

Chambre de discipline

N° AD/06854-3/CN

M. A
c/
M. B
SELAS C

Mme Martine Denis-Linton, présidente

M. Alain Mazaleyrat, rapporteur

Audience du 27 février 2024
Décision du 27 mars 2024

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

Le président du conseil central de la section G de l'ordre des pharmaciens a transmis au président de la chambre de discipline de ce conseil la plainte formée par M. A, pharmacien biologiste co-responsable de la SELAS D située ... Cette plainte, enregistrée le 13 décembre 2021, est dirigée contre la SELAS C, située ... et M. B, pharmacien biologiste au sein de cette société. Elle fait suite à une accusation d'infraction au dispositif anti-cadeaux prévu par le code de la santé publique, d'atteinte au libre choix du pharmacien et de concurrence déloyale.

Par une décision du 18 janvier 2023, la chambre de discipline de première instance du conseil central de la section G de l'ordre des pharmaciens a prononcé à l'encontre de M. B la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la pharmacie pendant une durée d'un an et à l'encontre de la SELAS C la sanction de l'interdiction de pratiquer des examens de biologie médicale pendant une durée d'un mois.

Procédure devant la chambre de discipline du Conseil national de l'ordre des pharmaciens :

Par une requête, enregistrée le 16 février 2023, un mémoire, enregistré le 9 février 2024 et régularisé le 12 février suivant, et un mémoire non communiqué, enregistré le 26 février 2024 et régularisé le lendemain, M. B et la SELAS C, représentés par Me Ducos, demandent à la juridiction d'appel :

N° AD/06854-3/CN

2

1°) à titre principal, d'annuler la décision du 18 janvier 2023 prise par la chambre de discipline du conseil central de la section G ;

2°) à titre subsidiaire, de réduire la sanction prononcée à l'encontre de M. B et de la SELAS C et de ne sanctionner que l'établissement de ... visé par la plainte.

Ils soutiennent que :

- le jugement de première instance a été rendu par une formation irrégulièrement composée en raison de la partialité d'un de ses membres ;
- le secret du délibéré a été violé dans la mesure où ils ont appris le 5 janvier 2023 le sens de la décision de première instance alors que la décision ne leur a été notifiée que le 20 janvier 2023 ;
- la décision de première instance méconnaît le principe de responsabilité personnelle et le principe de légalité des délits et des peines ;
- la pratique du défraiement est conforme au dispositif anti-cadeaux ;
- elle ne méconnaît pas les articles L. 1453-3 et R. 4235-33 et R. 4235-75 du code de la santé publique ;
- le défraiement de 4,15 euros est la contrepartie effective de services réellement rendus ;
- les services détaillés dans l'avenant à la convention de préleveur externe conclue entre la société C et les infirmiers ne rentrent pas dans ceux prévus par la cotation B17 issue de la nomenclature des actes de biologie médicale de la sécurité sociale ;
- ils sont de bonne foi et la sanction prononcée en première instance est disproportionnée.

Par un mémoire en défense enregistré le 21 juin 2023 et un mémoire non communiqué, enregistré le 22 février 2024 et régularisé le 27 février suivant, M. A, représenté par la SELARL Helory Avocats, demande à la chambre de discipline du conseil national de l'ordre des pharmaciens de rejeter la requête de M. B et de la SELAS C.

Il fait valoir que :

- le moyen tiré de l'irrégularité de la composition de la formation de jugement de première instance n'est pas fondé ;
- les poursuites sont dirigées contre M. B, directeur général et co-responsable de la société C à la date des faits reprochés et ce, même s'il a depuis démissionné de ses fonctions ;
- la pratique du défraiement méconnaît les articles R. 4235-21, R. 4235-33 et R. 4235-75 et L. 1453-3 et suivants du code de la santé publique ;
- le paiement d'une somme forfaitaire de 4,15 euros à chaque infirmier pour toute facturation ne peut revêtir le caractère de défraiement dans la mesure où le tarif prend la forme d'un forfait ;
- les actes des infirmiers libéraux dont se prévaut la société poursuivie sont déjà pris en charge au titre de la cotation B17 de la nomenclature des actes de biologie médicale de la sécurité sociale ;
- la pratique de défraiements caractérise une concurrence déloyale en ce qu'elle a occasionné un déplacement de clientèle en faveur de la société poursuivie et une difficulté d'installation dans certains secteurs.

Par un courrier du 2 février 2024, la présidente de la chambre de discipline du Conseil national a demandé à Me Ducos, conseil de M. B et de la SELAS C, d'apporter des précisions sur l'allégation de violation du secret du délibéré soulevée en appel ainsi que de fournir le signalement transmis au procureur de la République.

Par un courrier du 20 février 2024, la présidente de la chambre de discipline du Conseil national a demandé au procureur de la République près le tribunal judiciaire de ... de lui communiquer les éléments relatifs à la plainte déposée contre X sur le fondement de l'article 226-13 du code pénal s'agissant de la violation du secret du délibéré et de lui apporter des précisions concernant l'avancée de cette procédure.

Par un courrier du 23 février 2024, régularisé le 26 février suivant et non communiqué, le président du conseil central de la section G a transmis ses observations.

Par une ordonnance du 2 janvier 2024, la clôture de l'instruction a été fixée au 13 février 2024 à 18 heures, puis rouverte jusqu'à trois jours francs avant l'audience par un courrier du 13 février 2024.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la santé publique ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Mazaleytrat,
- les explications de M. H, représentant la SELAS C,
- les observations de Me Ducos, pour M. B et la SELAS C,
- les observations de Me Mognon, pour M. A et la SELAS D.

Considérant ce qui suit :

1. M. A, pharmacien biologiste co-responsable de la SELAS D située ... a formé une plainte contre la SELAS C située ... et M. B, pharmacien biologiste au sein de cette société. Cette plainte fait suite à une accusation d'infraction au dispositif anti-cadeaux prévu par le code de la santé publique, d'atteinte au libre choix du pharmacien et de concurrence déloyale par la mise en place d'un dispositif consistant à verser aux infirmiers libéraux une somme forfaitaire pour chaque prélèvement sanguin confié au laboratoire à titre de défraiement. M. B et la SELAS C relèvent appel de la décision du 18 janvier 2023 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. B la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la pharmacie pendant une durée d'un an et à l'encontre de la SELAS C la sanction de l'interdiction de pratiquer des examens de biologie médicale pendant une durée d'un mois.

Sur la régularité de la décision de première instance :

2. Il résulte de l'instruction que M. B et la SELAS C ont eu connaissance de la sanction prononcée à leur encontre le 5 janvier 2023, par l'intermédiaire d'un membre du groupe du laboratoire E qui a confirmé cette information le 12 janvier suivant lors d'un déjeuner avec la dirigeante du groupe des laboratoires C. Toutefois, il résulte des pièces du dossier, d'une part, que la lecture de la décision n'est intervenue que le 18 janvier 2023 et que le sens de la décision

n'a pas été lu sur le siège à l'issue du délibéré, et d'autre part, que la décision de première instance n'a été notifiée aux pharmaciens poursuivis que le 23 janvier 2023. En conséquence, M. B et la SELAS C sont fondés à soutenir que le secret du délibéré de l'audience de première instance a été violé. Par suite, la décision du 18 janvier 2023 ne peut qu'être annulée pour ce motif.

3. Il ressort également des pièces du dossier et notamment de la feuille de présence pour l'examen de la plainte à l'audience du 8 décembre 2022 devant la chambre de discipline de première instance, que Mme G, conseillère élue de la section G, a siégé lors de l'audience de première instance alors qu'elle exerce en qualité de biologiste au sein du Laboratoire F, membre du réseau E, et dont la société plaignante, la SELAS D, est également membre. Il s'ensuit que M. B et la SELAS C sont également fondés à soutenir que la décision de première instance a été prise au terme d'une formation de jugement irrégulièrement composée. En conséquence, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens relatifs à la régularité de la décision du 18 janvier 2023, celle-ci doit également être annulée pour ce motif.

4. L'affaire étant en l'état, il y a lieu d'évoquer et, par-là, de statuer immédiatement en qualité de juge de première instance sur la plainte de M. A.

Sur le fond :

5. Aux termes de l'article R. 4235-21 du code de la santé publique : « *Il est interdit aux pharmaciens de porter atteinte au libre choix du pharmacien par la clientèle. Ils doivent s'abstenir de tout acte de concurrence déloyale.* ». Aux termes de l'article R. 4235-22 du même code : « *Il est interdit aux pharmaciens de solliciter la clientèle par des procédés et moyens contraires à la dignité de la profession.* ». Aux termes de l'article R. 4235-33 de ce code : « *Les pharmaciens doivent éviter tous agissements tendant à nuire aux praticiens mentionnés à l'article R. 4235-31, vis-à-vis de leur clientèle.* ». Enfin, aux termes de l'article R. 4235-75 de ce même code : « *Le pharmacien biologiste (...) doit s'interdire de collecter les prélèvements aux fins d'analyses dès lors que cette pratique constituerait une concurrence déloyale au détriment de ses confrères.* ».

6. Il est établi par les pièces du dossier et n'est pas contesté par M. B et la SELAS C que cette dernière a mis en place un dispositif de rétribution pécuniaire en versant aux infirmiers libéraux ayant conclu une convention de préleveur externe avec la société C une somme forfaitaire de 4,15 euros pour chaque boîte de prélèvement sanguin confié au laboratoire.

7. Si la SELAS C soutient que cette somme, autorisée par le code de la santé publique, est un défraiement versé en contrepartie de services effectivement rendus, cette somme forfaitaire ne correspond pas à la rémunération d'une prestation pré-analytique ou analytique précise. En outre, il n'est pas démontré que les services ainsi rémunérés ne seraient pas compris dans ceux visés au titre de la cotation B17 de la nomenclature des actes de biologie médicale de la sécurité sociale. Il s'ensuit que ces versements méconnaissent l'article R. 4235-75 du code de la santé publique et ont nécessairement eu pour conséquence d'inciter les auxiliaires médicaux à privilégier leurs relations avec les sites du laboratoire C et en particulier, le site de Ainsi, ce procédé constitue un acte de concurrence déloyal au détriment des autres laboratoires de biologie médicale du secteur.

8. Il résulte de tout ce qui précède que M. B et la SELAS C ont commis des manquements aux articles R. 4235-21, R. 4235-33 et R. 4235-75 du code de la santé publique, de nature à justifier le prononcé d'une sanction disciplinaire. Eu égard aux manquements reprochés et aux circonstances particulières de l'espèce, il sera fait une juste application des sanctions prévues par la loi en prononçant à l'encontre de M. B la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant une durée de six mois et à l'encontre de la SELAS C la sanction de l'interdiction de pratiquer des examens de biologie médicale pendant une durée d'un mois sur le site de

DÉCIDE :

Article 1 : La décision n° AD/06854-2/CC du 18 janvier 2023 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. B la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la pharmacie pendant une durée d'un an et à l'encontre de la SELAS C la sanction de l'interdiction de pratiquer des examens de biologie médicale pendant une durée d'un mois est annulée.

Article 2 : Il est prononcé à l'encontre de M. B la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant une durée de six mois.

Article 3 : Il est prononcé à l'encontre de la SELAS C la sanction de l'interdiction de pratiquer des examens de biologie médicale pendant une durée d'un mois pour le site de ... (.....).

Article 4 : La sanction prononcée à l'encontre de M. B s'exécute du 1^{er} juillet 2024 au 31 décembre 2024 inclus.

Article 5 : La sanction prononcée à l'encontre de la SELAS C s'exécute du 1^{er} juillet 2024 au 31 juillet 2024 inclus.

Article 6 : La présente décision sera notifiée à :

- M. B ;
- SELAS C ;
- M. A ;
- SELAS D ;
- Me Ducos ;
- SELARL Helory Avocats ;
- M. le président du conseil central de la section G de l'ordre des pharmaciens ;
- M. le président de la chambre de discipline du conseil central de la section G de l'ordre des pharmaciens ;
- M. le directeur général de l'agence régionale de santé Grand Est ;
- M. le procureur de la République près le tribunal judiciaire de ... ;
- Mme la ministre du travail, de la santé et des solidarités et M. le ministre délégué, chargé de la santé et de la prévention.

Et transmise aux autres présidents des conseils centraux de l'ordre des pharmaciens.

Délibéré après l'audience publique du 27 février 2024, où siégeaient :

Mme Denis-Linton, présidente,
Mme Wolf-Thal – M. Arock – Mme Berlaud – Mme Bordes – M. Caillier – Mme Charra – M. Coatanea – M. Desmas – M. Faure – M. Glénot – Mme Haro-Brunet – Mme Jourdain-Scheuer – Mme Kovacova – M. Labouret – M. Leblanc – Mme Lefebvre-Brunel – M. Matsar – M. Mazaleyra – M. Tehhani.

Lu par affichage public le 27 mars 2024.

Greffière de la chambre de
discipline du Conseil national
de l'ordre des pharmaciens
Leïla Rezkini

La conseillère d'Etat
Présidente de la chambre de
discipline du Conseil national
de l'ordre des pharmaciens
Martine Denis-Linton

La République mande et ordonne le directeur général de l'agence régionale de santé Grand Est en ce qui le concerne ou à tous commissaires de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

La présente décision peut faire l'objet d'un recours en cassation devant le Conseil d'Etat dans un délai de deux mois à compter de sa notification, en application de l'article L. 4234-8 du code de la santé publique. Le ministère d'un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation est obligatoire.