

Décision rendue publique par affichage dans les locaux du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le ... ;

La chambre de discipline du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens réunie le 4 octobre 2016 en séance publique ;

Vu l'acte d'appel présenté par la SELARL A et MM. A et B et Mmes C et D ; pharmaciens biologistes, co-responsables du laboratoire « Biologie médicale A » et associés exerçant, à l'encontre de la décision en date du 11 février 2015 par laquelle la chambre de discipline du conseil central de la section G a prononcé la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant une durée d'une semaine à l'encontre de la SELARL, la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant une durée de 6 mois dont 3 mois avec sursis à l'encontre de M. A et la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant une durée de 3 mois dont 1 mois avec sursis à l'encontre de Mmes C et D et de M. B ; ils indiquent que la plaignante a engagé plusieurs procédures judiciaires ; elle a saisi le 24 avril 2014 le conseil des Prud'homme ... afin de faire requalifier son statut ; elle a mis en œuvre, le 1er août 2014, la procédure d'arbitrage prévue par les statuts de la SELARL ; elle a saisi, le 7 août 2014, le juge des référés du tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence aux fins de suspendre la décision ayant annulé les parts sociales qu'elle détenait ; selon eux, la mise en œuvre de ces différentes actions judiciaires démontre l'intention de nuire de Mme E ; ils estiment que Mme E ne disposait plus d'aucun titre pour exercer la biologie médicale au sein de la SELARL et sur le site du laboratoire dont elle était responsable, dans la mesure où elle a été révoquée de ses fonctions de gérante et exclue de sa qualité d'associé ; ils soutiennent que la décision d'exclusion prise à l'encontre de Mme E et « les propos nécessairement critiques qui accompagnent une telle décision », ne constituent pas, en eux-mêmes, un manquement au devoir de confraternité. Ils estiment que les juridictions disciplinaires n'ont pas compétence pour statuer sur ce litige ; ils affirment que la procédure d'exclusion a été mise en œuvre dans le respect des droits de Mme E et dans le respect des règles de confraternité ; pour répondre au grief de la plaignante s'agissant du manquement à l'indépendance professionnelle, les pharmaciens poursuivis soutiennent que la société appartient à des biologistes indépendants et que le capital social de la SELARL n'est pas détenu par des sociétés financières ; le fait que M. A détienne 99% du capital social ne saurait, selon eux, constituer un grief recevable ; ils affirment que cette configuration est légale et entérinée tant par l'Ordre des pharmaciens que par l'Ordre des médecins ; ils estiment que l'indépendance du laboratoire est démontrée par les différentes versions du manuel qualité, vérifiées et signées par Mme E, les documents juridiques de la société portant signatures de chaque associé, les conclusions d'audit du COFRAC et les courriers établis par les associés « minoritaires » attestant de cette indépendance ; ils indiquent que M. A a affectivement créé la société F mais a revendu les parts sociales qu'il détenait dans la SELARL A afin d'éviter tout conflit d'intérêt ; ils précisent que l'ARS n'a donné aucune suite aux dénonciations faites par Mme E sur ce point ; ils ajoutent que deux ventes de matériel d'occasion ont été facturées par la société F à la SELARL ; les pharmaciens poursuivis affirment avoir

porté plainte à leur tour à l'encontre de Mme E auprès du conseil central de la section G ; ils sollicitent la réformation de la décision de première instance et le rejet de la plainte formée à leur encontre par Mme E.

Vu la décision en date du 11 février 2015 par laquelle la chambre de discipline du conseil central de la section G a prononcé la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant une durée d'une semaine à l'encontre de la SELARL, la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant une durée de 6 mois dont 3 mois avec sursis à l'encontre de M. A et la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant une durée de 3 mois dont 1 mois avec sursis à l'encontre de Mmes C et D et de M. B ;

Vu la plainte enregistrée au greffe du conseil central de la section G le 1^{er} juillet 2014, formée par Mme E, à l'encontre de la SELARL A et MM. A et B et Mmes C et D ; la plaignante reproche aux pharmaciens poursuivis le caractère fictif de sa qualité d'associé et de co-gérant ; elle précise que M. A détient, avec ses enfants, 98,86% du capital social de la SELARL alors qu'elle et les autres associés ne détiennent que 0,02% du capital ; elle ajoute que M. A signe la totalité des documents sociaux, le plus souvent seul, qu'il préside systématiquement les assemblées générales et que les salariés de la SELARL n'exécutent que ses propres décisions ; elle soutient que les décisions relatives au fonctionnement des différents sites n'ont pas été prises en assemblée générale ni dans le cadre d'un conseil de gérance ; elle affirme avoir manifesté sa volonté de quitter ses fonctions en février 2013 puis y avoir renoncé ; elle aurait réitéré son souhait en avril 2013 ; cette démission a, selon elle, motivé la décision d'exclusion prise à son encontre par les associés ; elle précise qu'elle a sollicité la requalification de son statut auprès du conseil des Prud'homme ... ; elle indique qu'elle ne souhaite pas former de plainte à l'encontre de Mme G, qui n'a pas voté pour sa révocation et son exclusion ; elle a en revanche déposé une plainte contre M. H et Mme I, médecins biologistes, auprès du Conseil national et du conseil départemental de l'Ordre des médecins ; elle considère que sa révocation est abusive et que le principe d'indépendance du pharmacien n'est pas respecté dans la mesure où le fils de M. A, qui exerce comme salarié au sein de la SELARL, exerce également une activité de vendeur de matériel de laboratoire en sa qualité de gérant de la société F ;

Vu le mémoire de Mme E, enregistré au greffe du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 25 novembre 2015 ; l'intéressée estime que les juridictions disciplinaires ont apprécié à plusieurs reprises les conditions d'exclusion d'un associé, et visé le manquement à la délicatesse et à la confraternité ; elle soutient que les articles L.6213-7 à L.6213-12 du code de la santé publique ne permettent pas, contrairement à ce qu'affirment les pharmaciens poursuivis, de fonder l'interdiction d'accès au laboratoire et son exclusion de la SELARL ; selon elle, il résulte du procès-verbal de retranscription des débats, en date du 29 avril 2014, que les autres associés lui reprochaient principalement d'avoir refusé de cautionner le système mis en place par M. A en démissionnant de sa fonction de responsable d'assurance qualité suppléant ; elle affirme que les autres associés ont voté en faveur de son exclusion pour ne pas s'opposer à M. A ; elle reprend l'argument développé dans sa plainte, relatif au manque d'indépendance de la SELARL ; elle précise que M. A a cédé les 90 parts sociales qu'il détenait après qu'elle ait saisi l'Agence régionale de santé de ce grief ; elle ajoute qu'elle n'a pu obtenir les factures de vente de matériels, ni les certificats de destruction des équipements des laboratoires récupérés par M. A ; Mme E soutient que M. A est le seul à délivrer les habilitations nécessaires à l'exécution des tâches, via le logiciel « CRILAB », tant au personnel salarié qu'aux biologistes, y compris à ses associés gérants ; elle ajoute que tous les secteurs du laboratoire sont concernés par ce système d'habilitation, tant sur le plan administratif que professionnel ; elle affirme par ailleurs que la SELARL A et ses associés ne respectent pas l'obligation posée par l'article L. 6222-6 du code de la santé publique selon laquelle un laboratoire doit disposer d'un nombre de biologistes au moins égal au nombre de sites qu'il a créés ; elle ajoute qu'un système particulier de facturation par une infirmière salariée, a été mis en place par le laboratoire pour permettre

une surfacturation, en méconnaissance des dispositions de l'article R. 4127-29 du code de la santé publique ;

Vu le mémoire de la SELARL A, de MM. A et B et de Mmes C et D, enregistré au greffe du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 14 janvier 2016 ; les intéressés précisent que la lettre de convocation adressée à Mme E en vue de l'assemblée générale, faisait état de huit griefs particulièrement détaillés, repris lors de l'assemblée générale du 29 avril 2014 et ayant motivé sa décision d'exclusion ; s'agissant des griefs relatifs à la violation des articles L.6222-6 et R.4127-29 du code de la sécurité sociale, ils précisent que Mme E ne les a jamais dénoncés avant d'avoir été exclue de la SELARL ; ils demandent à la chambre de discipline de constater leur caractère infondé dès lors que les relevés d'actes versés aux débats ne font pas état de deux prélèvements réalisés simultanément par la même personne sur deux sites différents et que les plannings qu'elle verse aux débats ne sont pas identifiables ;

Vu le mémoire de Mme E tendant aux mêmes fins et par les mêmes moyens que ceux précédemment développés, enregistré au greffe du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 15 février 2016 ;

Vu le procès-verbal de l'audition de Mme D, Mme C, M. B, M H et M. A, représentant l'ensemble de l'équipe des biologistes médicaux du LBM A, assistés de leur conseil Me BOLLET, réalisée le 31 août 2016, au siège du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens ; les intéressés versent aux débats une attestation de Mme I qui n'a pu être présente et déclarent que leurs conditions d'exercice au sein du LBM ont toujours été très respectueuses de leur indépendance, en toute confraternité ; le système de management de la qualité mis en place en multi-sites a permis de garantir la fiabilité des résultats dont ils prennent la responsabilité ; leur association correspond pour eux à une évolution positive ; ils insistent sur la cohésion de leur équipe et sur l'optimisation de leur organisation médicale ; ils manifestent leur indignation face à la décision prise en première instance, tant sur la forme que sur le fond, ainsi que sur le caractère disproportionné de la sanction prononcée à leur encontre ; ils insistent notamment sur l'existence éventuelle d'une relation amicale entre la plaignante et un conseiller ordinal (éléments de preuve constitués par des courriels déjà transmis à l'Ordre des Pharmaciens) ; M. H, médecin biologiste, précise que la décision de la juridiction disciplinaire du Conseil national de l'Ordre des médecins sera rendue en septembre sur la même affaire ; il espère que l'issue sera favorable à la SELARL, compte-tenu de l'absence d'arguments objectifs apportés par la plaignante pour démontrer un éventuel manquement de la SELARL au devoir de confraternité ; les pharmaciens poursuivis reprennent les arguments développés dans leur déclaration d'appel et estiment que la motivation de la décision de première instance, à savoir l'illicéité de « l'interdiction d'accès au laboratoire et la fin des activités biologiques » de Mme E, n'est pas fondée sur le plan juridique dès lors que la plaignante n'était ni salariée ni collaboratrice libérale du LBM ; selon eux, la révocation de son mandat ne lui permettait pas de poursuivre une activité ; ils affirment que la plaignante a bien précisé dans le compte-rendu de l'Assemblée Générale du 29/04/2014 son souhait de ne plus figurer sur les documents du laboratoire ; ils ajoutent que l'interdiction d'accès au laboratoire ne figure pas parmi les griefs développés par la plaignante ; ils précisent que cette dernière a repris une activité de biologiste associé dans un autre laboratoire peu de temps après ; ils considèrent que, de ce fait, la décision de première instance doit être réformée ;

Vu le mémoire de la SELARL A, de MM. A et B et de Mmes C et D, enregistré au greffe du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 14 septembre 2016 ; les intéressés versent aux débats la décision de la chambre de discipline du conseil central de la section G ayant prononcé à l'encontre de Mme E la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant une durée d'une semaine assortie du sursis total, suite à la plainte déposée à son encontre le 19 novembre 2014 ;

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

Vu le mémoire de la SELARL A, de MM. A et B et de Mmes C et D, enregistré au greffe du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 28 septembre 2016, tendant aux mêmes fins et par les mêmes moyens que ceux précédemment développés ;

Vu le courrier de la SELARL A, de MM. A et B et de Mmes C et D, enregistré au greffe du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 29 septembre 2016, par lequel ces derniers versent aux débats une pièce complémentaire ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de la santé publique et notamment ses articles L.6223-5, R.4235-34 et R.4235-71 ;

Après lecture du rapport de M. R ;

Après avoir entendu :

- les explications de MM. A et B, de Mmes C et D ;
- les explications de M. H, représentant la SELARL A ;
- les observations de Me SAYAG, conseil de MM. A et B, de Mmes C et D, ainsi que de la SELARL A ;
- les explications de Mme E ;
- les observations de Me JONATHAN-DUPLAA, conseil de Mme E ;

les intéressés s'étant retirés, MM. A et B, Mmes C et D, ainsi que de la SELARL A ayant eu la parole en dernier ;

APRÈS EN AVOIR DÉLIBÉRÉ ;

Considérant qu'aux termes de l'article R.4235-34 du code de la santé publique « *Tous les pharmaciens inscrits à l'ordre se doivent mutuellement aide et assistance pour l'accomplissement de leurs devoirs professionnels. En toutes circonstances, ils doivent faire preuve de loyauté et de solidarité les uns envers les autres* » ; que Mme E reproche aux pharmaciens poursuivis ainsi qu'à la SELARL A d'avoir manqué à leur devoir de confraternité et de loyauté à raison des conditions dans lesquelles elle s'est trouvée exclue de ladite société ; que sa plainte disciplinaire s'inscrit dans le cadre plus général d'un litige entre associés, soumis par ailleurs à l'appréciation du conseil des prud'hommes et des juridictions civiles ; qu'en ce qui concerne l'exclusion de Mme E, il revient seulement à la chambre de discipline d'apprécier si celle-ci est intervenue dans des conditions manifestement incompatibles avec les obligations déontologiques gouvernant les rapports entre pharmaciens ; qu'il découle à cet égard des pièces figurant au dossier que cette exclusion est dépourvue de tout caractère brutal, dans la mesure où elle n'est intervenue qu'à l'issue de nombreux échanges, échelonnés sur plusieurs mois, entre Mme E et les autres co-gérants ; que la convocation à l'assemblée générale a été effectuée avec près d'un mois de préavis et était accompagnée d'un document énumérant avec précision les reproches formulés à l'encontre de Mme E ; que, contrairement à ce qu'ont retenu à tort les premiers juges, à la date de sa révocation en qualité de co-gérante et de son exclusion définitive en qualité d'associé, le 29 avril 2014, Mme E, à défaut de bénéficier d'un contrat d'exercice, ne possédait plus aucun titre lui permettant d'exercer la biologie au sein du laboratoire ; que les autres dirigeants pouvaient, dès lors, lui en interdire l'accès ; que le grief tenant à un éventuel manquement aux devoirs de loyauté et de confraternité doit donc être écarté ;

Considérant qu'aux termes de l'article L.6223-5 du code de la santé publique : « *Ne peuvent détenir directement ou indirectement une fraction du capital social d'une société exploitant un laboratoire de biologie médicale privé : 1° Une personne physique ou morale exerçant une profession de santé autre que celle de biologiste médical, une activité de fournisseur, de distributeur ou de fabricant de dispositif médical ou de dispositif médical de diagnostic in vitro, un établissement de santé, social ou médico-social de droit privé, une entreprise d'assurance et de capitalisation, un organisme de prévoyance, de retraite et de protection sociale obligatoire ou facultatif ; 2° Une personne physique ou morale qui détient une fraction égale ou supérieure à 10% du capital social d'une entreprise fournissant, distribuant ou fabriquant des dispositifs médicaux ou des dispositifs médicaux de diagnostic in vitro, d'une entreprise d'assurance et de capitalisation ou d'un organisme de prévoyance, de retraite et de protection sociale obligatoire ou facultatif...* » ; qu'aux termes de l'article R.4235-71 du même code : « *Le pharmacien biologiste doit veiller au respect de l'éthique professionnelle ainsi que de toutes les prescriptions édictées dans l'intérêt de la santé publique...* » ; que Mme E dénonce, d'une part, le fait que M. A agit comme le seul gérant de la SELARL A et méconnaît les droits de ses co-gérants et associés, d'autre part, qu'au début de l'année 2014, le fils de M. A détenait 90 parts sociales de la SELARL alors qu'il exerçait une activité de vente de matériel de laboratoire par le biais de la société F dont il était le gérant ; que, toutefois, M. A détenant à lui seul, à l'époque des faits 3924 parts sur les 4242 parts constituant le capital social de la société, ce qui en soi n'est pas contraire à la réglementation, et dirigeant le laboratoire de biologie médicale en qualité de biologiste-responsable au sens de l'article L.6213-7 du code de la santé publique, il ne peut être déduit de sa seule prépondérance dans les prises de décisions, une méconnaissance des droits de ses co-gérants et associés ; que ceux-ci peuvent notamment s'exercer conformément aux statuts de la société ; que ce grief doit donc être écarté ; qu'il est en revanche établi par les pièces du dossier et d'ailleurs non contesté que M. A a transmis par donation à son fils Laurent 90 parts de la société exploitant le laboratoire ; qu'à l'époque de la plainte, M. A détenait donc directement une fraction du capital social de la SELARL A exploitant un laboratoire de biologie médicale privé alors qu'il était, dans le même temps gérant de la société F qui exerçait, depuis 2012, le commerce de matériel de laboratoire ; que le manquement aux dispositions de l'article L.6223-5 du code de la santé publique est donc bien établi ; qu'en sa qualité de biologiste-responsable, M. A, qui est l'auteur de la donation litigieuse, doit seul en répondre sur le fondement de l'article R.4235-71 du code de la santé publique ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède qu'il y a lieu de prononcer une sanction à l'encontre de M. A seulement et de rejeter la plainte de Mme E en ce qu'elle visait aussi Mmes C et D, M. B et la SELARL A ; que M. A ayant cédé les 90 parts sociales qu'il détenait et l'infraction aux dispositions de l'article L.6223-5 du code de la santé publique ayant ainsi disparu, il sera fait une plus juste application des sanctions prévues par la loi en prononçant à l'encontre de M. A la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant huit jours avec sursis ;

DÉCIDE :

Article 1^{er} : Il est prononcé à l'encontre de M. A la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant une durée de huit jours avec sursis ;

Article 2 : La plainte formée par Mme E est rejetée en ce qu'elle visait Mmes C et D, M. B et la SELARL A ;

Article 3 : La décision en date du 11 février 2015, par laquelle la chambre de discipline du conseil central de la section G a prononcé la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant une durée d'une semaine à l'encontre de la SELARL A, la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant une durée de 6 mois dont 3 mois avec sursis à l'encontre de M. A et la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant une durée de 3 mois dont 1 mois avec sursis à l'encontre de Mmes C et D et de M. B, est réformée en ce qu'elle a de contraire à la présente décision ;

Article 4 : Le surplus des conclusions de la requête en appel formée par M. A est rejeté ;

Article 5 : La présente décision sera notifiée à :

- La SELARL A ;
- M. A ;
- Mme C ;
- M. B ;
- Mme D ;
- Mme E ;
- M. le Président du conseil central de la Section G de l'Ordre des pharmaciens ;
- Mme et MM. les Présidents des autres conseils centraux de l'Ordre des pharmaciens ;
- Mme la Ministre des Affaires sociales, des droits des femmes et de la santé ;

Et transmise :

- au Pharmacien Inspecteur régional de la santé de Provence-Alpes-Côte d'Azur ;
- à Me SAYAG, avocat ;
- à Me JONATHAN-DUPLAA, avocat.

Affaire examinée et délibérée en la séance du 4 octobre 2016 à laquelle siégeaient :

Avec voix délibérative :

Mme Martine DENIS-LINTON, Conseiller d'Etat honoraire, Président

M. BERTRAND – M. AULAGNER – Mme AULOIS-GRIOT – Mme BOUREY DE COCKER – M. COURTOISON – Mme BRUNEL - M. DES MOUTIS – M. DESMAS – M. FAUVELLE – M. FOUASSIER – Mme GONZALEZ – Mme GRISON – M. LABOURET – M. GILLET – Mme MINNE-MAYOR – M. LEBLANC – M. MANRY – M. MAZALEYRAT – M. PARIER – Mme SARFATI – Mme VAN DEN BRINK – M. VIGOT – Mme WOLF-THAL.

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
Martine DENIS-LINTON

Signé

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

