

ORDRE NATIONAL DES PHARMACIENS
CONSEIL CENTRAL DE LA SECTION G
PHARMACIENS BIOLOGISTES

4, avenue Ruysdaël – TSA 80039
75379 PARIS CEDEX 08

Décision N° 340-D

DÉCISION
Prise par le CONSEIL CENTRAL de la SECTION G
Réuni en Chambre de Discipline.
Le 16 février 2006

Affaire : M. le Pdt du CCG c/MM. A - B - C et la SELARL AB

Plainte du 7 juin 2004

Le CONSEIL CENTRAL de la SECTION G de l'Ordre national des pharmaciens constitué et réuni le 16 février 2006, conformément aux dispositions des articles L 4234-1, L 4234-4, L 4234-5, L 4234-6 du Code de la santé publique, en chambre de discipline présidée par Madame CAHEN-FOUQUE, Présidente de Chambre Honoraire à la Cour d'Appel de Paris et composée de Mesdames FOURQUET, MENDEZ, RIMBERT, de Messieurs ABECASSIS, BENHAIM, DOUCET, LELIOUX, HODROGE, POGGI et SCHOEPFER.

Le quorum nécessaire pour statuer étant ainsi atteint et les parties ayant été régulièrement convoquées, à savoir:

Monsieur Robert DESMOULINS, Président du Conseil central de la section G de l'Ordre national des pharmaciens — 4 avenue Ruysdaël — 75379 PARIS CEDEX 08, plaignant, qui n'a pas comparu.

Monsieur A, inscrit sous le numéro ... au Tableau de l'Ordre des pharmaciens en qualité de directeur du laboratoire d'analyses de biologie médicale sis ..., exploité par la SELARL AB, pharmacien poursuivi, qui a comparu,

Monsieur B, inscrit sous le numéro ... au Tableau de l'Ordre des pharmaciens en qualité de directeur du laboratoire d'analyses de biologie médicale sis ..., exploité par la SELARL AB, sus nommée, pharmacien poursuivi, qui a comparu,

La société d'exercice libéral à responsabilité limitée AB, dont le siège social est, **société poursuivie**, représentée par Messieurs A et B co-gérants,

Tous trois assistés de Maître BRON, Avocat à,

Monsieur C, inscrit sous le numéro au Tableau de l'Ordre des pharmaciens en qualité de directeur adjoint du laboratoire d'analyses de biologie médicale sis ..., directeur au moment des faits du laboratoire d'analyses de biologie médicale sis ..., exploité par ladite SELARL AB, **pharmacien poursuivi**, qui a comparu, assisté de Maître GUIGUE, Avocat à ...:

A entendu :

Monsieur R, qui a donné lecture de son rapport,

Messieurs A, B et C, **pharmaciens poursuivis** et la SELARL AB représentée par Messieurs A et B, **société poursuivie**, assistés de leurs avocats respectifs, qui ont parlé en dernier.

Le 7 juin 2004, Monsieur Robert DESMOULINS en sa qualité de président du Conseil central de la section G de l'ordre national des pharmaciens a déposé plainte à l'encontre de Monsieur A, directeur du laboratoire d'analyses de biologie médicale situé ..., de Monsieur B, directeur du laboratoire d'analyses de biologie médicale situé à la même adresse, de Monsieur C, alors directeur du laboratoire d'analyses de biologie médicale situé ... et de la société d'exercice libéral à responsabilité limitée (SELARL) AB, ayant son siège social ... , qui exploite les trois laboratoires précités dont les gérants et directeurs, pharmaciens biologistes, sont ci-dessus nommés.

La plainte exposait que par courrier du 23 janvier 2004, Messieurs A, B et C étaient avisés que la SELARL AB « *n'était pas conforme aux dispositions applicables aux laboratoires d'analyses de biologie médicale et qu'à ce jour la SELARL continuait de fonctionner dans l'illégalité* » ; qu'en effet, les modifications intervenues au sein de la SELARL étaient incompatibles avec les dispositions législatives et réglementaires en vigueur applicables aux laboratoires d'analyses de biologie médicale et aux sociétés les exploitant notamment la loi du 11 juillet 1975, la loi du 31 décembre 1990 modifiée, et les articles L.6211-6 et R.5015-3 (devenu R.4235-3) du code de la santé publique ; qu'à ce dernier titre, le démembrement de parts ou d'actions de sociétés exploitant des LABM comportait des risques sérieux et incontrôlables d'atteinte à l'indépendance des directeurs et directeurs adjoints de ces laboratoires, que ces derniers « *ne peuvent aliéner sous quelque forme que ce soit* ».

M. R désigné comme conseiller rapporteur a déposé son rapport le 22 septembre 2004.

Les parties ont échangé de nombreux mémoires qui peuvent être, pour l'essentiel, ainsi résumés :

I Monsieur DESMOULINS ES-QUALITES, PLAIGNANT :

- fait état des dispositions de l'article R.5015-3 du code de la santé publique (devenu R.4235-3) aux termes desquelles « *le pharmacien doit veiller à préserver la liberté de son jugement professionnel dans l'exercice de ses fonctions. Il ne peut aliéner son indépendance sous quelque forme que ce soit...*
- invoque plus particulièrement la levée d'option intervenue le 25 novembre 2004 — donc à une date postérieure au rapport établi par Monsieur R - portant sur la nue-propriété des 188 parts sociales de la SELARL AB que détenait Monsieur C dans le capital de cette dernière, par la société D, opération telle que le pourcentage des parts sociales détenues en pleine propriété par des associés non professionnels au sein de la SELARL AB était largement supérieur à celui prévu par l'article R 6212-82 du code de la santé publique (ancien article 11 du décret du 17 juin 1992), qui le limite à 25 %. En effet, la société E détenait 25% des parts sociales en pleine propriété et la société D 12,5% des parts sociales en pleine propriété, outre 62,5% en usufruit,
- soutient que cette levée d'option trouvant son origine dans un acte sous seing privé en date du 16 mai 2001 illustre pleinement la perte d'indépendance des biologistes puisqu'aussi bien, du fait de cette mesure dont le Conseil Central de la Section G n'a eu connaissance qu'en septembre 2005, Monsieur C s'est trouvé purement et simplement évincé de la SELARL, et que ce montage expose à une détention intégrale du capital social de la SELARL AB par des associés non professionnels, situation qui serait manifestement contraire au principe d'indépendance des directeurs de laboratoires d'analyses de biologie médicale et à la réglementation applicable aux sociétés d'exercice libéral,
- fait également valoir que la révocation de M. C lors de l'assemblée générale extraordinaire de la SELARL AB tenue le 6 septembre 2005 n'est que la phase finale et inéluctable du montage élaboré au sein de cette structure avec la société D à savoir la cession de l'usufruit de toutes les parts sociales des directeurs de laboratoires également associés professionnels en exercice au sein de la structure accompagnée d'une option d'achat au profit de la société D des parts qui leur restent en nue propriété,
- enfin, précise que la captation par l'usufruitier de la totalité des revenus prévue par l'article 10 des statuts de la SELARL, est contraire au principe d'indépendance des directeurs de laboratoires d'analyses de biologie médicale.

II MM A et B et la SELARL AB:

- se prévalent des termes d'une lettre datée du 28 février 2001 signée par le président d'alors du Conseil central de la section G qui, interrogé par des avocats sur la position de l'Ordre au sujet du démembrement des parts sociales d'une SELARL de laboratoires d'analyses de biologie médicale, avait reconnu la validité d'un tel démembrement,

- dénoncent l'insécurité juridique à laquelle ils sont confrontés et une atteinte à leurs droits acquis, résultant des décisions prises le 22 janvier 2004 en séance administrative par le Conseil central de la section G, qui leur ont été notifiées le 23 janvier 2004 avec mise en demeure de procéder aux opérations de remembrement dans le délai d'un mois, lesquelles font l'objet d'un recours pour excès de pouvoir pendant devant le tribunal administratif de Paris,
- soutiennent que la révocation de M. C en tant que gérant de la SELARL AB lors de l'assemblée générale extraordinaire du 6 septembre 2005 précitée n'est que la conséquence de difficultés relationnelles internes au laboratoire opposant à ce dernier la majorité des directeurs associés et soulignent les termes finaux du rapport du conseiller rapporteur, mentionnant expressément que l'ensemble des biologistes interrogés par lui ont indiqué pouvoir exercer leur profession en toute indépendance et dans le total respect des règles déontologiques, et sans que soit remise en cause la qualité des analyses,
- pour conclure, demandent à la chambre de discipline déclarer la plainte non fondée et à titre subsidiaire, de surseoir à statuer dans l'attente de la décision du tribunal administratif de Paris,

III M. C se livre à un rappel exhaustif des textes législatifs et réglementaires (articles 5 et 6 de la loi du 31 décembre 1990, article L6211-6 du code de la santé publique, articles R4235-3, R4235-18 et R6212-82 de ce code) susceptibles d'avoir une incidence sur le sort de la présente plainte, et conclut : *« si la stricte lecture des textes ne relève aucun manquement à l'indépendance du professionnel biologiste, en revanche, l'analyse in concreto des conditions de brusque révocation de Monsieur C de ses fonctions de co-gérant et de directeur de laboratoire révèle à tout le moins une application des conventions dévoyée, qui a manifestement dénaturé l'esprit dans lequel elles ont été conclues.*

Monsieur C n'a, à aucun moment, imaginé que la société D irait jusqu'à lever l'option d'achat en violation des dispositions visées à l'article R6212-82 du code de la santé publique, violation qui conduit à s'interroger sur la malice de la société D et sur la validité d'une telle cession ».

A l'audience, les pharmaciens poursuivis ont confirmé le point de vue qu'ils avaient développé dans leur mémoire respectif, MM A et B insistant sur leur totale indépendance financière, technique et morale, et M. C, pour sa part, reconnaissant que son indépendance a été de fait aliénée dès la signature de l'acte sous seing privé du 16 mai 2001 prévoyant la levée d'option sur ses parts sociales par la société D mais qu'il ne pouvait imaginer que cette dernière aurait recours à ce procédé.

La SELARL AB exploite le laboratoire d'analyses de biologie médicale situé ... dont Monsieur C, à l'époque des faits, était l'un des directeurs, ainsi que le laboratoire d'analyses de biologie médicale situé ... dont Messieurs A et B sont directeurs.

Aux termes des statuts de cette SELARL dans leur mise à jour du 28 février 2004, le capital social est fixé à 450.000 euros et il est divisé en 1500 parts sociales de 300 euros chacune.

A la suite de cessions de parts sociales réalisées au profit de la société E par les associés de la SELARL AB, et de plusieurs opérations de démembrement intervenues les 18 juillet 2001, 6 décembre 2002, 19 novembre 2003 et 28 février 2004 au profit de la société D, chacun des trois pharmaciens poursuivis détenait 188 parts en nue-propriété, ce qui n'est plus le cas aujourd'hui pour Monsieur C du fait de la levée d'option concernant ses parts intervenue le 25 novembre 2004.

Les pharmaciens biologistes de la SELARL AB ont vu progressivement le nombre de leurs parts en pleine propriété passer à 600, puis 300 et n'en détiennent à ce jour plus aucune, sur les 1500 parts.

Aux termes de l'article 10 des statuts de la SELARL AB :

- *chaque part sociale donne à son propriétaire un droit égal dans les bénéfices de la société et l'actif social et une voix dans tous les votes,*
- *en cas de démembrement de parts sociales, l'usufruitier aura droit :*
 - aux bénéfices distribués à titre de dividendes
 - aux distributions de réserves et primes, par dérogation expresse aux dispositions de l'article 578 du code civil,
 - et aux réserves distribuées pour compléter le dividende annuel.

.....

- *le nu-propriétaire exerce seul et pour toutes les assemblées le droit de vote attaché aux parts dont la propriété est démembrée.*

Par lettre du 23 janvier 2004 précitée, le président du Conseil central de la section G mettait en demeure les trois pharmaciens poursuivis de procéder aux opérations de remembrement dans le délai d'un mois.

Le 12 février 2004 enfin, il confirmait à l'autorité préfectorale son opposition au démembrement de parts ou d'actions de sociétés exploitant des laboratoires d'analyses de biologie médicale à raison « *des risques sérieux et incontrôlables d'atteinte à l'indépendance des directeurs et directeurs adjoints de ces laboratoires* » qu'il comporte, ainsi que l'obligation pour chaque associé professionnel d'être propriétaire de ses parts en pleine propriété durant son activité.

A titre liminaire, la Chambre de discipline rappelle qu'elle est chargée de statuer sur les infractions aux règles régissant les pharmaciens telles qu'elles résultent notamment des articles R.4235-2 et suivants du code de la santé publique mais n'a aucune compétence pour examiner la légalité d'une décision administrative, ce qui relève exclusivement de la compétence des juridictions administratives.

En premier lieu, la Chambre de discipline considère que la lettre précitée du président du conseil central de la section G en date du 28 février 2001 est dénuée toute portée dans la présente affaire et ne saurait être utilement invoquée par les pharmaciens poursuivis.

En effet, cette réponse a été faite à une demande de renseignement du 5 décembre 2000 émanant d'un avocat dont le client pour le compte duquel il agissait n'était nullement nommé et qui portait sur une hypothèse de transmission de patrimoine entre personnes privées et ne visait donc en aucune manière les opérations de démembrement en cause dans la présente affaire.

En second lieu, la Chambre de discipline estime qu'à tort MM. B et A excipent d'un « *droit d'acquis* » au démembrement des parts sociales de la SELARL AB, le conseil central de la section G disposant uniquement d'un pouvoir de contrôle et de surveillance, pour statuer sur chaque affaire, prise individuellement au regard des dispositions applicables aux pharmaciens également directeurs de laboratoires d'analyses de biologie médicale.

En troisième lieu, la Chambre de discipline relève que les opérations de démembrement des parts sociales de la SELARL AB conduisent les associés professionnels en exercice également directeurs de laboratoires à la privation de tout revenu, provenant de l'exploitation de leur laboratoire d'analyses de biologie médicale et constituent ainsi une atteinte à leur indépendance financière.

Les statuts de la SELARL AB et les contrats de cessions de parts sociales prévoient en effet que l'usufruitier aura droit aux bénéfices distribués correspondant en l'espèce, à la quote-part de capital social détenue par les associés professionnels en exercice ainsi qu'aux réserves, primes d'émissions et de fusion et aux droits préférentiels de souscription.

Enfin, la Chambre de discipline estime que la faculté de levée d'option par la société D sur les parts détenues en nue propriété par les associés professionnels en exercice, également directeurs de laboratoire, prévue par les actes sous seing privés du 16 mai 2001, ne permet pas à ces derniers de conserver leur indépendance professionnelle et constitue une menace permanente pesant sur la SELARL AB tout au long de sa vie sociale.

En effet ce mécanisme expose Messieurs A, B et C à être exclus à tout moment de la société AB en tant qu'associés, avec pour effets immédiats l'impossibilité, d'une part, d'assurer leur mandat de gérant puisqu'au regard des dispositions de l'article 12 de la loi du 31 décembre 1990, seuls les associés professionnels en exercice au sein de la société d'exercice libéral peuvent être nommés gérants, d'autre part, de conserver leurs fonctions de directeurs conformément aux dispositions de l'alinéa 3 de l'article R.6212-85 du code de la santé publique (ancien article 14 du décret du 17 juin 1992) qui dispose que chaque laboratoire « *est dirigé par un directeur de laboratoire d'analyses de biologie médicale associé au capital de la société d'exercice libéral et participant effectivement à la gestion de la société* ».

De plus, dans l'hypothèse où le capital social de la SELARL AB, suite aux levées d'option, serait intégralement détenu par des tiers à la profession la règle impérative énoncée à cet article deviendrait purement et simplement privée de toute possibilité de mise en œuvre.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, la Chambre de discipline, rappelant qu'il ne peut en aucun cas être dérogé au principe d'indépendance des directeurs de laboratoires d'analyses de biologie médicale, en vertu notamment des dispositions de l'article R4235-3 du code de la santé publique, considère que Messieurs A et B ont gravement méconnu ce devoir fondamental.

Qui plus est, alors qu'ils ont désormais pris la mesure des effets néfastes du mécanisme de levée d'option dont a été victime Monsieur C, ils n'ont cependant pas, à ce jour, régularisé leur situation malgré une mise en demeure qui remonte à plus de deux ans.

La Chambre de discipline estime en conséquence devoir sanctionner leur comportement en prononçant à leur encontre l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant une durée d'un an, assortie du bénéfice du sursis à concurrence de six mois.

Elle décide en ce qui concerne Monsieur C, de le condamner à une interdiction d'exercer la pharmacie pendant une durée limitée à 6 mois et totalement assortie du bénéfice du sursis. La Chambre de discipline estime que sont également fondées les poursuites exercées à l'encontre de la SELARL AB, qui, inscrite au Tableau de l'Ordre des Pharmaciens, est soumise au respect des dispositions du code de la santé publique et des règles applicables aux directeurs de laboratoires d'analyses conformément à l'article R.6212-88 du code de la santé publique (ancien article 17 du décret du 17 juin 1992).

Cette société a en effet, au même titre que Messieurs A, B et C, gravement porté atteinte au principe fondamental d'indépendance qui régit la profession.

La Chambre de discipline décide en conséquence de sanctionner la SELARL AB en lui interdisant l'exercice de la pharmacie pendant une durée d'un an assortie du bénéfice du sursis à l'exception d'une semaine.

Elle décide de fixer le point de départ de la partie ferme de chacune de ces peines au 1 juin 2006 et, en application des alinéas 3 et 4 de l'article R.6212-88 du code de la santé publique (ancien article 17 du décret précité), de commettre en qualité d'administrateurs pour accomplir les actes nécessaires à la gestion de la SELARL AB, Mmes F et G et M. H.

PAR CES MOTIFS

La chambre de discipline statuant en audience publique,

Vu les articles L 4234-1, L 4234-4, L 4234-5, L 4234-6, R4234-1 et suivant du Code de la santé publique,

Prononce conformément à la loi après en avoir délibéré hors la présence du rapporteur:

- la peine l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant une durée d'un an à l'encontre de Messieurs A et B, assortie du bénéfice du sursis pendant une durée de six mois,**
- la peine d'interdiction d'exercer la pharmacie pendant une durée de six mois à l'encontre de Monsieur C, assortie du bénéfice du sursis,**
- la peine d'interdiction d'exercer la pharmacie pendant une durée d'un an à l'encontre de la SELARL AB, assortie du bénéfice du sursis à l'exception d'une semaine.**

Fixe au **1er juin 2006** le point de départ de la partie ferme de chacune des peines,

Commet M. H et Mmes F et G, médecins biologistes, en qualité d'administrateurs pour accomplir tous actes nécessaires à la gestion de la SELARL AB,

Prie Monsieur le Préfet de Saône et Loire, par l'intermédiaire du Directeur départemental des affaires sanitaires et sociales de mettre à exécution la présente décision dès que celle ci sera devenue définitive.

Décision rendue publique par lecture de son dispositif le 16 février 2006 et par affichage le 2 mars 2006

Pour expédition conforme,

**Signé : la Présidente
de la chambre de discipline**

Signé

**Bernard DOUCET
Vice-Président du Conseil central de la section G**

Signé

**Francine CAHEN-FOUQUE,
Présidente de Chambre Honora
à la Cour d'Appel de PARIS**