditions générales d'application » qui, ainsi que précédemment démontré, exigent l'adoption de décrets d'application pour

entrer en vigueur. **Dès lors, ces dispositions ne sauraient être regardées comme dissociables des dispositions générales sur lesquelles elles reposent en partie et ne sauraient connaître une date d'entrée en vigueur différente.**

Il résulte des éléments qui précèdent qu'une demande concernant un transfert d'officine de pharmacie et une demande concernant une cession d'officine, devront être examinées au regard des dispositions issues de l'ordonnance du 3 janvier 2018 en ce qui concerne la cession, et au regard des dispositions antérieures à cette ordonnance en ce qui concerne le transfert. Chaque question devra se voir appliquer la réglementation qui lui est propre, qui pourra être celle issue de l'ordonnance ou celle antérieure à l'ordonnance en fonction de la date d'entrée en vigueur des dispositions qui régissent son instruction.

- Dispositions relatives à l'instruction des demandes (section 6 de l'ordonnance) : régissant les modalités d'instruction des demandes d'autorisation en vue de bénéficier du nouveau dispositif, n'est pas dissociable de la section 2 qui énonce les « conditions générales d'autorisation ». En effet, l'article L. 5125-18 CSP, prévoit expressément que « Toute création d'une nouvelle officine, tout transfert d'une officine d'un lieu dans un autre et tout regroupement d'officines sont subordonnés à l'octroi d'une licence délivrée par le directeur général de l'agence régionale de santé **selon les conditions prévues aux articles L. 5125-3, L. 5125-3-1, L. 5125-3-2, L. 5125-3-3, L. 5125-4 et L. 5125-5** », articles qui composent la section 2. **Dès lors, la section 6 , et notamment l'article L. 5125-19 CSP, qui prévoit un différé de 3 mois à compter de la notification de l'arrêté d'autorisation de création, de regroupement ou de transfert et un délai de deux ans pour l'ouverture effective de la pharmacie, verra son entrée en vigueur également reportée à l'édiction des décrets nécessaires à l'entrée en vigueur des articles qui définissent les conditions générales d'autorisation.**
- Dispositions relatives au regroupement dans une tierce commune (article L5125-5 de l'ordonnance) : En application des principes rappelés ci-dessus, les demandes prématurées, c'est-à-dire tendant au bénéfice des nouveaux droits institués par le nouveau dispositif et déposées depuis la publication de l'ordonnance, afin de bénéficier des droits d'antériorité et de priorité, ne peuvent être admises dès lors qu'elles ne satisfont pas les exigences de la réglementation actuelle.