

N° 440639

M. A...

5^{ème} et 6^{ème} chambres réunies

Séance du 22 avril 2022

Lecture du 25 mai 2022

CONCLUSIONS

M. Florian Roussel, rapporteur public

M. A...est un pharmacien biologiste qui conteste sa radiation du tableau de la section G de l'Ordre des pharmaciens. Son recours soulève deux questions :

- La première, que vous avez relevée d'office, a trait à votre compétence pour connaître en premier et dernier ressort d'un tel litige ;
- La seconde porte sur le point de savoir si la cessation de l'activité professionnelle d'un pharmacien justifie qu'il soit radié du tableau.

Le cadre juridique applicable

- Si ces questions se posent, c'est en raison de la regrettable imprécision du cadre légal applicable aux mesures de radiation dont font l'objet les professionnels de santé, en dépit des lourdes conséquences qui en découlent pour les intéressés, ainsi privés de la possibilité d'exercer leur activité.
- Vous avez en particulier dû déduire la compétence des instances ordinales pour les édicter de la mission générale qui leur est confiée par le législateur de « tenir à jour » le tableau de l'ordre (V. par ex. Section, 13 mai 1970, Conseil départemental des médecins de l'Eure, p. 333).

Les décisions de radiation à l'encontre des pharmaciens titulaires d'une officine trouvent ainsi leur fondement dans l'article L. 4222-1 du code de la santé publique, qui confie aux conseils régionaux de la section A une telle mission¹.

Et les mesures de radiation prises à l'encontre des autres pharmaciens sont prises par les conseils centraux de leur section d'appartenance, en application de l'article L. 4232-16, dont il résulte que ces conseils « *possèdent... les droits et attributions des conseils régionaux ... de la section A* »².

¹ pour les pharmaciens, V. par ex. CE, 10 octobre 2011, B..., 334720 C ; pour un rappel du cadre applicable, CE, 23 juillet 2010, C..., n° 330308, A - Rec. p. 343

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

▪ Vous avez également précisé qu'à l'instar des décisions de refus d'inscription, ces décisions ne peuvent être contestées au contentieux qu'à la condition d'avoir fait l'objet d'un recours administratif préalable (V. par ex. 5/4, 26 juillet 2011, D..., n° 337504)³. L'article L. 4222-5 prévoit en effet que le Conseil national de l'ordre des pharmaciens (CNOP) « statue en appel » sur les décisions rendues par les conseils « *en matière d'inscription* » dans le délai de trois mois.

▪ Enfin, vous retenir que ces décisions peuvent être fondées sur toute circonstance postérieure à l'inscription dont il se déduit que le praticien cesse de remplir les conditions requises pour figurer au tableau (Section, 6 mars 2009, E..., n° 306084). L'ordre peut se trouver en situation de compétence liée pour les édicter, notamment en cas d'abrogation ou de retrait de la licence de l'intéressé⁴.

La compétence du Conseil d'Etat en 1^{er} et dernier ressort

Si les conditions d'élaboration de ces mesures semblent ainsi aujourd'hui clarifiées par votre jurisprudence, il n'en est, en revanche, pas encore de même de la procédure contentieuse qui leur est applicable.

▪ Avant l'entrée en vigueur du décret⁵ du 22 février 2010 relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administratives, votre compétence pour connaître du présent litige en premier et dernier ressort n'aurait certes soulevé aucune difficulté : le CNOP étant une instance collégiale à compétence nationale, ses différentes décisions, même individuelles, entraient dans le champ d'application de l'article R. 311-1 du CJA⁶.

Il n'en va cependant plus de même aujourd'hui, le 2° de cet article ne mentionnant plus que les actes réglementaires de ces autorités.

Votre compétence directe n'est désormais susceptible d'être fondée que sur l'article R. 4222-4-2 du code de la santé publique⁷. Or, ces dispositions⁸, issues du décret n° 2014-545 du 26 mai 2014⁹, ne portent que sur les recours contre les décisions de « refus d'inscription ».

² Et si l'article L. 4222-2, dans sa rédaction, inapplicable au présent litige, issue de la loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019, mentionne désormais expressément les décisions de radiation, il ne les envisage que dans l'hypothèse spécifique où le pharmacien déclare une cessation ou une modification d'activité.

³ Il en est de même pour les pharmaciens d'officine, lorsque la nouvelle officine est située dans le ressort d'un conseil régional autre que celui où l'officine antérieurement exploitée se trouvait.

⁴ V. 5/4 21 octobre 2009, F..., n° 300038 B: Un conseil de l'ordre des pharmaciens est tenu de radier du tableau un pharmacien d'officine dont la licence a été abrogée ou annulée

⁵ n° 2010-164

⁶ Et avant celles-ci, sur le fondement du décret du 30 juillet 1963, reconnaissant expressément la compétence du Conseil d'Etat pour connaître des organismes collégiaux à compétence nationale des ordres professionnels.

⁷ « Le recours contre une décision de refus d'inscription prise par le conseil national est porté devant le Conseil

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

- Interprétées littéralement, ces dispositions pourraient être lues comme renvoyant au seul refus opposé par l'Ordre à une demande d'inscription, émanant d'un professionnel qui n'est pas déjà inscrit, et non à une décision ayant pour objet de « désinscrire » l'intéressé.

Et la circonstance qu'elles privent les parties du bénéfice du double degré de juridiction n'incite pas à en privilégier une interprétation extensive.

On peut donc tout à fait comprendre que, comme d'autres juridictions de fond appelées à connaître de litiges analogues, le tribunal et la cour se soient, en l'espèce, reconnus compétents pour connaître de la requête dont les avait saisis M. A.... Ce dernier s'était lui-même d'ailleurs sans doute fié à la mention relative aux voies de recours figurant sur la décision du CNOP qu'il contestait.

En réponse au moyen d'ordre public qui leur a été communiqué, le CNOP et M. A... ont ainsi tous deux fait valoir que c'était à juste titre que c'était bien selon eux le tribunal qui était compétent en premier ressort.

- Pour autant, cette position concordante des juges du fond et des parties n'emporte pas notre conviction.

Ainsi que l'observait Guillaume Odinet dans ses conclusions sur une décision G... de 2018¹⁰, où étaient en cause les dispositions de l'article R. 811-1 du CJA relatives à la dispense d'appel, vous interprétez les dispositions dérogatoires en matière de compétence juridictionnelle à la lumière de trois « fils » que vous vous efforcez de faire tenir ensemble : le principe de l'interprétation stricte des règles dérogatoires, bien sûr, mais aussi l'objet du texte et, enfin, le souci d'assurer la simplicité de la procédure contentieuse (ou tout au moins, pourrions-nous ajouter, d'en minimiser la complexité...).

Cela revient à dire que même lorsqu'est en cause l'interprétation de règles de compétence, l'interprétation la plus littérale du texte ne prévaut donc pas toujours. Elle n'est, en effet, ni toujours conforme à l'intention de son auteur, ni toujours cohérente avec d'autres règles dérogatoires ni, surtout, toujours dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice.

d'Etat dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision »

⁸ Avant leur entrée en vigueur, et en l'absence de dispositions spécifiques, les TA étaient compétents, depuis la modification de l'article R. 311-1 du CJA, pour connaître des recours contre les décisions de refus d'inscription – V. CE, 29 octobre 2012, M. H..., n°345471, B

⁹ Décret relatif aux procédures de contrôle de l'insuffisance professionnelle et aux règles de suspension temporaire des médecins, des chirurgiens-dentistes, des sages-femmes, des pharmaciens, des infirmiers, des masseurs-kinésithérapeutes et des pédicures-podologues

¹⁰ CE, 2/7 CR, 16 mai 2018, M. G..., n° 414777, aux Tables

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Ces différentes considérations se retrouvent lorsqu'il vous faut interpréter des dispositions dérogeant au principe, posé à l'article L. 311-1 du CJA, selon lequel les tribunaux administratifs sont, en premier ressort, juges de droit commun du contentieux administratif.

Vous avez ainsi, par exemple, considéré, dans une décision I... de 2018¹¹, que votre compétence, en vertu de l'article R. 242-84 du CRPM, pour connaître des décisions administratives du conseil supérieur de l'ordre des vétérinaires « *en application du code de déontologie vétérinaire* », s'étendait aux recours contre l'ensemble des décisions de ce conseil en matière d'inscription au tableau de l'ordre¹².

En ce qui concerne les professions médicales, vous avez d'abord jugé, dans une décision SELARL des docteurs J..., K... et L... de 2011¹³, que votre compétence directe pour connaître des décisions d'inscription pouvait être fondée sur les dispositions réglementaires de l'article R. 4112-5-1 du code, relatives au contenu de la notification aux parties sur les voies et délais de recours¹⁴, celles-ci n'ayant pas été implicitement abrogées, comme on aurait pourtant pu spontanément le penser, par le décret du 22 février 2010 précité.

Vous avez ensuite interprété ces mêmes dispositions comme fondant votre compétence directe pour connaître également des décisions de retrait d'inscription (4/5, 1^{er} février 2017, M..., n° 389933, B) et de radiation administrative (4/1, 19 décembre 2018, Conseil départemental de Loire-Atlantique de l'ordre des chirurgiens-dentistes, n° 409815, B¹⁵).

▪ Il pourrait certes nous être objecté que l'article R. 4112-5-1 est formulé de façon générale. Il ne fait pas expressément référence aux décisions de « refus d'inscription », comme c'est le cas de l'article R. 4222-4-2 qu'il vous faut aujourd'hui interpréter,

Pour autant, il nous semble qu'en faisant référence à de tels « refus », le pouvoir réglementaire n'a pas entendu exclure de votre compétence directe les décisions de retrait et de radiation du tableau. Ces dispositions nous semblent devoir se lire, comme celles de l'article R. 4222-4-3 précitées relatives au recours administratif préalable, comme renvoyant aux décisions prises « en matière d'inscription ».

¹¹ 4/1, 19 décembre 2018, n° 409369, B

¹² V. également 4/1 20 décembre 2019, Société Domvet, n° 410771, B et décision Serre n° 417824 du même jour

¹³ 4/5 23 mars 2011, n° 339086, B

¹⁴ « *Le recours devant le conseil national n'a pas d'effet suspensif./ Sous réserve des dispositions qui suivent, les dispositions de l'article R. 4112-5 sont applicables devant le conseil national. / Le recours, lorsqu'il est présenté par le conseil départemental, est accompagné de la délibération décidant de former un recours. / La décision est notifiée selon les modalités fixées par l'article R. 4112-4 ainsi qu'au conseil régional ou interrégional. / La notification mentionne que la décision est susceptible de recours devant le Conseil d'Etat dans le délai de deux mois. (...)* »

¹⁵ V. également 5/4, 7 avril 2016, N..., n° 378322 B

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

D'une part, parce qu'il serait incohérent de reconnaître aux tribunaux administratifs une telle compétence résiduelle de premier ressort.

Comme nous l'avons rappelé, vous êtes déjà compétents en premier et dernier ressort pour connaître des recours contre les décisions de refus d'inscription prises par l'ordre des pharmaciens et contre les décisions de refus d'inscription, de retrait et de radiation prises par les ordres des autres professions de santé.

Et votre compétence directe a également été reconnue en ce qui concerne les recours contre les sanctions prises à l'encontre des pharmaciens (comme d'ailleurs des autres professionnels de santé), qu'il s'agisse des sanctions disciplinaires prises par l'Ordre, ou des sanctions infligées par la section des assurances sociales compétente.

Quelle logique y aurait-il dans ces conditions à laisser persister un îlot de compétence très résiduelle des tribunaux et des cours concernant les décisions litigieuses ?

D'autre part, votre compétence directe se justifie également par le souci de garantir le délai raisonnable de la procédure.

Les décisions du CNOP étant prises à la suite d'un recours administratif préalable obligatoire, la reconnaissance de la compétence des tribunaux administratifs pour en connaître reviendrait potentiellement à instituer quatre recours successifs contre les décisions initiales des conseils régionaux ou centraux : devant le CNOP, devant le tribunal, devant la cour et devant vous. Il est difficile de concevoir ce qui justifierait une telle lourdeur procédurale, qui n'est évidemment dans l'intérêt ni des instances ordinales ni des professionnels.

La complexité de tels litiges ne nous paraît pas être telle qu'elle justifierait potentiellement un examen successif par cinq instances administratives ou juridictionnelles (voire même sept en cas en cassation avec renvoi...).

▪ Précisons, pour conclure sur ce premier point, que la solution que nous vous proposons de retenir ne saurait être interprétée comme impliquant que l'ensemble des décisions du CNOP se rapportant à l'exercice de la pharmacie soient attirées dans votre champ de compétence directe.

L'article R. 4222-4-3¹⁶ a ainsi expressément reconnu la compétence des tribunaux administratifs pour connaître des décisions relatives à la maîtrise de la langue française par le demandeur, dans le cadre de la procédure de reconnaissance des qualifications professionnelles¹⁷.

¹⁶ En ce qui concerne les pharmaciens, V. article R. 4222-4-3 du code

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

L'insertion par un décret en Conseil d'Etat d'une telle disposition tend, au demeurant, à confirmer a contrario que la compétence de premier ressort des tribunaux administratifs ne pouvait se déduire des seules dispositions générales de l'article L. 311-1 du CJA et que la portée de l'article R. 4222-4-2 est donc plus large de ce que sa formulation aurait pu suggérer.

La légalité de la décision attaquée

▪ Si vous nous suivez, vous annulerez donc l'arrêt attaqué ainsi que le jugement du tribunal et statuerez directement sur la requête de M. A....

Les faits sont assez complexes. L'intéressé a d'abord lui-même sollicité sa radiation du tableau de l'ordre en arguant de sa cessation d'activité au sein du laboratoire de biologie médicale dont il était coresponsable, avant de revenir ensuite sur sa demande, au motif qu'il entendait se réserver la possibilité de reprendre ultérieurement une nouvelle activité de biologiste.

▪ La compétence du CNOP pour statuer sur son recours contre la décision de radiation prise par le conseil central de la section G découle, comme il a été dit, de l'article L. 4222-4 du code. Elle n'est plus contestée devant vous.

▪ Le seul moyen de la requête est tiré de ce que le CNOP ne peut motiver une décision de radiation à l'encontre d'un pharmacien de la section G par la circonstance qu'il a cessé son activité professionnelle.

Votre jurisprudence paraît cependant nettement engagée en faveur de la légalité d'un tel motif de radiation.

Vous jugez ainsi que le pharmacien ayant changé d'activité justifie la radiation du tableau lorsque l'ancienne et la nouvelle activité relèvent de deux sections différentes de l'ordre (section, 25 juin 1971, Sieur O..., n° 68605 ; 5/4, 26 juillet 2011, D..., n° 337504¹⁸).

Vous avez également retenu, dans plusieurs décisions de jugeant seule (9 septembre 1994, Q..., n° 105539 ; 30 avril 1997, R..., n° 169938), que les pharmaciens relevant de la section A qui cessent d'exercer leur activité peuvent être radiés du tableau.

¹⁷ Vous avez par ailleurs jugé, en ce qui concerne l'ordre des chirurgiens-dentistes, que la décision par laquelle une société d'exercice libéral est autorisée à exercer dans un cabinet secondaire dès lors que cette décision n'est pas relative à la procédure d'inscription au tableau (4/5 23 mars 2011 P... n° 339378 B).

¹⁸ Il en est de même pour les pharmaciens d'officine, lorsque la nouvelle officine est située dans le ressort d'un conseil régional autre que celui où l'officine antérieurement exploitée se trouvait.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Cette solution est fondée sur les dispositions de l'article L 4222-1, dont il résulte que sont inscrits au tableau les « *pharmaciens qui tiennent une officine ouverte* », et sur celles de l'article L. 4222-2, qui prévoient qu'en cas de cessation de l'activité professionnelle, le pharmacien adresse une déclaration au conseil de l'ordre compétent, qui procède, s'il y a lieu, à une radiation.

- Contrairement à ce que soutient M. A..., il nous semble qu'au nombre des attributions des conseils régionaux de la section A étendues par le biais de l'article L. 4232-16 aux conseils centraux des autres sections figurent les décisions rendues sur les déclarations de cessation d'activité professionnelle en application des dispositions de l'article L. 4222-2.

- Il est vrai qu'une disposition de la loi¹⁹ du 24 juillet 2019 relative à l'organisation et à la transformation du système de santé, introduite par amendement afin de prendre en compte une recommandation de la Mission d'inspection des juridictions administratives, permet désormais aux pharmaciens de cesser temporairement leur activité sans être radiés du tableau. En application du troisième alinéa de l'article L. 4222-2 et de l'article R. 4222-4-4, le pharmacien peut ainsi faire l'objet, d'office ou à sa demande, d'une décision « d'omission d'inscription », motivée par une interruption d'activité de plus de deux mois et de moins de deux ans²⁰.

M. A... ne peut cependant bénéficier de ces dispositions, qui n'étaient pas applicables à la date d'édiction de la décision attaquée – on peut comprendre aisément la déception qu'il en éprouve mais le texte n'est pas rétroactif.

On observera par ailleurs que cette nouvelle procédure est applicable à l'ensemble des pharmaciens, et non aux seuls pharmaciens titulaires d'une officine, ce qui confirme que ces derniers ne sont pas les seuls pour lesquels le maintien de l'inscription au tableau est subordonné à l'exigence d'une activité effective.

Il serait d'ailleurs difficile à justifier objectivement que cette condition d'activité ne soit posée que pour les pharmaciens de la section A et non pour leurs confrères des autres sections. M. A... fait certes valoir que les médecins biologistes n'y sont pas soumis mais ceux-ci n'appartiennent pas au même ordre professionnel que les pharmaciens, de sorte que le principe d'égalité ne peut être utilement invoqué.

PCM :

¹⁹ n° 2019-774

²⁰ Pour les pharmaciens, cette possibilité est prévue à l'article L. 4222-2, complété par l'article R. 4222-4-4 issues du décret d'application n° 2020-696, dont les dispositions entreront en application lors des prochains renouvellements des conseils de l'ordre.

<i>Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.</i>

- **Annulation de l'arrêt de la CAA Nantes et du jugement du tribunal administratif de Caen ;**
- **Rejet de la requête de M. A..., y compris la demande au titre de l'article L 761-1 du CJA, le CNOP n'étant pas la partie perdante pour l'essentiel ;**
- **Rejet demande au titre de l'article L 761-1 du CNOP dans les circonstances de l'espèce.**

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.