

Le Conseil national de l'Ordre des Pharmaciens réuni le 25 janvier 2005 en séance publique ;

VU l'acte d'appel présenté par M. A, pharmacien titulaire de la pharmacie de la galerie marchande de l'hypermarché, à, enregistré au secrétariat du Conseil national de l'Ordre des Pharmaciens le 19 juin 2003, et dirigé contre la décision de la chambre de discipline du Conseil de l'Ordre des pharmaciens des régions PROVENCE-ALPES-COTE D'AZUR et CORSE, en date du 10 avril 2003, ayant prononcé à son encontre la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pour une durée d'un mois ; l'intéressé estime que la décision n'est pas conforme à l'article R. 5024 du code de la santé publique en vigueur à l'époque, au motif qu'il n'a pas comparu à l'audience ; il considère, en outre, que rien dans la décision du 10 avril 2003 ne justifie l'ampleur de la sanction, puisque le seul grief retenu est l'apposition sur une spécialité pharmaceutique non remboursée, détenue dans un tiroir et délivrée uniquement sur prescription, d'un prix inférieur au prix usuel pratiqué dans l'officine, le prix ayant été abaissé passagèrement en raison d'une remise du grossiste ; de même, selon M. A, les motivations de la décision ne précisent pas en quoi les articles cités du code de la santé publique ont été violés ; l'intéressé considère, au contraire, que rien dans la présentation ou le fonctionnement de son officine ne permet de lui reprocher une sollicitation de clientèle, une concurrence déloyale, le non respect de la personne humaine ou un défaut d'information du public en matière sanitaire et sociale, contrairement à ce qui a été jugé en première instance ;

VU la décision attaquée ;

VU la plainte, formulée le 17 décembre 2002 par le Président du Conseil central de la Section A des pharmaciens d'officine, dirigée à l'encontre de M. A ; le plaignant reprochait à ce dernier d'avoir fait apposer sur une boîte d'un médicament non pris en charge par l'assurance maladie, en l'occurrence la spécialité LIVIAL®, des étiquettes sur lesquelles figuraient un prix public et un prix promo ; le Président du Conseil central de la Section A des pharmaciens d'officine reprochait à M. A la mention d'un prix public, alors que le fabricant n'étiquette lui-même ni prix indicatif conseillé, ni prix maximum de vente ; les mentions apposées apparaissaient dès lors à la fois trompeuses et contraires à la dignité professionnelle ; le Président du Conseil central de la section A considérait qu'en l'espèce avaient été violés les articles R. 5015-22, R. 5015-30 et R. 5015-65 du code de la santé publique alors en vigueur ;

VU le mémoire en réplique du Président du Conseil central de la Section A des pharmaciens d'officine, enregistré comme ci-dessus le 3 septembre 2003 ; le plaignant estime que l'appel interjeté par M. A et sa demande de renvoi pour cause de suspicion légitime sont non fondés ; l'absence d'affichage ou de publicité relative à la promotion n'exclut pas que soit établi le grief de sollicitation de clientèle par des moyens contraires à la dignité professionnelle ; le Président du Conseil central de la Section A des pharmaciens d'officine précise à nouveau que la plainte n'est pas fondée sur le prix de la spécialité fixé par M. A, mais sur le double étiquetage comportant la mention « notre prix promo », qui constitue bien « une sollicitation contraire à la dignité professionnelle, le terme « promo » ayant une connotation commerciale relevant de pratiques d'autres circuits de distribution, non éthique s'agissant de médicaments » ; par ailleurs, il est fait observer que M. A n'apporte aucune justification sur la réalité du prix étiqueté qui ; aurait été pratiqué avant promotion ; ainsi, le prix public indiqué n'a pas d'existence réglementaire et l'information s'avère en conséquence trompeuse ; le plaignant ajoute que le procédé qui a été utilisé pour faire connaître le prix pratiqué n'est pas prévu par la réglementation en vigueur ;

VU le mémoire en défense de M. A enregistré comme ci-dessus le 10 octobre 2003, l'intéressé évoque brièvement sa demande de renvoi de l'affaire pour cause de suspicion légitime, motivée par l'affaire l'opposant à certains membres du conseil régional ; il réitère sa demande d'annulation de la décision de première instance, qui ne comporte aucun motif de fait et de droit susceptible de la fonder, le caractère général des motifs invoqués ne trouvant nullement son fondement dans les faits reprochés, ni sur les textes réglementaires cités ; M. A commente ainsi la décision :

- Concernant la sollicitation de clientèle, il revenait à la chambre de discipline d'établir, en premier lieu, qu'il y avait eu sollicitation et, qu'ensuite celle-ci était effectuée par des procédés et moyens contraires à la dignité professionnelle ;
- Concernant l'acte de concurrence déloyale, l'article du Code de la santé publique qui l'interdit n'est pas visé par la décision ; en outre, la seule constatation d'un prix remisé sur une spécialité ne suffit pas à caractériser un acte de concurrence déloyale, les entraves à la liberté étant d'ailleurs réprimées ;
- Concernant l'obligation de fixer les prix avec tact et mesure, celle-ci est mentionnée dans la décision de façon inintelligible et il n'est pas précisé en quoi elle a été violée ;
- L'argumentation relative aux obligations des pharmaciens, qui se concilient mal avec les méthodes agressives de la grande distribution, est sans rapport avec les faits et constitue une attaque des pharmaciens installés dans les grandes surfaces ;
- Sur le terme « promo », M. A indique qu'il lui est apparu important que la clientèle ne considère pas que le prix, réduit en raison d'une remise du fournisseur, était le prix habituellement pratiqué par la pharmacie ;
- Cet étiquetage ne peut constituer une sollicitation de clientèle, puisque le client n'en prend connaissance que lors de son achat, les boîtes étant placées dans des tiroirs à l'abri du public ;
- Concernant la nature trompeuse de l'information, M. A fait valoir que le rapporteur de première instance a pu vérifier en consultant les fichiers que sa pharmacie appliquait les prix catalogues ; M. A bénéficie cependant ponctuellement de remises du grossiste, ce qui était le cas pour le LIVIAL® à l'époque des faits et ce qui explique que cette spécialité a pu être vendue à un prix bas ;
- Concernant la non-conformité de l'étiquetage à la réglementation économique et à l'alinéa 1 de l'article R. 5015-65 du Code de la santé publique, M. A estime que la décision de la chambre de discipline n'est pas motivée ; il rappelle que les prix barrés sont couramment utilisés et permettent de ne pas laisser les clients croire qu'un prix remisé est habituel ;

VU le nouveau mémoire du plaignant enregistré comme ci-dessus le 10 novembre 2003 ; l'utilisation du terme « *prix public* » pour des prix non administrés lui semble abusive et trompeuse ; il entend donc maintenir les termes de ses mémoires précédents ;

VU le procès-verbal d'audition de M. A par le rapporteur, en date du 22 janvier 2004 ; l'intéressé a précisé que les produits de parapharmacie ne constituaient pas pour sa pharmacie des produits d'appel ; concernant l'étiquetage du LIVIAL®, M. A affirme que son grossiste lui fournit des étiquettes en fonction des marges qu'il entend pratiquer ; il fait cependant procéder à un nouvel étiquetage lorsqu'il bénéficie de remises exceptionnelles ; depuis le dépôt de la plainte à son encontre, M. A a modifié le système d'étiquetage ; il rappelle cependant que le LIVIAL® est vendu sur ordonnance et n'est pas à la vue du public ;

VU le courrier adressé au rapporteur par M. A et enregistré comme ci-dessus le 30 janvier 2004, l'intéressé affirme que le rapporteur lui a fait observer qu'un prix habituellement pratiqué est mentionné sur le conditionnement du LIVIAL®, l'intéressé remarque que la boîte de LIVIAL® à l'origine de la plainte et dont la photocopie figure au dossier ne porte pas le code barre interne de la pharmacie ; il en déduit que rien n'établit que la spécialité a bien été délivrée par son officine ; il demande que soit présenté le ticket de caisse ;

VU le courrier en réponse adressé par le rapporteur à M. A le 4 février 2004 ;

VU le nouveau mémoire de M. A enregistré comme ci-dessus le 26 février 2004 ; celui-ci rappelle l'historique de la plainte ; il convient qu'en raison du passage à l'euro, une étiqueteuse a été utilisée pour des produits bénéficiant de remises du grossiste et que le LIVIAL® a pu, par erreur, être étiqueté à l'aide de celle-ci ; il fournit par ailleurs une copie d'une facture du grossiste datée du 18 avril 2002, sur laquelle apparaît une remise de 8% ;

VU le courrier adressé par M. A et enregistré comme ci-dessus le 14 mai 2004 ; l'intéressé fournit les photocopies des conditionnements de LIVIAL® commandés le 17 avril et la facture du grossiste correspondante ;

VU l'ultime courrier adressé par M. A au rapporteur et enregistré comme ci-dessus le 21 janvier 2005 ; M. A rappelle que le rapporteur de première instance, lorsqu'il est venu visiter son officine, n'était pas en possession du conditionnement original de la spécialité LIVIAL® dont l'étiquetage a fait l'objet de la présente plainte ; M. A a, cependant, convenu qu'à l'époque l'étiquetage en cause avait pu être apposé par erreur dans l'officine au moyen d'une des étiqueteuses nouvellement acquises par le magasinier, début 2002, suite au passage à l'euro ; toutefois M. A entend souligner que l'étiquetage en cause comportant un double prix, d'un maniement particulièrement difficile, n'a guère prospéré, puisque lorsque le rapporteur s'est présenté à l'officine, ce type d'étiquetage avait disparu des rayons de parapharmacie et a fortiori des colonnes des tiroirs de spécialités ; M. A précise, à cet égard, que c'est la presque totalité du stock d'étiquettes livré avec l'étiqueteuse qui a été mis au rebut un an après son achat ; par ailleurs, M. A précise que son officine, bien que située dans une galerie marchande, est une officine traditionnelle qui ne dispose d'aucun moyen de communication ou d'affichage lumineux ou sonore, qu'elle est très peu orientée vers la « parapharmacie et n'a jamais fait état dans ses vitrines de prix réduits, de prix bas de quelque manière que ce soit, par ailleurs, M. A s'étonne que la spécialité LIVIAL® ait pu être délivrée sans prescription médicale ni inscription à l'ordonnancier, dans la mesure où les photocopies du conditionnement ne font pas apparaître les mentions qui doivent être obligatoirement reproduites lors de la dispensation ; selon M. A le conditionnement qui lui a été présenté a donc très probablement quitté l'officine sous la forme d'un prêt à un confrère du voisinage, en rupture de stock ; ceci expliquerait pourquoi le plaignant n'a pas souhaité justifier de la date des faits, ni n'a soulevé l'absence des mentions réglementaires ; au final M. A demandait l'annulation de la décision rendue en première instance et sollicitait le bénéfice des dispositions de la loi d'amnistie du 6 août 2002 ;

VU la décision en date du 12 mai 2003, rendue par le Conseil national de l'Ordre des Pharmaciens et ayant rejeté la demande de renvoi pour cause de suspicion légitime formulée par M. A à l'encontre de la chambre de discipline du Conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de PACA et CORSE

VU les autres pièces du dossier ;

VU le Code de la santé publique ;

VU la loi d'amnistie n° 2002-1062 du 6 août 2002 portant amnistie ;

Après avoir entendu

- le rapport de Mme DUBRAY,
- les explications de Mme la Présidente du Conseil Central de la Section des pharmaciens d'officine ;
- les explications de M. A ;

Les intéressés s'étant retirés ;

M. A ayant eu la parole en dernier ;

APRES EN AVOIR DELIBERE ;

Sur la régularité de la décision de première instance :

CONSIDERANT que M. A critique la décision de première instance au motif que celle-ci ne serait pas conforme aux dispositions de l'article R 5024 du Code de la santé publique alors en vigueur, dans la mesure où il n'a pas comparu à l'audience ; que, toutefois, il résulte de l'avis postal accompagnant la convocation qui a été adressée à M. A en vue de la séance de la chambre de discipline du Conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de PACA et CORSE, en date du 10 avril 2003, que l'intéressé a été convoqué de façon régulière à l'audience où devait être examinée son affaire ; qu'aux termes du dernier alinéa de l'article R. 5024 : « si l'intéressé ne se présente pas, la chambre de discipline apprécie souverainement si elle doit ou non passer outre aux débats » ; que, dès lors, le moyen tiré de la non comparution de M. A devant les juges de première instance s'avère inopérant ;

Au fond :

CONSIDERANT que M. A est poursuivi pour avoir apposé ou laissé apposer sur le conditionnement d'un médicament non pris en charge par l'assurance maladie, en l'occurrence la spécialité LIVIAL®, une étiquette sur laquelle figurait un « prix public » à 34,89 euros et un « prix promo » à 24,99 euros ; que si, dans un premier temps, M. A a émis des réserves sur le fait que le médicament litigieux ait pu être délivré à son officine, celui-ci n'a plus contesté par la suite sérieusement la matérialité des faits, mais s'est borné à indiquer qu'il lui apparaissait étonnant que ladite spécialité ait pu être délivrée sans prescription médicale, ni inscription à l'ordonnancier et qu'en conséquence la boîte litigieuse de LIVIAL® avait « très probablement quitté l'officine ... sous la forme d'un prêt à un confrère du voisinage en rupture de stock » ; que ces précisions sont cependant sans influence sur l'appréciation de la réalité des griefs reprochés à M. A ;

CONSIDERANT qu'aux termes de l'article R. 5015-22 du Code de la santé publique : « Il est interdit aux pharmaciens de solliciter la clientèle par des procédés et moyens contraires à la dignité de la profession » ; qu'en apposant sur une spécialité pharmaceutique un double prix, dont l'un était qualifié de « prix promo », M. A a bien violé l'interdiction de se livrer à une sollicitation illicite de clientèle ; qu'en effet, en constatant l'existence d'une promotion et l'écart existant avec un prix baptisé « prix public », les acheteurs potentiels étaient fortement incités à acquérir plus de boîtes que ne le nécessitait leur état de santé ; que la circonstance que les boîtes de LIVIAL® se trouvaient détenues dans un tiroir et délivrées uniquement sur prescription ne suffit pas à faire disparaître l'infraction, dans la mesure où le client prenait ainsi nécessairement connaissance de l'opération de promotion et de son ampleur au moment de l'achat, ce qui pouvait l'inciter à faire pression sur le corps médical pour obtenir des boîtes en sus ; qu'en vain, M. A allègue que ce double étiquetage serait conforme au principe de liberté des prix qui est de mise pour les spécialités pharmaceutiques non remboursables, dans la mesure où il ne lui est pas reproché la pratique d'un prix bas, mais l'apposition de deux prix dont l'un qualifié de « prix promo » ; que M. A aurait pu se contenter de n'indiquer sur le conditionnement que le seul prix de vente pratiqué effectivement à l'époque dans son officine, pour éviter de commettre une infraction tout en pratiquant librement une politique de prix remisés ;

CONSIDERANT qu'aux termes de l'article R. 5015-30 du Code de la santé publique : « toute information ou publicité, lorsqu'elle est autorisée, doit être véridique, loyale et formulée avec tact et mesure » ; qu'en l'espèce, en faisant figurer sur le conditionnement litigieux un prix public dont la fixation apparaît, au regard des pièces du dossier, totalement arbitraire, M. A a, de nouveau, manqué à l'une de ses obligations déontologiques ; que la seule justification sur la réalité du prix qui aurait été pratiqué avant promotion réside, en effet, dans la fourniture d'un listing des taux de marques utilisés par les 2500 clients abonnés au catalogue d'un fournisseur ; que M. A affirme que toutes les autres spécialités appartenant à la même gamme que le LIVIAL® et présentes dans son officine lors de la visite du premier rapporteur laisse ressortir les mêmes prix que ceux du panel, en l'absence de remise spécifique du fournisseur ; que toutefois, cette affirmation est, en fait, contredite par les prix qui figuraient sur le conditionnement litigieux, puisque l'application du taux de marque figurant sur le listing ci-dessus mentionné au prix d'achat fournisseur du LIVIAL® ne permet pas d'atteindre le prix public étiqueté, à savoir 34,89 euros ; qu'en outre, M. A explique la baisse promotionnelle de son prix par la répercussion d'une remise de 8 % consentie par son grossiste ; qu'à nouveau ce propos n'est pas cohérent avec le passage d'un prix public à 34,89 euros à un « prix public » à 24,99 euros ; que ces différents éléments permettent de retenir le caractère artificiel du « prix public » mentionné sur la boîte litigieuse et, partant, le caractère trompeur de l'information apportée au public sous la forme du double prix étiqueté ; que, dès lors, a été également méconnu l'alinéa premier de l'article R. 5015-65 du Code de la santé publique, en vertu duquel « tous les prix doivent être portés la connaissance du public conformément à la réglementation économique en vigueur » ;

CONSIDERANT que la demande de M. A tendant à ce que lui soit accordé le bénéfice de la loi d'amnistie du 6 août 2002 doit être écartée, dans la mesure où cette dernière vise uniquement les infractions commises avant le 17 mai 2002 ; que plusieurs éléments du dossier laissent supposer que les conditionnements munis des étiquetages litigieux ont été utilisés au-delà de cette date ; qu'ainsi la boîte de LIVIAL® dont la photocopie figure au dossier a été transmise aux instances ordinales en décembre 2002, tandis que la facture du grossiste portant la remise évoquée par M. A date du mois d'avril 2002 et qu'il résulte des propos mêmes de l'intéressé recueillis par le rapporteur de première instance que, dans un premier temps, la répercussion sur le prix de vente se faisait en barrant les prix fournis par le grossiste et en affichant un prix inférieur ; que les manquements reprochés à M. A justifient donc le prononcé d'une sanction disciplinaire ; qu'il y a lieu de confirmer la sanction d'interdiction d'exercer la pharmacie pendant un mois prononcée par les juges de première instance, tout en l'assortissant du sursis pour une durée de quinze jours ;

DECIDE :

ARTICLE 1 – Il est prononcé à l'encontre de M. A la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pour une durée d'1 mois assortie du sursis pour une durée de quinze jours ;

ARTICLE 2 – La sanction d'interdiction d'exercer la pharmacie prononcée à l'encontre de M. A s'exécutera du 1^{er} mars au 15 mars 2005 ;

ARTICLE 3 – La décision de la chambre de discipline du Conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de PACA – CORSE, en date du 10 avril 2003, est réformée en ce qu'elle a de contraire à la présente décision ;

ARTICLE 4 – Le surplus des conclusions de la requête de M. A est rejeté ;

ARTICLE 5 – La présente décision sera notifiée à :

- M. A,
 - La Présidente du Conseil central de la Section A des pharmaciens d'officine,
 - Au Président du Conseil régional de l'Ordre des Pharmaciens de PROVENCE-ALPES-COTE D'AZUR et CORSE,
 - Aux Présidents des autres Conseils Centraux de l'Ordre des Pharmaciens
 - Au Ministre des solidarités, de la santé et de la famille
- Et transmise au Pharmacien Inspecteur régional de la santé de PROVENCE-ALPES-COTE D'AZUR

Affaire examinée et délibérée en la séance du 25 janvier 2005 à laquelle siégeaient ;

Avec voix délibérative :

M PARROT – Président,

M CHERAMY - Conseiller d'Etat Honoraire

M AUDHOU – M AUDOUSSET - M CARDOT – M CASOURANG – M CHALCHAT – MME HUBER – M DELMAS – MME DERBICH – M RIDARD – MME DUBRAY – M FERLET - M FORTUIT – M FOUASSIER – M FOUCHER – M GODON - MME LENORMAND – M LAMARCHE – M LE BŒUF – M MALHURET – MME SEVIN – MME SURUGUE – M TROUILLET – M LABOURET – M VINCENT - M VIGNERON.

Avec voix consultative :

M. le Pharmacien chimiste général inspecteur LECARPENTIER, représentant la Ministre de l'Outre-Mer

La présente décision, qui a été lue publiquement et affichée dans les locaux du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens, 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.



Le Président
Jean PARROT