

**CONSEIL NATIONAL DE
L'ORDRE DES PHARMACIENS**

Affaire M. X
Affaire SELARL Y

Décision n°335-D

Décision rendue publique par lecture de son dispositif le 14 décembre 2010 et par affichage dans les locaux du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 24 janvier 2011 ;

La chambre de discipline du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens réunie le 14 décembre 2010 en séance publique ;

Vu l'appel présenté par la SELARL Y, anciennement SELARL LABM X, enregistré au secrétariat du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 4 août 2009, et dirigé contre la décision de la chambre de discipline du conseil central de la section G de l'Ordre des pharmaciens, en date du 17 juin 2009, ayant prononcé à son encontre la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pour une durée d'une semaine ; la SELARL demande l'annulation de cette décision de première instance en ce qu'elle est entachée d'irrégularité, dépourvue de motivation et entachée de dénaturation ; d'une part, la société considère que cette décision viole le principe du contradictoire de la procédure et ne respecte pas les droits de la défense, au motif qu'elle n'a jamais été destinataire d'aucun document relatif à la procédure disciplinaire bien que le conseil ait été informé d'un changement au sein du capital des SELARL Y ET LABM X ; d'autre part, la SELARL prétend qu'il apparaît clairement que la chambre de discipline n'a pas motivé sa décision, puisqu'à aucun moment dans ses développements, elle n'évoque l'intervention de la personne morale exploitante du laboratoire, se contentant d'évoquer les faits reprochés personnellement à M. X ; enfin, la société énonce que, contrairement à ce qu'ont décidé les premiers juges, les faits reprochés à M. X ne sont pas constitutifs d'une faute disciplinaire susceptible de lui être imputée ; il est indiqué que cette société exploite une pluralité de LABM conformément à la réglementation en vigueur et qu'en conséquence, la décision condamnant la SELARL Y, ayant intégré par une opération de fusion acquisition la SELARL LABM X, revient à condamner la totalité des LABM exploités par elle ; il est alors rappelé l'exercice personnel et indépendant de chaque pharmacien exerçant l'activité biologique au sein d'un LABM ; la SELARL Y certifie l'absence de lien direct entre les faits reprochés à M. X et elle-même ;

Vu l'appel présenté par M. X, pharmacien biologiste, directeur du LABM situé ..., enregistré au secrétariat du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 13 août 2009, et dirigé contre la décision de la chambre de discipline du conseil central de la section G de l'Ordre des pharmaciens, en date du 17 juin 2009, ayant prononcé à son encontre la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pour une durée de trois semaines ; en premier lieu, M. X soulève l'irrégularité de la procédure et le non respect du principe d'impartialité, en raison de la participation de sept membres du conseil à la fois lors de la séance administrative de traduction puis au sein de la chambre de discipline ; l'irrégularité de la présence du rapporteur au délibéré est également soulevée, en ce que celui-ci avait déjà eu à connaître des faits reprochés ; en second lieu, il considère irréguliers les moyens de preuve sur lesquels le conseil central a fondé sa décision, dans la mesure où ces éléments ont été recueillis par le rapporteur ; au surplus, il énonce que le rapporteur évoque un certain nombre d'événements relatifs à la plainte de M. Z, dont il n'est pas démontré qu'ils soient véritablement survenus ;

Vu la décision attaquée, en date du 17 juin 2009, par laquelle la chambre de discipline du conseil central de la section G de l'Ordre des pharmaciens a prononcé à l'encontre de M. X la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pour une durée de trois semaines et à l'encontre de la SELARL Y, la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pour une durée d'une semaine ;

Vu la plainte en date du 7 février 2008, formée par M. Z, pharmacien biologiste, directeur du LABM situé ..., à l'encontre de M. X et de la SELARL LABM X ; le plaignant leur reprochait d'effectuer des prélèvements dans un local mis à leur disposition par le « centre Médico-Chirurgical A », pour des malades non hospitalisés ; il affirmait que cette activité était volontaire, organisée et la qualifiait d'illégale et « parallèle » ; le plaignant signalait que le laboratoire de M. X ne respectait pas la réglementation en vigueur, à savoir l'interdiction de réaliser des prélèvements au sein d'une clinique, dans un local mis à disposition par cet établissement ;

Vu le mémoire en réplique produit pour M. Z et enregistré comme ci-dessus le 29 septembre 2009 ; il dénonce la violation du code de déontologie par M. X et la SELARL LABM X ; il relève, entre autres, que la sollicitation de patients, même passive, à la sortie de la consultation d'anesthésie est constitutive d'une entrave au libre choix du patient ; M. Z considère que M. X ne rapporte pas la preuve du non-respect au droit à un procès équitable, d'autant plus qu'il a disposé de temps pour préparer sa défense ; par ailleurs, il argue que le poursuivi était assisté d'un avocat et qu'il avait la possibilité d'user de son droit à récusation. Sur les moyens de preuve récoltés, M. Z indique qu'ils ont bien été fournis à l'appui de sa plainte, et non pas antérieurement comme l'entend la partie adverse ; enfin, il assure que les mêmes faits ont été reprochés à la fois à la SELARL LABM X et à M. X, celui-ci représentant valablement seul cette société ; il soutient alors que les obligations de communication ont bien été régulièrement accomplies ;

Vu le nouveau mémoire produit pour M. X et enregistré comme ci-dessus le 22 octobre 2009 ; ce dernier réitère l'argument relatif à l'atteinte au principe d'impartialité, en raison de la composition de la juridiction de première instance et de la participation du rapporteur au délibéré ; l'utilisation du droit de récusation est donc écartée par le poursuivi ; il conclut qu'aucune preuve n'est apportée sur la question des prélèvements effectués pour des malades non hospitalisés et sur le fait que cela aurait été contraire au libre choix des patients ;

Vu le nouveau mémoire produit pour la SELARL Y et enregistré comme ci-dessus le 30 octobre 2009 ; cette dernière apporte des informations complémentaires sur les opérations de restructuration intervenues entre la SELARL LABM X et la SELARL Y ; elle certifie la réalité de ces opérations et rappelle que le conseil central G a rendu un avis favorable sur les modifications suivantes : la SELARL Y est devenue le 31 mars 2009 l'associé unique de la SELARL LABM X, dont la dissolution a, par la suite, été prononcée ; concernant la prétendue représentation de la SELARL Y par M. X, celle-ci relève de nouveau qu'aucun acte de procédure ne lui a été adressé directement ; elle déclare ainsi que la seule présence à l'audience de M. X, y compris en qualité de co-gérant de la SELARL Y, ne saurait régulariser les vices de procédure qui entachent la sanction prononcée à son encontre ; enfin, elle maintient ses précédentes écritures s'agissant du défaut de motivation et de la dénaturation des faits ;

Vu le mémoire en réplique produit pour M. Z et enregistré comme ci-dessus le 1^{er} décembre 2009 ; l'intéressé s'appuie sur une jurisprudence constante du Conseil d'Etat pour réfuter l'argument du défaut d'impartialité lié à la présence du rapporteur au délibéré de la chambre de discipline ; M. Z précise par ailleurs que, dès lors que le principe du contradictoire a bien été respecté à l'égard de la SELARL LABM X, il l'a également été à l'égard de la SELARL Y en sa

qualité d'ayant cause à titre universel de la SELARL LABM X ; enfin, il maintient ses précédents arguments ;

Vu le nouveau mémoire présenté pour la SELARL Y et enregistré comme ci-dessus le 11 janvier 2010 ; cette dernière maintient qu'à défaut d'avoir formé une opposition à la dissolution de la SELARL LABM X dans le délai légal, ni le conseil de l'Ordre, ni la chambre de discipline du conseil central G ne sont susceptibles de prononcer une sanction pour des faits reprochés à cette société ; de même, la SELARL Y énonce que le principe de la personnalité des peines s'oppose à ce qu'elle réponde des manquements qui pourraient être reprochés à M. X ou à la SELARL LABM X, soulignant que c'est cette dernière qui a été initialement poursuivie devant la chambre de discipline ; enfin, la société Y évoque le souhait de M. X de quitter la structure, dont le fonctionnement ne lui convient pas ;

Vu le procès verbal de l'audition par le rapporteur de M. B, directeur du LABM situé ... et exploité par la SELARL Y, représentant cette dernière, au siège du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens, le 19 janvier 2010 ; M. B déclare que la SELARL Y, n'ayant pas encore fusionné avec le LABM X au moment des faits reprochés à M. X, n'a pu faire valoir son droit à la défense ; il indique que la société Y s'est rapidement développée afin d'affirmer sa vision d'une biologie libérale et praticienne, et précise qu'elle représente une alternative efficace vis-à-vis du Groupe C, très offensif dans la région ; M. B signale que la SELARL possède la certification bioqualité pour trois ans et que, dans une optique d'accréditation, elle a décidé d'auditer les contrats qui la lient avec les hôpitaux, cliniques et maisons de retraite afin d'adapter sa politique aux contraintes de ces activités ; enfin, il demande que la condamnation frappant la SELARL Y soit réformée ;

Vu le procès verbal de l'audition de M. X par le rapporteur, au siège du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens, le 2 février 2010 ; l'intéressé évoque le fonctionnement de son laboratoire et déclare qu'il ignorait être dans l'illégalité, ayant toujours agi de bonne foi sans jamais être animé par des motivations financières ; en effet, il soutient que l'activité réalisée ne représentait que deux patients par jour, la clinique exploitant 80 lits pour trois anesthésistes qui assuraient les consultations de plus de 30 patients ; M. X indique avoir mis fin à cette activité dès qu'il a eu connaissance de l'infraction et réaffirme qu'il n'a jamais eu l'intention d'engendrer un préjudice économique à un confrère ; il rappelle qu'il a reconnu sa faute et qu'il a été touché et blessé par les débats de première instance ; il demande donc au conseil de reconsidérer ses arguments ainsi que la décision rendue, qu'il considère disproportionnée, et sollicite la prise en compte du caractère non intentionnel de l'infraction constatée ;

Vu le courrier de M. Z enregistré comme ci-dessus le 12 mai 2010 par lequel il s'enquiert des conséquences du retrait hypothétique de sa plainte à l'encontre de la SELARL Y, dans le cas où M. X n'exercerait plus ses fonctions au sein de cette société ; il entend toutefois maintenir sa plainte contre ce dernier ;

Vu le courrier en réponse du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens adressé à M. Z, le 25 mai 2010, l'informant que le retrait de sa plainte n'emporterait aucun effet, dans la mesure où cela ne pourrait faire disparaître la décision rendue en première instance, la chambre de discipline du conseil national restant valablement saisie des recours exercés à l'encontre de cette décision ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de la santé publique et notamment ses articles L.6211-1 et L.6211-2 dans leur rédaction applicable à l'époque des faits ;

Vu l'article 9-1 de l'avenant à la convention nationale des directeurs de laboratoire privé d'analyses médicales ;

Après lecture du rapport de M. R ;

Après avoir entendu :

- les explications de M. X ;
- les observations de Me GOSSELIN, conseil de M. X ;
- les explications de M. B, représentant la SELARL Y ;
- les observations de Me GEY, conseil de la SELARL Y ;
- les explications de M. Z, plaignant ;
- les observations de Me CHOUINARD, conseil de M. Z ;

les intéressés s'étant retirés, MM. X et B ayant eu la parole en dernier ;

APRES EN AVOIR DÉLIBÉRÉ ;

Sur la régularité de la procédure :

Considérant, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de procédure présentés par les requérants, que, par sa décision du 25 septembre 2008, le conseil central de la section G, statuant sur la plainte de M. Z, a décidé de traduire M. X et la SELARL LABM X devant sa chambre de discipline ; que les membres du conseil central ayant participé à cette décision administrative doivent être regardés comme ayant pris parti sur les faits reprochés aux intéressés ; que, toutefois, sept d'entre eux, à savoir Mme MENDEZ, MM. ABECASSIS, CARRARA, DOUCET, HERVE, POGGI et SCHOEFFER, ont également siégé au sein de la chambre de discipline du conseil central de la section G qui a prononcé la décision attaquée ; que, par suite, M. X est fondé à soutenir qu'il a ainsi été porté atteinte au principe d'impartialité et aux stipulations de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que, dès lors, M. X est fondé à demander l'annulation de la décision attaquée ;

Considérant que la SELARL Y a pu faire valoir ses observations en défense ; que les droits de la défense ont ainsi été respectés ; que l'affaire étant en état il y a lieu de l'évoquer au fond ;

Au fond :

Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article L.6211-1 du code de la santé publique : « Les analyses ne peuvent être effectuées que dans les laboratoires d'analyses de biologie médicale sous la responsabilité de leurs directeurs et directeurs adjoints » ; qu'aux termes de l'article L.6211-2 du même code : « Aucun laboratoire d'analyses de biologie médicale ne peut fonctionner sans une autorisation administrative » ; que selon l'article 9-1 de l'avenant à la convention nationale des directeurs de laboratoire privé d'analyses de biologie médicale : « Les directeurs de laboratoire s'engagent à n'effectuer des prélèvements qu'au laboratoire, au domicile des malades ou, le cas échéant, pour les malades hospitalisés (y compris en hospitalisation inférieure à 24 heures) dans un établissement de santé public ou privé. Par là même, ils s'abstiennent, sauf cas d'assistance à personne en danger, de faire des prélèvements : dans un local extérieur au laboratoire, à l'exception des cas visés à l'alinéa précédent ; dans un cabinet médical ou paramédical d'exercice libéral ou dans un centre de santé ne comportant pas de laboratoire ; pour des malades non hospitalisés, dans une consultation annexée à un établissement de santé privé ne possédant pas de laboratoire autorisé ou dans un local mis à la disposition des directeurs de laboratoire par cet établissement » ;

Considérant qu'il résulte des pièces du dossier qu'à partir d'avril 2007 un partenariat a été conclu entre notamment M. X et le « Centre médico-chirurgical A » qui avait pour objet la prise en charge immédiate des bilans biologiques prescrits lors des consultations assurées par les médecins de ce centre ; qu'à cet effet, au sein de ce centre, un local a été mis à la disposition de M. X à compter du 15 octobre 2007 afin que ce dernier puisse procéder à des prélèvements à l'issue des consultations d'anesthésie ; que si ce local a également été exploité par le laboratoire D, ce dernier a arrêté les prélèvements dès le début du mois de décembre 2007 après avoir consulté le conseil de l'Ordre qui a relevé le caractère illicite de ces prélèvements ; que, dans ces conditions, et alors même qu'il n'a pas été destinataire de l'avis de l'Ordre, M. X ne pouvait ignorer, à compter de cette date, le caractère irrégulier de l'activité qu'il a poursuivie au sein du centre A jusqu'à la fin du mois de janvier 2008 ; que, pour sa défense, M. X se borne à relever que le libre choix par les patients de leur laboratoire d'analyses était respecté, qu'il a agi de bonne foi sans être animé par des motifs financiers, que ces prélèvements constituaient un service rendu aux patients et aux praticiens du centre mais n'étaient pas financièrement rentables et enfin qu'il a cessé les pratiques contestées avant même le dépôt de la plainte dirigée à son encontre ; que toutefois ces considérations sont sans influence sur le caractère fautif des faits reprochés ;

Considérant toutefois que pour fixer le quantum de la sanction, il y a lieu de prendre en compte le fait que M. X a rapidement mis fin, de sa propre initiative, à l'activité litigieuse ; qu'il sera fait dès lors une juste application des sanctions prévues par la loi en prononçant à l'encontre de M. X la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant une durée d'une semaine ;

Considérant enfin que, concernant la responsabilité propre de la SELARL Y, il convient de relever que celle-ci ne comparaît devant la chambre de discipline qu'à la suite de l'absorption en 2009 de la SELARL LABM X à la suite d'une opération de fusion-acquisition ; que la faute consistant en l'ouverture d'une antenne de prélèvements illicite au sein du Centre médico-chirurgical A résulte d'une décision personnelle de M. X ; que compte tenu de ces circonstances, aucune faute disciplinaire ne peut être retenue en propre à l'encontre de la SELARL Y ;

DÉCIDE :

ARTICLE 1– La décision en date du 17 juin 2009, par laquelle la chambre de discipline du conseil central de la section G de l'Ordre des pharmaciens a prononcé à l'encontre de M. X la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pour une durée de trois semaines et à l'encontre de la SELARL Y, la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pour une durée d'une semaine, est annulée ;

ARTICLE 2 – Il est prononcé à l'encontre de M. X la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant une semaine ;

ARTICLE 3 – La sanction prononcée à l'encontre de M. X s'exécutera du 2 mai 2011 au 8 mai 2011 inclus ;

ARTICLE 4 – Le surplus des conclusions de la requête en appel de M. X est rejeté.

ARTICLE 5 – La plainte formée par M. Z à l'encontre de la SELARL LABM X, absorbée postérieurement par la SELARL Y, est rejetée ;

ARTICLE 6 – La présente décision sera notifiée à :
- M. X ;

- la SELARL Y ;
 - M. Z ;
 - M. le Président du Conseil central de la section G de l'Ordre des pharmaciens ;
 - à MM. les Présidents des autres Conseils centraux de l'Ordre des pharmaciens ;
 - à M. le Ministre du travail, de l'emploi et de la santé ;
- et transmise à M. le Pharmacien inspecteur régional de la santé de Bretagne.

Affaire examinée et délibérée en la séance du 14 décembre 2010 à laquelle siégeaient :

Avec voix délibérative :

Mme DENIS-LINTON - Conseiller d'Etat – Présidente

Mme ADENOT - M. CHALCHAT – M. ANDRIOLLO – Mme DELOBEL - Mme DEMOUY -
M. DESMAS - Mme DUBRAY - Mme ETCHEVERRY - M. FERLET - M. FORTUIT - M.
FOUASSIER – M. LABOURET – M. LAHIANI – Mme LENORMAND - Mme MARION – M.
NADAUD - M. RAVAUD - Mme SARFATI – M. TRIVIN - M. TROUILLET - M.
VIGNERON – M. VIGOT.

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