

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

AFFAIRE M. et Mme A  
Décision n°448-D

Décision rendue publique par lecture de son dispositif le 23 septembre 2008 et par affichage dans les locaux du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 21 octobre 2008 ;

La chambre de discipline du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens réunie le 23 septembre 2008 en séance publique ;

Vu l'acte d'appel présenté par M. A, directeur d'un laboratoire d'analyses de biologie médicale sis, ..., et sa mère Mme A, directeur d'un LABM sis, ..., enregistré au secrétariat du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 7 janvier 2008, 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 21 novembre 2007, ayant prononcé à leur encontre la sanction d'interdiction d'exercer la pharmacie pendant 6 mois dont 3 mois assortis du sursis ; les requérants rappellent tout d'abord les circonstances dans lesquelles la SAS H a été amenée à choisir le laboratoire A après la fusion des cliniques ... et ... pour conclure un contrat d'exercice privilégié.:

- échec d'une réunion de concertation pour évoquer un éventuel rapprochement entre leur propre laboratoire et la SELARL BC ;
- mise en concurrence des deux laboratoires par la SAS H qui gère la clinique ;
- candidature de la SELARL BC assortie d'une offre de prêt d'un montant de 1 500 000 euros sur 20 ans et sans intérêt au bénéfice de la clinique ;
- obligation pour le laboratoire A de proposer une offre de prêt similaire (mais inférieure de 200 000 euros en raison des limites de ses capacités financières) ;
- choix de la clinique en faveur de la candidature du laboratoire A motivé par la proximité géographique avec la clinique, les investissements en matériels neufs déjà réalisés par le laboratoire et le fait que celui-ci assumait déjà les 2/3 des analyses des patients de la clinique;

Sur le grief relatif au local de prélèvement, M. A et Mme A soulignent l'implication antérieure des plaignants ; en effet, pendant environ 15 ans, ces derniers ont participé à l'antenne de prélèvement mis en place par la clinique ; il est donc surprenant qu'un biologiste se croit en droit de reprocher à l'un de ses confrères de continuer d'agir comme lui-même l'a fait pendant des années sans rien y voir de répréhensible ; il est ensuite insisté sur la rapidité avec laquelle M. A a répondu aux préconisations de l'Ordre : engagement pris auprès du rapporteur, le 20 avril 2005, licenciement de l'infirmière qui travaillait dans l'antenne de prélèvement dans les 9 jours qui ont suivi ; en rappelant les nombreux témoignages versés au dossier établissant que le principe du libre choix des malades est respecté, M. A et Mme A demandent la réforme de la décision de première instance en raison de la durée réelle pendant laquelle ils se sont retrouvés seuls en infraction ; il serait, selon eux, en effet inéquitable que les biologistes poursuivis soient les seuls à être sanctionnés pour avoir utilisé une antenne de prélèvement alors que les plaignants, qui l'ont aussi utilisée, n'ont pas été sanctionnés pour ce fait ; l'infraction imputable aux seuls biologistes poursuivis n'a donc duré que du 1 mars 2005 (date d'entrée en vigueur du contrat d'exercice privilégié) au 29 avril 2005 (date de départ de l'infirmière préposée aux prélèvements externes), soit moins de 2 mois ; la peine de 6 mois, dont 3 avec sursis, paraît donc élevée ; par ailleurs, M. A et Mme A soulignent que leur laboratoire n'avait jamais envisagé de faire à la clinique une

une offre de prêt semblable à celle qu'il a dû faire ; il disposait, en effet, d'arguments solides dont les plus importants étaient la construction d'un laboratoire très proche de la clinique, l'expérience et le savoir faire de leur laboratoire ; ce sont les plaignants eux mêmes qui auraient changé la donne en faisant une offre de prêt d'un montant suffisamment important pour tenter d'évincer le laboratoire A qui venait de lourdement investir et qui était supposé ne pas pouvoir suivre ; selon M. A et Mme A , la clinique ne pouvait que profiter de cette situation pour solliciter d'eux-mêmes qu'ils acceptent à leur tour de l'aider à financer ses propres investissements ;

Vu la décision attaquée en date du 21 novembre 2007 par laquelle la chambre de discipline du conseil central G a prononcé à l'encontre de M A et Mme A la sanction d'interdiction d'exercer la pharmacie pendant 6 mois dont 3 mois assortis du sursis ;

Vu les plaintes formées le 7 mars 2005 (enregistrées au conseil central G le 11 mars 2005) par M. B et Mme E, directeurs d'un laboratoire d'analyses de biologie médicale sis ..., MM. D et C, directeurs d'un LABM sis ... et Mme F, directeur d'un LABM sis, ... ; ces plaintes, toutes identiques, émanaient des associés de la SELARL BC qui est née de la fusion de deux anciens laboratoires de ... qui travaillaient notamment, comme M. A et Mme A , avec deux cliniques de ...: les cliniques ... et ... ; ces deux cliniques ayant, fusionné en 2003, la convention verbale qui les liait aux laboratoires en présence a été dénoncée le 30 juin 2003 par la nouvelle structure gérée par la SAS H ; cette dernière a alors mis les laboratoires en concurrence en leur proposant à chacun le même contrat d'exercice privilégié et a finalement retenu la candidature de M. A et Mme A ; dans leurs plaintes, les plaignants indiquent que le contrat signé par le laboratoire A avec la clinique comprend une clause dans laquelle non seulement les patients hospitalisés, mais aussi les bilans de pré-hospitalisation effectués dans le cadre des consultations externes doivent faire l'objet d'une exclusivité pour le laboratoire choisi ; les plaignants ajoutent que ces prélèvements sont effectués dans un local mis à la disposition du laboratoire A par la clinique, ce qui est parfaitement illégal ; en effet, les clients vus par les anesthésistes et spécialistes doivent avoir le libre choix de leur laboratoire et pouvoir faire ce bilan dans leur laboratoire habituel ; aussi les plaignants portent-ils plainte contre M. A et Mme A pour concurrence déloyale et détournement de clientèle ;

Vu le mémoire en réplique produit par les plaignants et enregistré comme ci-dessus le 7 février 2008 ; M. B au nom de l'ensemble des plaignants, insiste sur le fait qu'en pratique rien n'a changé : le laboratoire A continue à bénéficier, de fait, de la totalité des analyses résultant des prélèvements reçus par son « ancienne » infirmière ; il conteste également l'efficacité des dispositions prises pour le respect du libre choix des malades et verse des témoignages en ce sens ;

Vu le mémoire en défense produit par M. A et Mme A et enregistré comme ci-dessus le 14 mars 2008 ; les deux pharmaciens poursuivis réfutent, à leur tour, chacun des témoignages versés au dossier par M. B ;

Vu le nouveau mémoire en réplique produit dans l'intérêt des plaignants et enregistré comme ci-dessus le 14 avril 2008 ; M. B, au nom des plaignants, indique que personne ne peut être dupe du subterfuge grossier ayant consisté à débaucher l'infirmière du laboratoire, puis à la faire réembaucher par la clinique afin de continuer à réaliser les actes de pré-hospitalisation ; outre le non respect du libre choix, cette organisation fait toujours persister le manquement à la réglementation ordinaire car elle soulève toujours le problème du devenir des tubes prélevés par

un agent de la clinique ; les tubes sont-ils apportés par cet agent au laboratoire ou un agent du laboratoire vient-il les chercher à la clinique ? interroge M. B ; ce dernier, toujours au nom des plaignants, fait valoir que la situation reste la même au niveau du détournement des bilans de pré-hospitalisation et que les griefs qui ont été soulevés vis-à-vis de leurs confrères ne sont pas levés par la condamnation ;

Vu le procès verbal de l'audition de M. A et Mme A , assistés de leur conseil, par le rapporteur au siège du Conseil national, le 16 juin 2008 ; les intéressés ont confirmé qu'il n'y avait plus de prélèvement à compter du 29 avril 2005 effectué par le laboratoire au sein de la clinique dans le cadre des patients externes et qu'aucun appareil d'analyses n'y était mis à disposition ; ils ont également indiqué que le contrat de prêt, sans intérêt, consenti à la clinique avait été proposé par le laboratoire A en raison d'une offre préalable effectuée par le laboratoire BC ; à cet égard, ils ont précisé qu'ils avaient pris l'initiative de demander à la clinique de réviser le contrat de prêt pour y inclure un taux d'intérêt afin de se rapprocher des préconisations de l'Ordre ; à titre subsidiaire, si une sanction était prononcée, ils sollicitaient que les deux pharmaciens n'aient pas à l'accomplir en même temps ;

Vu le mémoire en défense complémentaire produit par M. A et Mme A et enregistré comme ci-dessus le 16 septembre 2008 ; information est donnée sur le fait que les plaignants viennent d'ouvrir un nouveau laboratoire à proximité d'un laboratoire préexistant avec lequel M. A et Mme A sont associés depuis quelques années et ce, sans que leurs confrères les aient prévenus ; de plus, M. A et Mme A informent l'Ordre que, contrairement à ce qu'ils avaient indiqué au rapporteur lors de leur audition, le directeur de la clinique H ne se sent pas tenu de respecter les préconisations de l'Ordre des pharmaciens et refuse d'envisager, sans compensation, le paiement d'intérêt sur le prêt qui lui a été consenti à l'origine sans intérêt ;

Vu le nouveau courrier produit par les plaignants et enregistré comme ci-dessus le 18 septembre 2008 ; les plaignants tiennent à préciser que malgré leur condamnation, le 21 novembre 2007, par le conseil central G de l'Ordre des pharmaciens, M. A et Mme A disposent toujours, dans le centre de consultations externes, d'un local à prélèvements ;

Vu le courrier adressé par M. B au président de la chambre de discipline et enregistré comme ci-dessus le 22 septembre 2008 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de la santé publique et notamment ses articles R 4235-18, R 4235-21, R 4235-22 ;

Après lecture du rapport de M. R ;

Après avoir entendu :

- les explications de M. A et de Mme A ;
- les observations de Me CUVIER RODIERE, conseil de M. A et Mme A
- les intéressés s'étant retirés, M. A et Mme A ayant eu la parole en dernier ;

APRES EN AVOIR DELIBERE ;

Considérant qu'à l'époque de la plainte, M. A et Mme A , directeurs du LABM A, se trouvaient liés à la clinique H par un contrat dont une clause prévoyait que les clients en consultation de pré-hospitalisation étaient du ressort exclusif du laboratoire et qu'un local était mis à la disposition de ce dernier au sein de la clinique pour effectuer les prélèvements à la sortie de la consultation ; que les plaignants sont bien fondés à considérer que de telles pratiques constituaient des actes de concurrence déloyale, contraires aux dispositions de l'article R 4235-21 du code de la santé publique, ainsi qu'une sollicitation illicite de clientèle au sens de l'article R 4235-22 du même code ;

Considérant en outre que, par le même contrat, M. A et Mme A s'étaient engagés à accorder à la clinique un prêt d'un montant de 1 300 000 euros sur 20 ans et sans intérêt ; que ce prêt accordé dans de telles conditions apparaît comme une contre-partie financière consentie par M. A et Mme A afin d'obtenir, au bénéfice de leur laboratoire, un contrat d'exercice privilégié avec la clinique ; qu'une telle contre-partie, quand bien même cet élément du contrat aurait fait l'objet d'un avenant la veille de la présente audience prévoyant le versement d'intérêts par le bénéficiaire du prêt, s'avérait, à l'époque, contraire aux dispositions de l'article R 4235-18 du code de la santé publique aux termes duquel « le pharmacien ne doit se soumettre à aucune contrainte financière, commerciale, technique ou morale, de quelque nature que ce soit, qui serait susceptible de porter atteinte à son indépendance dans l'exercice de sa profession, notamment à l'occasion de la conclusion de contrats, conventions ou avenants à objet professionnel » ; qu'en vain, M. A et Mme A font valoir que ce prêt sans intérêt n'était pas expressément visé par les plaignants, dès lors que la chambre de discipline n'est pas tenue par les termes de la plainte et peut retenir des griefs révélés au cours de l'instruction, à la condition que ces derniers aient été soumis au débat contradictoire, ce qui a bien été le cas en l'espèce, M. A et Mme A ayant fourni toutes les explications qu'ils jugeaient utiles au sujet dudit prêt ;

Considérant que, pour déterminer la sanction, il y a lieu de tenir compte du fait que l'antenne de prélèvement au sein de la clinique a été supprimée, que l'infirmière qui travaillait au sein de cette antenne pour le compte du laboratoire A a été licenciée et se trouve aujourd'hui employée par la clinique, que le contrat d'exercice privilégié a été amendé afin d'assortir l'octroi du prêt du paiement d'intérêts au taux légal ; que, dès lors, il sera fait une plus juste application des sanctions prévues par la loi en ramenant la durée de l'interdiction d'exercer la pharmacie prononcée en première instance à l'encontre de M. A et Mme A d'une durée de 6 mois dont 3 mois avec sursis à une durée de 4 mois tout en assortissant cette sanction du bénéfice du sursis pour une durée de 2 mois ;

DECIDE :

ARTICLE 1 — La durée de l'interdiction d'exercer la pharmacie prononcée à l'encontre de M. A et Mme A se trouve ramenée d'une durée de 6 mois dont 3 mois avec sursis à une durée de 4 mois et est assortie du sursis pendant une durée de 2 mois.

ARTICLE 2 — La partie ferme de la sanction prononcée à l'encontre de M. A s'exécutera du 1<sup>er</sup> février 2009 au 31 mars 2009 inclus.

ARTICLE 3 — La partie ferme de la sanction prononcée à l'encontre de Mme A s'exécutera du 1 décembre 2008 au 31 janvier 2009 inclus.

ARTICLE 4 — La décision en date du 21 novembre 2007 par laquelle la chambre de discipline du conseil central G de l'Ordre des pharmaciens a prononcé à l'encontre de M. A et Mme A la sanction d'interdiction d'exercer la pharmacie pendant une durée de 6 mois dont 3 mois assortis du sursis est réformée en ce qu'elle a de contraire à la présente décision.

ARTICLE 5 — Le surplus des conclusions de la requête en appel présentée par M. A et Mme A est rejeté.

ARTICLE 2 — La présente décision sera notifiée à

- M. A ;
- Mme A ;
- M. B ;
- M. C ;
- Mme E ;
- M. D ;
- Mme F ;
- 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 ;
- 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 d'Aquitaine ;

Affaire examinée et délibérée en la séance du 23 septembre 2008 à laquelle siégeaient :

Avec voix délibérative :

M. CHERAMY, Conseiller d'Etat Honoraire, Président,

M. PARROT, MME ADENOT — M. AUDHOUI — M. BENDELAC — M. CHALCHAT — M. DEL CORSO — MME DEMOUY — M. RIDARD — MME DUBRAY — M. FERLET — M. FLORIS — PR FOUASSIER — M. FOUCHER — MME GONZALEZ — M. LABOURET — MME LENORMAND — MME MARION — M. NADAUD — MME QUEROL FERRER M TROUILLET — M. VIGNERON. Avec voix consultative:

M. le pharmacien général inspecteur RENAUDEAU représentant la ministre de l'intérieur, de l'outre mer et des collectivités territoriales.

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.

Signé

Le Conseiller d'Etat Honoraire

Président de la chambre de discipline du

Conseil national de l'Ordre

des pharmaciens

BRUNO CHERAMY