

Décision rendue publique par lecture de son dispositif le 17 mai 2010 et par affichage dans les locaux du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 17 juin 2010 ;

La chambre de discipline du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens réunie le 17 mai 2010 en séance publique ;

Vu l'acte d'appel présenté par M. X, pharmacien biologiste, directeur d'un laboratoire d'analyses de biologie médicale exploité par la «Selarl X – Y – Z LABM» sise ..., enregistré au secrétariat du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 16 mars 2009, et dirigé contre la décision de la chambre de discipline du conseil central de la section E de l'Ordre des pharmaciens, en date du 15 janvier 2009, ayant prononcé à son encontre la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pour une durée de 15 jours assortie en totalité du sursis ; le requérant soutient, en premier lieu, qu'il y a eu violation du contradictoire et donc non respect des droits de la défense puisque, lors de l'audience, la totalité des griefs exposés par le président du conseil central de la section E, plaignant, n'avait jamais été exposée dans sa plainte et qu'il n'a donc pas pu assurer convenablement sa défense ; sur le fond, M. X rappelle, en second lieu, que, contrairement à ce que soutient le plaignant, la modification dans le capital social de la «Selarl X – Y – Z LABM», objet du litige, était minime voire insignifiante et nullement de nature à constituer raisonnablement une faute professionnelle caractérisée par l'impossibilité pour l'Ordre d'exercer pleinement sa mission de contrôle ; M. X soutient, à nouveau, que la cession de parts concernait un médecin et qu'il n'y a pas eu violation de l'article L 6221-5 du code de la santé publique puisque l'Ordre des médecins a été informé dans les délais ; il estime qu'il appartenait au conseil départemental de l'Ordre des médecins, soit d'informer tous les biologistes de la nécessité pour eux de faire la déclaration prévue par l'article L 6221-5 du code de la santé publique auprès du conseil compétent, soit de transmettre directement à ce dernier la déclaration faite auprès de lui ; en tout état de cause, M. X soutient qu'il n'y a eu aucune intention délibérée d'enfreindre le code de la santé publique ;

Vu la décision attaquée, en date du 15 janvier 2009, par laquelle la chambre de discipline du conseil central de la section E de l'Ordre des pharmaciens a prononcé à l'encontre de M. X la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant une durée de 15 jours assortie en totalité du sursis ;

Vu la plainte en date du 6 septembre 2007 formée par le président du conseil central de la section E de l'Ordre des pharmaciens à l'encontre de la «Selarl X – Y – Z LABM» et des pharmaciens biologistes associés en exercice au sein de cette société, M. X, Mme Y, M. Z, M. A, M. B ; le plaignant visait une infraction aux dispositions de l'article L 6221-5 du code de la santé publique ; il exposait que la «Selarl X – Y – Z LABM» avait fait l'objet d'un agrément modifié le 13 septembre 2005 au vu de statuts mis à jour en janvier 2005 ; or, par un courrier en date du 13 mars 2007, le conseil des intéressés avait transmis à la section E de nouveaux statuts mis à jour au 8 septembre 2005 révélant une répartition différente du capital de la Selarl ; on pouvait constater l'acquisition par le Dr C de 4 parts cédées respectivement par Mme Y, M. X et M. Z ; le président du conseil central de la section E ajoutait dans sa plainte que les associés avaient reconnu, par courrier en date du 30 mai 2007, avoir omis de déclarer cette modification au conseil de l'Ordre des pharmaciens ;

Vu l'attestation établie le 6 avril 2009 par le Cabinet d'expertise comptable D.

Vu le mémoire en réplique présenté par le plaignant et enregistré comme ci-dessus le 6 mai 2009 ; le président du conseil central de la section E rappelle tout d'abord que les obligations du code de déontologie pèsent sur les pharmaciens inscrits au tableau de l'Ordre et non sur leur expert comptable ; il regrette ensuite que M. X semble considérer avoir rempli ses obligations en transmettant les documents litigieux concernant des cessions de parts seulement à l'occasion d'une nouvelle demande, présentée deux ans après que les modifications soient intervenues ; en outre, il souligne qu'il ne s'est pas agi d'une démarche volontaire car cette communication tardive n'est intervenue qu'après une demande expresse du conseil central de la section E ;

Vu le procès verbal de l'audition de M. X le 12 janvier 2010 au siège du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens ; l'intéressé a entendu préciser que, lors de la vente de parts de la Selarl à deux médecins biologistes, l'information avait été transmise au conseil départemental de l'Ordre des médecins, lequel avait transmis ce dossier à la DRASS ; celle-ci était alors en pleine modification du schéma de transmission des dossiers, l'inspecteur des pharmacies souhaitant, en effet, simplifier l'aller-retour de ces derniers en demandant qu'ils soient, en premier lieu, déposés directement à l'Ordre des pharmaciens ; M. X souligne que dans cette période de flottement il était aisément concevable que ce type de dossier, qui n'attendait pas de retour, soit resté en souffrance ; réaffirmant sa bonne foi, M. X sollicite une nouvelle fois sa relaxe dans cette affaire ; par ailleurs, ayant été élu en 2009 au poste de représentant de la délégation de ... auprès du conseil central de la section E, il indique avoir des doutes sur les conditions dans lesquelles les décisions de traduction en chambre de discipline sont prises ; il souligne que l'absence de vote à bulletin secret serait de nature à nuire à l'impartialité de telles décisions ; au regard de son mandat ordinal, il sollicite l'indulgence de la juridiction d'appel et le non maintien d'une décision d'interdiction d'exercer la pharmacie qui comporte en elle-même la décision définitive de faire partie d'un conseil de l'Ordre ;

Vu le nouveau mémoire en réplique produit par le plaignant et enregistré comme ci-dessus le 29 janvier 2010 ; le président du conseil central de la section E ne souhaite pas revenir dans le détail sur le fond du dossier ; il estime que la chronologie des événements démontre clairement qu'il y a eu défaut de communication de documents relatifs à la composition du capital de la société ; il rappelle que ce défaut de communication n'a jamais été contesté par M. X lui-même ; concernant l'argument tiré d'une modification du circuit de transmission des documents entre la DRASS et la délégation locale, le plaignant précise que cette modification a concerné les demandes d'inscription au tableau de la section E et nullement la transmission à l'Ordre de tous documents intéressant l'exploitation d'un laboratoire tels que les statuts ou les actes de cession de parts ; quant aux propos de M. X concernant son appartenance au conseil central E et ses critiques sur la manière dont celui-ci fonctionne, le plaignant ne souhaite pas commenter ce qu'il considère être des impressions toutes personnelles ; en revanche, le président du conseil central E se déclare choqué de lire dans un courrier de M. X du 15 décembre 2009, versé au dossier lors de son audition du 12 janvier 2010, le contenu du délibéré de la chambre de discipline du conseil central de la section E qui s'était tenue le 11 janvier 2010 et à laquelle M. X avait siégé ; il s'agit, selon lui, d'un agissement susceptible de nuire au bon fonctionnement des instances ordinales, ce qui le choque profondément ;

Vu le mémoire en défense produit dans l'intérêt de M. X et enregistré comme ci-dessus le 31 mars 2010 ; in limine litis, l'intéressé soutient que la présente procédure disciplinaire a été mise en œuvre après l'expiration du délai légal de six mois prévu à l'article L 6221-8 du code de la santé publique ; il rappelle que la communication des modifications statutaires est intervenue le 12 mars 2007 ; en application du délai légal de six mois, le conseil central avait donc, selon lui, jusqu'au 11 septembre 2007 à minuit pour décider de mettre en œuvre son pouvoir disciplinaire ; or, cette décision n'a été prise par le conseil central de la section E que lors de sa réunion du 18 mars 2008 ; il s'ensuit que l'action disciplinaire était incontestablement prescrite ; le fait que M. SCAGLIOLA ait rédigé sa plainte le 6 septembre 2007, n'aurait résolument aucune incidence sur le délai de prescription,

lequel continue à courir jusqu'à la décision de mise en œuvre effective des pouvoirs disciplinaires par le conseil lui-même ; par ailleurs, la décision de première instance est critiquée pour être, en partie, fondée sur une allégation du plaignant à l'audience relative à l'existence d'une plainte précédente qui aurait été retirée, alors qu'aucune pièce concernant cette plainte ne figure au dossier ; l'insuffisance de motivation de la décision est également soulignée ; en conclusion, M. X demande l'annulation de la décision prise par les premiers juges ou, à titre subsidiaire, le prononcé à son encontre d'une sanction plus symbolique limitée, en tout état de cause, à un avertissement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

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

Après lecture du rapport de M. R;

Après avoir entendu :

- les explications de M. X ;
 - les observations de Me CHANAS, conseil de M. X ;
 - les explications de M. SCAGLIOLA, président du conseil central de la section E, plaignant ;
- Les intéressés s'étant retirés, M. X ayant eu la parole en dernier ;

APRÈS EN AVOIR DÉLIBÉRÉ ;

Sur la prescription de l'action disciplinaire :

Considérant qu'aux termes de l'article L 6221-8 du code de la santé publique : «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 l'une des sanctions prévues à l'article [...] L. 4234-6 pour les pharmaciens [...]. Le conseil de l'Ordre intéressé ne peut plus mettre en œuvre, en raison des contrats, avenants et statuts ci-dessus prévus, les pouvoirs qu'il tient des articles [...] L 4232-5 et L 4234-6 pour les pharmaciens [...], lorsqu'un délai de six mois s'est écoulé depuis la communication desdits statuts, contrats ou avenants» ; qu'il résulte des pièces du dossier que le conseil central de la section E a eu connaissance le 12 mars 2007 de nouveaux statuts de la «Selarl X – Y – Z LABM» révélant une répartition du capital social différente de celle initialement déclarée à l'instance ordinaire ; que les associés, par courrier du 30 mai 2007, ont reconnu avoir omis de déclarer à l'Ordre des pharmaciens les modifications intervenues en 2005 depuis cette transmission initiale ;

Considérant que M. X soutient à titre principal que, faute d'avoir respecté le délai de six mois prévu à l'article L 6221-8 susmentionné, le conseil central de la section E ne pouvait plus mettre en œuvre l'action disciplinaire ; qu'il fait observer que le point de départ de ce délai est la date où le conseil central a eu connaissance des modifications non déclarées, à savoir le 12 mars 2007, de sorte que le délai pour déclencher l'action disciplinaire courait seulement jusqu'au 11 septembre 2007 ; que, selon lui, la date de « mise en œuvre » effective du pouvoir disciplinaire par le conseil central correspond à la date de la décision prise par le conseil de traduire le pharmacien en chambre de discipline ; qu'en l'espèce, cette décision n'a été prise que le 18 mars 2008, soit plusieurs mois après l'expiration du délai légal ; qu'il ajoute qu'à supposer qu'il faille plutôt retenir la date du dépôt de plainte comme date d'expiration du délai, la plainte du Président SCAGLIOLA n'a été enregistrée au conseil central de la section E que le 14 septembre 2007, soit, là encore, au-delà du délai légal de six mois ;

Considérant, toutefois, qu'au sens de l'article L 6221-8 du code de la santé publique, la « mise en œuvre » des pouvoirs tirés des articles L 4232-5 et L 4234-6 ne vise pas uniquement l'ouverture de la phase juridictionnelle déterminée par la décision prise par le conseil central de traduire un

pharmacien en chambre de discipline, mais vise la mise en œuvre par le conseil central de l'ensemble de la procédure disciplinaire initiée par le dépôt de plainte de son président ; qu'en l'espèce le président du conseil central de la section E, M. SCAGLIOLA, a déposé plainte le 6 septembre 2007 à l'encontre, notamment, de M. X ; que cette plainte a été réceptionnée le 7 septembre 2007, comme en atteste la date de distribution mentionnée sur l'accusé de réception postal figurant au dossier ; qu'en conséquence, la procédure disciplinaire a bien été mise en œuvre dans les six mois du délai légal prévu par l'article L 6221-8 du code de la santé publique ; que la fin de non-recevoir soulevée par M. X à l'encontre de la plainte doit en conséquence être rejetée ;

Sur la régularité de la procédure de première instance :

Considérant que M. X reproche au président du conseil central de la section E d'avoir violé le principe du contradictoire en faisant état, lors de l'audience de première instance, de griefs autres que celui initialement dénoncé dans sa plainte ; qu'il convient cependant de relever que les premiers juges ont statué, dans la décision attaquée, au regard du seul grief formulé par le président du conseil central de la section E dans sa plainte, à savoir le défaut de communication des modifications intervenues en 2005 dans la répartition du capital social de la Selarl dont M. X est l'un des associés ; que les droits de la défense n'ont donc pas été méconnus ;

Considérant que M. X critique, par ailleurs, la décision attaquée, au motif qu'elle serait en partie fondée sur l'existence d'une précédente plainte dirigée à son encontre, alors que celle-ci a été retirée ; qu'il ajoute qu'aucune pièce concernant cette plainte ne figure au présent dossier ; que, toutefois, la mention de cette plainte retirée figure uniquement au niveau des visas de la décision attaquée qui présentent l'argumentation du plaignant ; qu'il n'en est fait état ni dans la motivation de la décision, ni dans son dispositif ; que, dès lors, la décision ne saurait être regardée comme irrégulière du seul fait de la mention critiquée ;

Considérant que M. X fait enfin observer que la décision de le traduire en chambre de discipline, prise par le conseil central de la section E le 18 mars 2008, l'a été sans qu'il soit procédé à un vote à bulletins secrets, ce qui constituerait, selon lui, un défaut d'impartialité objectif ; que, toutefois, aucun texte ni aucun principe n'impose qu'une décision de traduction en chambre de discipline soit prise à l'issue d'un vote à bulletins secrets ; que, d'ailleurs, ce grief relatif à la régularité de la décision administrative de traduction en chambre de discipline aurait dû être soulevé devant les premiers juges et n'est pas susceptible d'être présenté pour la première fois devant la juridiction d'appel ;

Au fond :

Considérant qu'il est établi par les pièces du dossier, et d'ailleurs non contesté par les intéressés, qu'une modification de la répartition du capital social de la «Selarl X – Y – Z LABM» est intervenue en 2005 et n'a pas fait l'objet d'une communication au conseil central de la section E, en violation des dispositions de l'article L 6221-5 du code de la santé publique ; que ce n'est, en définitive, que le 12 mars 2007 que le conseil central en a eu connaissance, à la suite de la transmission par les associés de ladite société d'un dossier relatif à de nouvelles modifications importantes nécessitant un agrément préfectoral ;

Considérant que, pour sa défense, M. X fait état de sa totale bonne foi ; qu'il souligne que la modification opérée en 2005, à savoir la cession de 4 parts sociales sur 100, était minime, ne remettait pas en cause l'indépendance des praticiens et qu'elle est intervenue entre des biologistes déjà associés au sein de la SEL ; qu'il ajoute que l'acquisition de ces 4 parts sociales par un associé médecin a bien fait l'objet d'une déclaration, à l'époque, auprès du conseil départemental de l'Ordre des médecins dont dépendait l'intéressé ; qu'il n'y a donc pas eu, selon lui, volonté délibérée de dissimulation ;

Considérant qu'il apparaît que la faute commise par M. X résulte d'une simple négligence et n'a eu ni pour but ni pour conséquence de masquer une opération irrégulière relative à la répartition du capital social entre les différents associés de la SEL ; qu'il sera fait, dès lors, une plus juste application des sanctions prévues par la loi en remplaçant la sanction d'interdiction temporaire d'exercer la pharmacie prononcée en première instance par la sanction du blâme avec inscription au dossier ;

DÉCIDE

Article 1^{er} : La sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pour une durée de 15 jours assortie en totalité du sursis prononcée en première instance, le 15 janvier 2009, par la chambre de discipline du conseil central de la section E à l'encontre de M. X est remplacée par la sanction du blâme avec inscription au dossier ;

Article 2 : La décision, en date du 15 janvier 2009, par laquelle la chambre de discipline du conseil central de la section E a prononcé à l'encontre de M. X la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pour une durée de 15 jours assortie en totalité du sursis, est réformée en ce qu'elle a de contraire à la présente décision ;

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête en appel de M. X est rejeté ;

Article 4 : La présente décision sera notifiée :
- à M. X ;
- au président du conseil central de la section E de l'Ordre des pharmaciens ;
- au présidents des autres conseils centraux de l'Ordre des pharmaciens ;
- à la ministre de la santé et des sports ;
et transmise au pharmacien inspecteur régional de la santé de

Affaire examinée et délibérée en la séance du 17 mai 2010 à laquelle siégeaient :

Avec voix délibérative :

M. CHÉRAMY, Conseiller d'État, Président,

Mme ADENOT - M. CHALCHAT – M. COATANEA - M. DEL CORSO – M. DELMAS - Mme DELOBEL – Mme DEMOUY - M. DESMAS – Mme DUBRAY - Mme ETCHEVERRY - M. FERLET - M. FORTUIT – M. FOUASSIER - M. GILLET – Mme GONZALEZ – Mme HUGUES - M. LABOURET - M. LAHIANI- Mme LENORMAND - Mme MARION - M. PARROT - M. RAVAUD – Mme SARFATI – Mme SURUGUE - M. TRIVIN – M. TROUILLET - M. VIGNERON – M. VIGOT.

Avec voix consultative :

M. le Pharmacien général inspecteur CHAULET représentant le ministre de l'intérieur, de l'outre mer et des collectivités.

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 Honoraire
Président de la chambre de discipline
du Conseil national de l'Ordre
des pharmaciens
Bruno CHÉRAMY