

Décision rendue publique par lecture de son dispositif le 27 janvier 2009 et par affichage dans les locaux de l'Ordre des pharmaciens le 25 février 2009 ;

La chambre de discipline du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens réunie le 27 janvier 2009 en séance publique ;

Vu l'acte d'appel présenté par Mme X, directeur à l'époque des faits du laboratoire d'analyses de biologie médicale sis ..., enregistré au secrétariat du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 26 mai 2008, et dirigé contre la décision de la chambre de discipline du conseil central G, du 7 avril 2008, ayant prononcé à son encontre la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant 6 mois ; à l'appui de sa requête, Mme X invoque :

- une violation de l'art. L. 6221-8, al 3, du code de la santé publique, les faits poursuivis étant prescrits dès lors que le conseil de l'Ordre intéressé ne peut plus mettre en œuvre, en raison des statuts les pouvoirs qu'il tient de l'art. L. 4232-5 lorsqu'un délai de 6 mois s'est écoulé depuis la communication desdits statuts ;
- une violation de l'art. L. 6221-8 du même code, pour défaut de constatation de l'élément intentionnel de l'infraction ; celui-ci serait absent en l'espèce puisque la formalité administrative avait été confiée à un cabinet juridique et qu'il n'est pas allégué d'une irrégularité des actes prétendument non communiqués ; il n'y a donc pas eu en l'espèce de dissimulation frauduleuse ;
- une violation de l'art. L. 6221-8 qui ne prévoit de sanction qu'en cas de défaut de communication ou de communication mensongère, alors qu'en l'espèce, la communication des documents donnant lieu à la plainte a été faite spontanément et que c'est suite à une communication volontaire que la poursuite disciplinaire a été engagée ;
- une violation de l'échelle des peines, conduisant à appliquer à un manquement administratif non intentionnel et non frauduleux des sanctions inédites et propres à des atteintes à la santé publique ;
- une violation du principe du contradictoire, puisque ni les plaignants, ni les défenseurs n'étaient présents à l'audience. Cette audience a en effet eu lieu sans que la SEL ait été en mesure de présenter sa défense et malgré le fait que Mme X avait informé la chambre de discipline qu'elle était gravement malade et qu'elle avait pris sa retraite. Mme X reproche à la chambre de ne pas avoir tenu compte de cette situation qui, selon elle, aurait justifié un « report » pour cause de force majeure » ;

Vu l'acte d'appel présenté par la SEL X et enregistré comme ci-dessus le 29 mai 2008, dirigé à l'encontre de la même décision ayant prononcé à son encontre la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant 1 mois dont 3 semaines avec sursis ; M. A, nouveau président de la SEL X, fait valoir les mêmes moyens que Mme X dans son appel et invoque, en outre, la violation de l'art. 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : selon lui, la juridiction de jugement était exclusivement composée des partenaires politiques du plaignant ayant participé à la même élection, sur une même liste, et se trouvant placés dans une subordination hiérarchique vis-à-vis du plaignant ; de plus, M. A fait observer que tous les accusés

qui ont comparu à l'audience de première instance, avaient été réunis parce qu'ils étaient membres du réseau B, et que tous les membres de ce réseau ont fait l'objet de sanctions identiques et maximales, quelle que soit la date des décisions et quelle que soit la motivation des plaintes ; M. A fait observer que ces sanctions sont sans commune mesure avec les sanctions normalement prononcées pour des manquements sans impact pour la santé publique ; il considère qu'elles ont un caractère discriminatoire en ce qu'elles sanctionnent l'appartenance à un réseau et non une faute disciplinaire ; par ailleurs, M. A estime qu'en accordant à un Ordre professionnel un pouvoir décisionnaire sur les modalités d'exercice de la profession et en ne se réservant pas la décision en dernier ressort, l'Etat français a violé les dispositions du droit communautaire ; il demande donc à la chambre de discipline de poser deux questions préjudicielles au tribunal de première instance des communautés européennes ;

Vu la décision attaquée du 16 avril 2008 par laquelle la chambre de discipline du conseil central G a prononcé à l'encontre de Mme X la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant 6 mois et à l'encontre de la SEL X la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant 1 mois dont 3 semaines avec sursis ;

Vu la plainte formée par le président du conseil central G le 9 mai 2006, dirigée à l'encontre de Mme X et de la SEL X ; le plaignant reprochait aux intéressés de ne pas avoir communiqué la modification des statuts de la SEL à l'institution ordinale et soulignait que ce manquement constituait une infraction aux dispositions de l'article L 6221-5 du code de la santé publique ; selon le président du conseil central G, ce défaut de communication a empêché ledit conseil d'exercer les missions qu'il s'est vu confier par la loi, notamment assurer le respect des devoirs professionnels et défendre la légalité et la moralité de la profession ;

Vu le courrier produit par Mme X et enregistré comme ci-dessus le 21 octobre 2008 ; l'intéressée indiquait qu'elle n'avait aucune observation supplémentaire à apporter par rapport à ses précédentes écritures et a décliné la proposition d'audition au Conseil national qui lui avait été faite, en raison de son état de santé ;

Vu le procès-verbal de l'audition réalisée le 15 janvier 2009 par le rapporteur au siège du Conseil national de M. A, président de la SEL X, assisté de Me CLEMENT et Me LESSON et accompagné de son associé, M. C ; M. A a indiqué que la faute qui lui était reproché n'était absolument pas constituée ; en effet, l'arrêté préfectoral du 11 janvier 2007 qui a agréé la SELAS mentionne le visa du Conseil de l'Ordre en date du 6 décembre 2006, visa que le Conseil ne peut donner en l'absence des pièces justificatives nécessaires ; il réaffirme que la communication des pièces à l'Ordre et la DDASS a été faite dans les délais ; il souligne également que la déclaration à la DDASS de ... a été effectuée dès le lendemain de l'assemblée générale du 3 octobre 2005, soit le 4 octobre 2005 ; on ne peut donc reprocher une volonté quelconque de dissimulation ; une seconde communication à l'Ordre a eu lieu courant 2006 ; or, l'art. L. 6221-8 du code de la santé publique stipule que seule l'absence de communication ou la communication mensongère des pièces est sanctionnable ; à supposer que le premier envoi n'a pas été enregistré par l'Ordre, il ne s'agirait tout au plus, dans ce dossier, que d'un retard de communication ; à titre subsidiaire, il est soutenu que la peine infligée est disproportionnée, puisque dans ce dossier, ni la santé publique, ni la sécurité des patients n'a été mise en péril ; M. A souligne, de plus, que la sanction infligée à sa société, si elle était appliquée, priverait la ville de ... de son seul laboratoire ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de la santé publique et notamment ses articles L 4234-9, L 6221-5 et L 6221-8 ;

Après lecture du rapport de M. R, empêché, par M. R ;

Après avoir entendu :

- les explications de M. A, président de la SEL X ;
- les observations de Me CLEMENT, conseil de la SEL X et avoir constaté l'absence à l'audience de Mme X ;

Les intéressés s'étant retirés, M. A ayant eu la parole en dernier ;

APRES EN AVOIR DELIBERE ;

Sur l'absence à l'audience de Mme Y-X :

Considérant qu'aux termes de l'article R 4234-9 du code de la santé publique : « Sauf cas de force majeure, l'intéressé comparait en personne ; il ne peut se faire représenter mais peut se faire assister ... Si l'intéressé ne se présente pas, la chambre de discipline apprécie souverainement si elle doit ou non passer outre aux débats » ;

Considérant que Mme X, régulièrement convoquée à l'audience, a fait savoir qu'elle n'y assisterait pas étant désormais sans activité professionnelle et se trouvant radiée de l'Ordre ; que la procédure en matière disciplinaire est essentiellement écrite ; que Mme X, tant en première instance qu'en appel, a pu faire valoir ses observations écrites ; que l'affaire étant en état, il y a lieu de passer outre son absence et de statuer sur l'ensemble du dossier ;

Sur les moyens de procédure :

Considérant que la SEL X demande que la chambre de discipline surseoit à statuer et saisisse le tribunal de première instance des communautés européennes de questions préjudicielles ; que, contrairement à ce que soutient la requérante, les règles d'exercice de la profession de pharmacien biologiste sont fixées par la loi et ses décrets d'application ; que l'Ordre des pharmaciens ne dispose d'aucun pouvoir réglementaire dans ce domaine et que le conseil central de la section G, compétent en matière de biologie, se borne à vérifier le respect des conditions légales d'accès à la profession de pharmacien biologiste ; que c'est donc à tort que la SEL X affirme que l'Etat français aurait délégué à un Ordre professionnel son pouvoir réglementaire relatif à l'organisation de la profession de pharmacien biologiste et les conditions d'exercice de ses membres ; qu'il y a lieu, dès lors, de rejeter la demande de transmission de questions préjudicielles au tribunal de première instance des communautés européennes ;

Considérant que la SEL X invoque également une méconnaissance de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, au motif que la juridiction était exclusivement composée des partenaires politiques du plaignant ayant participé à la même élection sur une même liste et se trouvant placés dans une subordination hiérarchique vis-à-vis de celui-ci ; que, toutefois, les élections au conseil central G, comme d'ailleurs à tous les autres conseils de l'Ordre des pharmaciens, ne donnent pas lieu à un scrutin de liste, chaque siège soumis à élection étant pourvu par l'élection d'un membre titulaire ; que les membres élus du conseil central, en raison de cette modalité d'élection, bénéficie d'un mandat personnel qui garantit leur indépendance et ne sont pas soumis au pouvoir hiérarchique du président, lequel en vertu de l'article L 4233-1 du code de la santé publique, a seulement vocation à représenter ledit conseil dans tous les actes de la vie civile ; qu'en outre, la chambre de discipline du conseil central G comprend également des membres nommés et se trouve présidée par un magistrat professionnel ; que dans ces conditions, la violation alléguée de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'est pas établie ;

Considérant que les requérants affirment que la procédure n'a pas été mise en œuvre dans le délai de 6 mois prévu à l'article L 6221-8 du code de la santé publique ; que le moyen manque en fait dans la mesure où le président du conseil central G a porté plainte le 9 mai 2006 à l'encontre de Mme X et de la SEL X pour défaut de transmission de la modification des statuts de la SEL intervenue en octobre 2005 et où les intéressés n'ont pu apporter la preuve qu'ils avaient procédé à cette transmission avant le dépôt de plainte ;

Considérant enfin que Mme X critique la décision attaquée aux motifs que l'audience s'est tenue hors de sa présence, alors qu'elle avait informé la chambre de discipline qu'elle serait absente pour un motif médical et que cette circonstance justifiait un report pour cause de force majeure ; que, de son côté, la SEL invoque une violation du principe du contradictoire dans la mesure où elle n'aurait pas été mise à même de présenter sa défense à l'audience ; que, toutefois, il résulte des pièces figurant au dossier que Mme X, tout en signalant qu'elle ne pourrait se rendre à l'audience de première instance pour raison de santé, n'a pas sollicité le report de celle-ci ; que dans son courrier du 2 avril 2008, elle indiquait d'ailleurs ne pas avoir à se présenter devant la chambre de discipline ayant été radiée de l'Ordre après avoir cessé toute activité professionnelle ; qu'une convocation à l'audience a bien été adressée à la SEL X à l'adresse de son siège social, sis ... ; que, dès lors, les moyens fondés sur le non respect du contradictoire doivent être écartés ;

Au fond :

Considérant qu'aux termes de l'article L 6221-5 du code de la santé publique : « Les statuts des sociétés constituées pour l'exploitation d'un laboratoire et les modifications apportées au cours de la vie sociale doivent être communiqués à la diligence du ou des directeurs dans le mois suivant leur signature aux Conseils des Ordres dans le ressort desquels est situé le laboratoire et dont relèvent ses directeurs et directeurs adjoints » et qu'aux termes de l'article L 6221-8 du même code : « Le défaut de communication ou la communication mensongère des contrats, avenants, statuts ou modifications de statuts mentionnés aux articles L 6221-4 et L 6221-5 ... constitue une faute disciplinaire susceptible d'entraîner une des sanctions prévues ... à l'article L 4234-6 pour les pharmaciens ... » ; qu'il appartient à un professionnel soumis à une obligation légale de communication de pièces juridiques aux instances ordinales de faire la preuve qu'il a bien satisfait à ladite obligation ;

Considérant qu'en portant plainte, le 9 mai 2006, à l'encontre de Mme X et de la SEL X, le président du conseil central G a indiqué qu'il n'avait eu connaissance de la transformation statutaire de la SELARL en SELAS intervenue en octobre 2005 que le 12 avril 2006, lorsque le conseil central avait été destinataire d'un courrier de Mme X relatif à une cession de titres ; que, faute d'avoir apporté la preuve qu'il avait bien été procédé à la communication prévue par l'article L 6221-5 dans le délai fixé par ce texte, Mme X et la SEL ne peuvent prétendre que les statuts modifiés ont été transmis en temps utile ; que le manquement à l'obligation posée par l'article L 6221-5 du code de la santé publique était donc avéré à la date de la plainte ;

Considérant qu'en vertu de l'article L 6221-8 susvisé, le défaut de communication constitue une faute disciplinaire ; que, dès lors, l'absence d'élément intentionnel caractérisé, alléguée par les requérants, est sans influence sur l'existence d'une faute au jour de la plainte ; que se trouve également dénué de pertinence l'argument selon lequel l'arrêté préfectoral du 11 janvier 2007 qui a agréé la SELAS mentionne un visa du conseil de l'Ordre en date du 6 décembre 2006, visa que le conseil ne peut donner en l'absence des pièces justificatives nécessaires ; que cette circonstance n'est pas en effet de nature à prouver que le conseil central G avait reçu communication de ces pièces à la date de la plainte ;

Considérant que Mme X et la SEL X font valoir qu'elles n'ont pas eu la volonté délibérée de se soustraire au contrôle du conseil de l'Ordre ; qu'aucun élément du dossier ne permet de remettre en cause la bonne foi des intéressées ; qu'il sera fait, dès lors, une plus juste application des sanctions prévues par la loi en ramenant la sanction d'interdiction d'exercer la pharmacie prononcée à l'encontre de Mme X d'une durée de 6 mois à une durée de 15 jours assortie du sursis dans sa totalité, et en remplaçant l'interdiction d'exercer la pharmacie prononcée à l'encontre de la SEL X par la sanction du blâme ;

DECIDE :

ARTICLE 1 – Il est prononcé à l'encontre de Mme X la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant 15 jours avec sursis.

ARTICLE 2 – Il est prononcé à l'encontre de la SEL X la sanction du blâme avec inscription au dossier.

ARTICLE 3 – La décision du 16 avril 2008 par laquelle la chambre de discipline du conseil central de la section G a prononcé à l'encontre de Mme X la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant 6 mois et à l'encontre de la SEL X la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant 1 mois dont 3 semaines avec sursis est réformée en ce qu'elle a de contraire à la présente décision.

ARTICLE 4 – Le surplus des conclusions des requêtes en appel de Mme X et de la SEL X est rejeté.

ARTICLE 5 – La présente décision sera notifiée à :

- Mme X ;
- M. A, président de la SEL X ;
- au président du conseil central G de l'Ordre des pharmaciens ;
- aux présidents des autres conseils centraux de l'Ordre des pharmaciens ;
- à la Ministre de la santé, de la jeunesse et des sports et de la vie associative ;
- et transmise au pharmacien inspecteur régional de la santé de Picardie .

Affaire examinée et délibérée en la séance du 27 janvier 2009 à laquelle siégeaient :

Avec voix délibérative :

Mme DENIS-LINTON – Conseiller d'Etat – Président,

M. AUDHOUÏ – MME BALLAND – M. BENDELAC – M. CASAURANG – M. DEL CORSO – MME DEMOUY – MME DERBICH – M. DOUARD – MME DUBRAY – M. FERLET – M FORTUIT – PR FOUASSIER – M. FOUCHER – MME GONZALEZ – MME MICHAUD – MME LENORMAND – MME MARION – M. NADAUD – MME DELOBEL – MME SURUGUE – M. TRIVIN – M. VIGNERON.

La présente décision, peut faire l'objet d'un recours en cassation – Art L. 4234-8 Code de la santé publique – devant le Conseil d'Etat dans un délai de deux mois à compter de sa notification. Le ministère d'un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation est obligatoire.

Le Conseiller d'Etat
Président suppléant de la chambre
de discipline du Conseil national
de l'Ordre des pharmaciens
MARTINE DENIS LINTON