

Décision rendue publique par lecture de son dispositif le 29 janvier 2007 et par affichage dans les locaux de l'Ordre des pharmaciens le 20 février 2007 ;

Le Conseil national de l'Ordre des pharmaciens réuni le 29 janvier 2007 en séance publique ;

Vu l'acte d'appel interjeté par M. B, directeur d'un laboratoire d'analyses de biologie médicale situé ..., enregistré au secrétariat du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 12 janvier 2006, dirigé contre la décision du 20 décembre 2005 par laquelle la chambre de discipline du conseil central de la section G de l'Ordre des pharmaciens a prononcé à son encontre la sanction de l'avertissement, suite à la plainte du 25 avril 2004 qui avait été formulée à l'encontre de M. B par Mme A, directeur d'un LABM ... ; dans sa requête en appel, M. B demande l'annulation de la décision attaquée pour vice de procédure, en l'occurrence violation de l'article L. 4234-4 alinéa 2 du code de la santé publique ; l'intéressé fait remarquer que M DESMOULINS, président du conseil central de la section G de l'Ordre national des pharmaciens, a siégé au sein de la formation disciplinaire qui s'est réunie le 20 décembre 2005, alors qu'il avait déjà eu connaissance de la cause à raison de l'exercice d'autres de ses fonctions ordinales notamment dans le cadre de ses fonctions d'information et de conseil ; en effet, M. DESMOULINS avait eu connaissance de l'existence du litige opposant le laboratoire A au laboratoire B le 15 avril 2004, soit antérieurement au dépôt de la plainte de Mme A ; par ailleurs, M. B fait remarquer que M. DESMOULINS a siégé avec voix délibérative lors de la séance du conseil central de la section G du 3 février 2005, laquelle a décidé de ne pas le renvoyer en chambre de discipline et également lors de la séance de la chambre de discipline de la même section G, qui s'est tenue le 20 décembre 2005, laquelle a condamné, pour les mêmes faits, M. B à un avertissement ; selon l'intéressé, M. DESMOULINS ne pouvait légalement siéger à la fois en qualité d'autorité de poursuite et en qualité d'autorité de jugement sur les mêmes faits ; est également évoquée la violation de l'article R. 4234-4 du code de la santé publique qui n'a pas été respecté lors de l'instruction du recours hiérarchique de Mme A contre la décision du conseil central de la Section G de ne pas traduire M. B en chambre de discipline prise le 3 février 2005 ; en effet, à ce stade de la procédure administrative, M. B n'a pas été contacté par le rapporteur désigné et n'a pas davantage eu communication du rapport rédigé par celui-ci ; sur le fond, M. B fait observer qu'en retenant la seule définition de l'INSEE, le premier juge a commis une erreur de droit ; il fait référence à une décision en date du 6 avril 1993 par laquelle la chambre de discipline du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens a clairement indiqué que le législateur, dans son article L.6211-5 du code de la santé publique, avait visé toutes localités et n'avait pas entendu se référer exclusivement au contenu que l'INSEE peut donner à ce terme dans le cadre des missions qui lui sont imparties ; en l'espèce, le Conseil national avait considéré que la ville de ..., de par sa situation géographique sur l'autre rive de ..., constituait une agglomération distincte de celle de ... ; selon M .B, le conseil central de la section G a donc fait une interprétation restrictive de la définition de l'agglomération et de la jurisprudence du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens en lui reprochant à de n'avoir opposé aucun élément chiffré propre à écarter les mesures inférieures à 200 m retenues dans le constat d'huissier produit par Mme A ; M. B conteste avec force la validité du constat d'huissier établi le 8 décembre à la demande de Mme A ; il estime que Me E, huissier, n'avait

4, avenue Ruysdaël 75379 Paris Cedex 08
Téléphone : 01.56.21.34.34 - Fax : 01.56.21.34.89



compétence territoriale pour exercer son ministère que sur la moitié des ponts mesurés ;

Vu la décision attaquée ;

Vu la plainte du 25 avril 2004 formée par Mme A et dirigée à l'encontre de M. B ; la plaignante reprochait à M.B de procéder au ramassage de prélèvements dans les pharmacies de ..., alors que son propre laboratoire était le laboratoire exclusif de l'agglomération regroupant les communes de ..., ... et

Vu le mémoire en réplique enregistré comme ci-dessus le 1 mars 2006 ; Mme A réfute tout d'abord l'irrégularité de procédure alléguée par M. B ; elle estime notamment que l'article L.4234-4 du code de la santé publique n'a pas été enfreint par M. DESMOULINS du fait qu'il aurait eu connaissance du litige dès le 15 avril 2004, date à laquelle M. B avait écrit à l'Ordre ; l'article L.4234-4 stipule, en effet, que ce n'est qu'en cas de connaissance des faits de la cause à raison d'autres fonctions ordinales qu'un membre de la formation disciplinaire ne peut pas siéger ; or, c'est bien en sa qualité de président du conseil central de la Section G que M. DESMOULINS a répondu à l'interrogation de M. B et en raison de cette même qualité qu'il siège au sein de la formation disciplinaire ; de plus, M. B n'ayant pas exercé son droit à récusation prévue par l'article L. 4234-2 du code de la santé publique avant l'audience du 20 décembre 2005, il ne serait plus recevable à soulever un tel moyen en cause d'appel ; sur la notion d'agglomération , Mme A conteste à son tour la valeur du procès-verbal produit par M. B et établi par Me H ; ce procès verbal d'huissier, selon la plaignante, serait à la limite de la mauvaise foi car l'huissier note qu'à la moitié du pont, il ne pourrait pas aller plus loin faute d'être territorialement compétent et qu'en conséquence, il ne peut pas calculer la longueur totale dudit pont ; Mme A fait remarquer en l'espèce que connaître la longueur de la moitié du pont peut assez aisément permettre (le calculer la longueur totale ; de plus, ce procès verbal comporte la photographie d'un panneau routier indiquant, sur la départementale ..., allant de ... à .. la mention 3,5 km ... ; or, cette photographie a été prise sur la commune de ... mais à l'intérieur des terres sur la départementale ..., voie périphérique qui contourne l'agglomération et qu'en pratique, un habitant de ... n'emprunte jamais s'il doit se rendre directement à ... ; Mme A verse aux débats 2 nouveaux procès verbaux d'huissier ayant opéré de chaque côté du pont de telle sorte que M. B ne puisse d'aucune manière remettre en cause leur compétence territoriale ; concernant la jurisprudence du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens citée par M. B, Mme A affirme que la topographie des lieux était sans rapport avec la présente affaire les deux communes concernées n' étaient pas limitrophes mais séparées par une autre commune, ainsi que par la ... particulièrement large à l'endroit considéré ;

Vu le nouveau mémoire en défense produit par M. B enregistré comme ci-dessus le 26 septembre 2006 ; l'intéressé reprend, en tant que de besoin, l'intégralité de ses argumentations de première instance en se référant aux pièces qui y étaient associées ; il remarque que, dans son mémoire en réplique, Mme A a bel et bien reconnu l'irrégularité de son premier constat puisqu'elle a produit deux nouveaux constats d'huissier



ayant opéré de chaque côté du pont selon lui, ces deux nouveaux constats d'huissier ne remettent pas en cause l'absence de preuve probante de circonstances physiques et matérielles qui permettrait de qualifier l'existence d'un même ensemble urbanisé de manière continue ; selon lui, il ne s'agit pas de mesurer la longueur du pont pour apprécier si les communes de ... et de ... forment une même agglomération, mais de regarder s'il existe ou non des ensembles urbanisés distincts les uns des autres de moins de 200 m ; cette preuve n'est en rien rapportée puisque M. B affirme qu'il n'existe du côté de ... que des constructions isolées qui ne sauraient être regardées comme une agglomération ou une urbanisation ; M. B ait enfin remarquer qu'il n'y aurait que pour l'organisation de la biologie que les deux communes relèveraient de la même agglomération puisqu'elles sont distinguées pour les pharmacies, les tribunaux, la chambre d'agriculture, les cantons ; en conclusion, M. B sollicite que le Conseil national de l'Ordre des pharmaciens réforme la décision de la chambre de discipline du conseil central de la section G du 20 décembre 2005 et rejette la plainte formée par Mme A ;

Vu le procès verbal d'audition de M. B accompagné de son conseil, le 28 septembre 2006, au siège du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens ; M. B considère que sa volonté de suivre la position de son Ordre rend d'une excessive gravité l'attitude délétaire et autre comportement de Mme A à son égard ; étant donné sa bonne foi, il ne peut accepter la sanction prononcée en première instance ; enfin, il souligne à nouveau que la carte établie par l'institut géographique national en 2005 permet d'apprécier le degré d'urbanisation des communes et confirme que l'ensemble aggloméré de ... et de ... sont en tous points séparés de plus de 200 m ;

Vu le nouveau mémoire produit par Mme A et enregistré comme ci-dessus le 6 novembre 2006 ; l'intéressée indique que M. B, du fait du caractère suspensif de l'appel, n'a en rien changé ses habitudes ; elle affirme que M. B poursuit le ramassage des prélèvements sur la commune de ... ; selon elle, l'attitude de M. B transparait d'ailleurs dans la lettre qu'il a adressée le 16 janvier 2006 au conseil central de la section G pour tenter de faire croire qu'il serait soumis aux assauts spontanés des infirmières et des pharmaciens de la ville de ... lui demandant de venir chercher les prélèvements pour ne pas avoir à se déplacer jusqu'à ... ; sur le degré d'urbanisation des communes de ... et de .., Mme A s'en remet sur ce point à la libre appréciation du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens au vu de l'ensemble des pièces soumises aux débats ; elle souhaite voir confirmer en toutes ses dispositions la décision de première instance

Vu l'ultime mémoire produit dans l'intérêt de M. B et enregistré comme ci-dessus le 23 janvier 2007 ; il y est fait état de l'ouverture d'un nouveau LABM à ... ; l'autorisation préfectorale pour ce laboratoire serait datée du 27 septembre 2006 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de la santé publique ;

Après avoir entendu le rapport de M.R ;

- les explications de Mme A,
- les observations de Me CUPER RODIERE, conseil de Mme A,
- les explications de M. B,
- les observations de Me GHAYE, conseil de M. B,

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

APRES EN AVOIR DELIBERE ;

Sur la régularité de la procédure de première instance :

Considérant que M. B invoque une violation de l'article L.4234-4 du code de la santé publique, aux termes duquel « aucun membre de cette formation disciplinaire [chambre de discipline du conseil central] ne peut siéger lorsqu'il a eu connaissance des faits de la cause à raison de l'exercice d'autres fonctions ordinaires » ; qu'il fait valoir que M DESMOULINS, président du conseil central G, a siégé au sein de la formation disciplinaire qui est entrée en voie de condamnation à son encontre le 20 décembre 2005 alors qu'il avait eu connaissance de l'existence du litige opposant le laboratoire de ... à son propre laboratoire dès le 15 avril 2004 ; que M. B entend faire ainsi référence à un courrier qu'il a lui-même adressé à cette date-là au président du conseil central G ; qu'en fait, cette lettre tenant en 4 lignes n'évoquait aucun litige ; que M. B se contentait de demander s'il pouvait procéder, à la demande de patients, à des ramassages de prélèvements dans les officines de ... alors qu'il existait un laboratoire à ... ; que, dans sa réponse du 29 avril 2004, le président du conseil central G n'a nullement pris position et s'est contenté de rappeler les dispositions de l'article L.6211-5 du code de la santé publique, ainsi que les diverses interprétations de la notion d'agglomération données par la direction générale de la santé, l'INSEE et le Conseil national de l'Ordre des pharmaciens ; que dès lors, le président du conseil central G ne saurait être regardé comme ayant eu connaissance des faits de la cause au sens de l'article L 4234-4, dès le mois d'avril 2004 ; qu'en tout état de cause, c'est à raison des mêmes fonctions ordinaires, à savoir ses fonctions de président du conseil central G, que M DESMOULINS a été sollicité en avril 2004 par M. B et qu'il a siégé en décembre 2005 au sein de la chambre de discipline ; que le moyen doit donc être écarté ;

Considérant que M. B considère également comme irrégulier le fait que M. DESMOULINS ait siégé avec voix délibérative lors de la séance du conseil central G du 3 février 2005 ayant statué sur son renvoi en chambre de discipline et lors de la séance de la chambre de discipline de la même section G qui s'est tenue le 20 décembre 2005 ; que, toutefois, il est de jurisprudence constante que rien n'empêche un conseiller ordinal de se prononcer en phase administrative sur l'opportunité de traduire un pharmacien en chambre de discipline, puis de connaître du fond de l'affaire en phase juridictionnelle ;

Considérant que M. B critique également la procédure de première instance au motif que, lors de l'instruction du recours hiérarchique de Mme A contre la décision du conseil central G de ne pas le traduire en chambre de discipline, il n'a pas été contacté par le rapporteur

désigné et n'a pas eu davantage communication du rapport rédigé par celui-ci ; que ces moyens sont également inopérants dans la mesure où, lorsque qu'il statue sur l'opportunité de traduire un pharmacien en chambre de discipline, un conseil de l'Ordre ne constitue pas une juridiction mais se prononce en qualité d'autorité administrative ; qu'en phase administrative la procédure est écrite ; qu'en tout état de cause, il n'existe aucune obligation pour le rapporteur d'entendre le pharmacien poursuivi à ce stade de la procédure, ni aucune obligation de lui transmettre le rapport ; que d'ailleurs, comme l'a maintes fois rappelé le Conseil d'Etat, le rapport ne constitue pas une pièce du dossier soumise au débat contradictoire ;

Au fond :

Considérant que Mme A, directeur d'un LABM implanté à ..., reproche à M. ..., directeur d'un autre LABM situé à ... de procéder à des ramassages de prélèvements dans les pharmacies de ... en violation de l'article L.62115 du code de la santé publique aux termes duquel « la transmission de prélèvements aux fins d'analyses n'est autorisée qu'au pharmacien d'officine installé dans une agglomération où n'existe pas de laboratoire exclusif ... il est interdit aux laboratoires qui prennent en charge les prélèvements d'organiser le ramassage chez les préleveurs dans les agglomérations où il existe une pharmacie ou un laboratoire exclusif » ;

Considérant que M. B ne conteste pas avoir procédé aux prélèvements litigieux mais argue de sa bonne foi, au motif qu'il a considéré que ... et ... constituent deux agglomérations bien distinctes puisqu'elles sont séparées par la rivière de la ... et qu'il existe à ce niveau une distance d'au moins 300 m entre les bâtiments implantés sur chacune des deux communes ; qu'il fait valoir que sur les rives de la rivière, du côté de ..., il n'existe que des constructions isolées qui se sauraient être regardées comme une agglomération ou une urbanisation ; qu'il précise enfin avoir sollicité sur ce sujet la position du conseil central G dès le mois d'avril 2004, preuve de sa bonne foi, et qu'il fait état d'une décision du 6 avril 1993 de la chambre de discipline du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens par laquelle cette dernière a considéré que 2 communes situées de part et d'autre de la ..., en l'occurrence ... et ..., constituaient 2 agglomérations distinctes ;

Considérant que la solution du présent litige repose exclusivement sur l'interprétation de la notion d'agglomération à laquelle il est fait référence dans les dispositions de l'article L.6211-5 ci-dessus rappelées ; que les services de l'INSEE définissent l'agglomération comme « une population constituée par des constructions avoisinantes formant un ensemble tel qu'aucune ne soit séparée de la plus proche de plus de 200 m » ; que, toutefois, il résulte tant des travaux parlementaires (JO débats Sénat 1975, p.1880) que de la finalité des dispositions susreproduites en matière de transmission de prélèvements que, par « agglomération », les auteurs de l'article L. 6211-5 ont visé toute localité et n'ont pas entendu se référer exclusivement au contenu que l'INSEE peut donner à ce terme dans le cadre des missions qui lui sont imparties ; qu'en l'absence de définition légale, il convient donc de comprendre la notion d'agglomération comme un même ensemble urbanisé de manière continue sans qu'il y ait besoin de rechercher si cet ensemble est situé sur le territoire d'une ou plusieurs communes ; que la possibilité de voir deux communes rattachées au sein d'une même

agglomération s'apprécie donc au cas par cas, en fonction de leur situation géographique et de leur habitat ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble des pièces figurant au dossier que les communes de... et de ... sont limitrophes, même si elles sont séparées par la rivière la ... ; qu'elles se rejoignent notamment le long de la mer par la prolongation de la rue ... ; qu'elles sont reliées par un pont dont la longueur n'excède pas 70 m ; que le panneau de signalisation de la commune de ... et le panneau de signalisation de la commune de ... ne sont distants que d'environ 130 m ; qu'il n'existe pas de rupture franche de l'urbanisation entre les 2 communes en dehors de la zone inondable sur la rive de la rivière située du côté de ... ; qu'au regard de ces éléments, les premiers juges ont pu à bon droit considérer que la commune de ... et la commune de ... constituaient une seule et même agglomération ; qu'en vain, M. B fait référence à la jurisprudence du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens relative aux communes de ... et ..., dans la mesure où la situation n'est en rien comparable, ces deux localités étant séparées par une troisième et par un fleuve important, la ... ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'infraction aux dispositions de l'article L.6211-5 est bien constituée ; qu'en l'espèce, M. B ne peut exciper de sa totale bonne foi, dans la mesure où son courrier d'avril 2004 démontre qu'il était parfaitement conscient du caractère éventuellement illicite du ramassage pour lequel il se trouvait sollicité ; que, faute d'avoir obtenu l'aval exprès de l'institution ordinaire qu'il avait pourtant lui-même sollicité, M. B, en professionnel averti, aurait dû faire preuve de prudence et, dans le doute, s'abstenir de mettre en œuvre une pratique dont la régularité n'était pas absolument certaine ; que les premiers juges n'ont pas fait une application excessive des sanctions prévues par la loi en prononçant à son encontre la peine légère de l'avertissement ;

DECIDE:

ARTICLE 1 — Le recours exercé par M. B à l'encontre de la décision du 20 décembre 2005 par laquelle la chambre de discipline du conseil central G de l'Ordre des pharmaciens a prononcé à son encontre la sanction de l'avertissement est rejeté.

ARTICLE 2 - La présente décision sera notifiée à :

- M. B,
- Mme A,
- au président du conseil central de la section G de l'Ordre des pharmaciens,
- aux présidents des autres conseils centraux de l'Ordre des pharmaciens,
- au ministre de la santé et des solidarités,
- et transmise au pharmacien inspecteur régional de la santé de Basse Normandie.

Affaire examinée et délibérée en la séance du 29 janvier 2007 à laquelle siégeaient
Avec voix délibérative :

M CHERAMY — Conseiller d'Etat Honoraire — Président

M PARROT

MME ANDARELLI — M AUDHOUÏ — M BENDELAC — M COATANEA —

M CASOURANG — M CHALCHAT — M DEL CORSO — MME DERBICH —

M DOUARD - MME DUBRAY — M FERLET — M FORTUIT — M FOUASSIER — M

FOUCHER — M GILLET - M LAHIANI — MME LENORMAND — MME MONTEL -



- M NADAUD – M ROUTHIER — MME DELOBEL — MME ROUSSEAU PERALTA —
MME SURUGUE — MME TROUVIN — M VIGNRON.

La présente décision peut faire l'objet d'un recours en cassation art L 4234-8 c.. santé publ. — 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.

Signé

Le Conseiller d'Etat Honoraire
Président de la chambre de discipline
du Conseil national
de l'Ordre des pharmaciens
BRUNO CHERAMY