

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MARSEILLE**

N°0500202

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIÉTÉ LOCAPHARM

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Ordonnance du 10 février 2005

Le président de la 7^{ème} chambre
juge des référés

Vu la requête enregistrée au greffe du tribunal administratif de Marseille, le 13 janvier 2005, présentée pour la SOCIÉTÉ LOCAPHARM, dont le siège social est allée des Sablons à Chateauroux (36000), par la SELARL Abeille et associés, Me Sylvain Pontier, avocat ; la SOCIÉTÉ LOCAPHARM demande au juge des référés :

- d'ordonner, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la suspension de l'arrêté du préfet de Vaucluse en date du 14 décembre 2004 rejetant sa demande d'autorisation de dispenser à domicile de l'oxygène à usage médical pour l'agence sise zone industrielle Fontvert, rue de Fontvert à Le Pontet (84130), jusqu'à ce qu'il soit statué au fond sur la légalité de cette décision ;

- de condamner l'Etat à lui payer une somme de 2000 euros au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

La SOCIÉTÉ LOCAPHARM soutient :

- que la décision attaquée implique la cessation d'activité de l'agence du Pontet et emporte de graves conséquences pour la société elle-même et pour les patients ;

- qu'elle est contrainte de cesser son activité relative à cette activité sur le département de Vaucluse ;

- que les conséquences financières sont d'autant plus importantes que depuis le mois d'avril 2004 l'agence du Pontet ne peut fonctionner avec des investissements lourds non rentabilisés et la rémunération d'un pharmacien responsable qui ne peut exercer ;

- que l'arrêt d'activité du site emporte de graves conséquences pour la sécurité des patients qui ne pourront plus bénéficier d'un service de location de matériel médical, d'assistance et de soins en vue d'assurer leur maintien à domicile ;

- qu'au fond l'article L 4211-5 du code de la santé publique prévoit que des personnes morales respectant des bonnes pratiques de distribution définies par arrêté ministériel peuvent être autorisées à dispenser à domicile des gaz à usage médical sous la responsabilité d'un pharmacien ;

- que dans l'appréciation de ces exigences le préfet n'a pas un pouvoir discrétionnaire et doit se contenter de vérifier que les règles édictées sont remplies ;
- qu'en l'espèce l'interdiction du cumul des fonctions du pharmacien responsable ne saurait justifier un refus d'autorisation définitive ;
- que l'exigence d'un temps de présence hebdomadaire du pharmacien responsable ne figure pas dans l'arrêté du 17 novembre 2000 relatif aux BPDO ni dans aucun texte réglementaire ;
- que s'agissant de ce temps de présence ledit arrêté prévoit un temps minimum de présence exprimée en fractions d'équivalents temps plein et non une répartition de ce temps ;
- que si l'article 2. 1. 7 des BPDO impose un temps minimum de présence de 1/10 de temps plein dans la structure dispensatrice, en aucun cas un temps de présence hebdomadaire n'est imposé ;
- qu'aucune disposition n'interdit le regroupement de ce temps de présence par exemple en 7 heures toutes les deux semaines tel que le cas en l'espèce ;
- que les 49 autorisations obtenues par la société au niveau national et celles obtenues par des sociétés concurrentes démontrent que cette organisation du temps est admise ;
- que la décision attaquée constitue une différence de traitement sans différence de situation avec les autres agences de la société, ce qui est source d'une rupture d'égalité devant les charges publiques susceptible d'engager la responsabilité sans faute de l'administration ;
- que l'exigence des BPDO est un temps de présence dont l'organisation est laissée libre à l'entreprise à défaut de précisions, les jours et les heures de présence pouvant être différents ;
- que l'évaluation du temps de présence minimum du pharmacien responsable se fait au prorata de l'effectif salarié affecté à la dispensation de l'oxygène dans la structure par tranche minimale de 1/10, un temps plein correspondant à 40 employés équivalents temps plein, salariés ou non ;
- qu'en l'espèce l'agence du Pontet a déclaré un temps de présence du pharmacien responsable de 7 heures tous les 15 jours ce qui revient à 3h30 par semaine ;
- que l'arrêté n'interdit pas le regroupement de ce temps sur 15 jours ;
- que le préfet semble ignorer les modalités pratiques de dispensation d'oxygène médical à domicile ;
- que le refus du préfet est donc infondé et qu'il existe un doute sérieux quant à la légalité de l'arrêté préfectoral ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 27 janvier 2005, présenté par le préfet de Vaucluse ; il conclut au rejet de la requête par les moyens :

- que la décision n'emporte pas de graves conséquences pour la sécurité des patients traités dès lors qu'il existe dans le sud de la France d'autres sites de la société à Septèmes les Vallons à 90km du Pontet et à Béziers à 160 km ;
- qu'il existe sept autres entreprises de ce type dans le département de Vaucluse, dont une au Pontet disposant d'un arrêté préfectoral d'autorisation;
- que les intérêts particuliers et financiers de la société ne sont pas affectés par la décision attaquée ;
- que les conditions de l'urgence ne sont donc pas réunies ;
- que les modalités de travail du pharmacien responsable du site ne satisfont pas aux critères de suivi permettant de garantir une sécurité et une qualité optimale dans ce domaine ;
- que le pharmacien responsable est titulaire d'une officine à Sauvians près de Béziers, responsable du site de Béziers et de celui de Perpignan ;
- qu'en l'espèce, si le temps minimal est respecté, la répartition du temps de travail soit 7heures de travail sur site tous les 15 jours ne permet pas d'assurer l'ensemble des tâches liées à la dispensation d'oxygène à domicile de manière satisfaisante en terme de sécurité médicale des

personnes et d'encadrement du personnel ;

- qu'il n'y a pas de doute sérieux quant à la légalité interne de la décision ;
- qu'il a signé un arrêté temporaire pour donner le temps nécessaire à la société de répondre aux exigences de l'enquête de l'inspection régionale de la pharmacie, ce qu'elle n'a toujours pas fait ;

Vu la décision attaquée ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la requête enregistrée le 13 janvier 2005 par laquelle la SOCIÉTÉ LOCAPHARM demande l'annulation de la décision du 14 décembre 2004 ;

Vu la délégation du président du Tribunal prise en application de l'article L. 511-2 du code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 10 février 2005 :

- le rapport de M.Jacq, président;
- les observations de Me Cirillo substituant Me Pontier, représentant la SOCIÉTÉ LOCAPHARM ;
- les observations de M. Riant, inspecteur à la direction départementale des affaires sanitaires et sociales représentant le préfet de Vaucluse ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 521-1 du code de justice administrative : "Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision (...)" et qu'aux termes de l'article L. 522-1 dudit code : "Le juge des référés statue au terme d'une procédure contradictoire écrite ou orale. Lorsqu'il lui est demandé de prononcer les mesures visées aux articles L. 521-1 et L. 521-2, de les modifier ou d'y mettre fin, il informe sans délai les parties de la date et de l'heure de l'audience publique (...)" ; que l'article L. 522-3 du même code dispose : "Lorsque la demande ne présente pas un caractère d'urgence ou lorsqu'il apparaît manifeste, au vu de la demande, que celle-ci ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative, qu'elle est irrecevable ou qu'elle est mal fondée, le juge des référés peut la rejeter par une ordonnance motivée sans qu'il y ait lieu d'appliquer les deux premiers alinéas de l'article L. 522-1" ; qu'enfin aux termes du premier alinéa de l'article R. 522-1 dudit code : "La requête visant au prononcé de mesures d'urgence doit (...) justifier de l'urgence de l'affaire" ;

Considérant qu'au soutien de sa demande de suspension de l'exécution de l'arrêté du préfet de Vaucluse en date du 14 décembre 2004 rejetant sa demande d'autorisation de dispenser à domicile de l'oxygène à usage médical pour l'agence du Pontet, la SOCIETE LOCAPHARM soutient, d'une part, que la décision attaquée implique la cessation d'activité de l'agence du Pontet et emporte de graves conséquences pour la société elle-même et pour la sécurité des patients qui ne pourront plus bénéficier d'un service de location de matériel médical, d'assistance et de soins en vue d'assurer leur maintien à domicile et, d'autre part, que l'interdiction du cumul des fonctions du pharmacien responsable ne saurait justifier un refus d'autorisation définitive, que l'exigence d'un temps de présence hebdomadaire de celui-ci ne figure pas dans l'arrêté du 17 novembre 2000 relatif aux BPDO ni dans aucun texte réglementaire, qu'aucune disposition n'interdit le regroupement de ce temps de présence en sept heures toutes les deux semaines et que la décision du préfet qui avait accordé une autorisation de fonctionnement temporaire constitue une différence de traitement sans différence de situation avec les autres agences de la société, ce qui est source d'une rupture d'égalité devant les charges publiques susceptible d'engager la responsabilité sans faute de l'administration ;

Considérant que la société requérante n'apporte pas, dans les circonstances de l'espèce, de justifications suffisantes, de nature à établir l'existence d'une situation d'urgence qui ne résulte pas davantage de la nature et de la portée de la décision attaquée ; que, par suite, les conclusions aux fins de suspension de l'exécution de l'arrêté attaqué doivent être rejetées ;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'en vertu des dispositions de l'article de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, le juge ne peut pas faire bénéficier la partie tenue aux dépens ou la partie perdante du paiement par l'autre partie des frais qu'elle a exposés à l'occasion du litige soumis au juge ; que les conclusions présentées à ce titre par la SOCIETE LOCAPHARM doivent, dès lors, être rejetées ;

ORDONNE

Article 1^{er} : La requête de la SOCIETE LOCAPHARM est rejetée.

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIETE LOCAPHARM et au préfet de Vaucluse.

Fait à Marseille, le 10 février 2005.

Le juge des référés,

Le greffier,

Signé

Signé

P. JACQ

S. AULON

La République mande et ordonne au préfet de Vaucluse en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme
Le greffier en chef

