

Chambre de discipline Occitanie de l'ordre des pharmaciens

Maison des professions libérales, 285 rue Alfred Nobel, 34000 Montpellier
Tél : 04 67 50 45 50 Fax : 04 67 22 01 19

Affaire n° AD/06764-1/CR

M. A

Audience du 25 mars 2022

Décision rendue publique par affichage le 29 avril 2022

Vu la procédure suivante :

Par une plainte enregistrée le 28 octobre 2021 au greffe de la chambre de discipline du conseil régional d'Occitanie de l'ordre des pharmaciens, le président du conseil régional d'Occitanie de l'ordre des pharmaciens, domicilié Maison des professions libérales, 285 rue Alfred Nobel à Montpellier (34000), demande que l'une des sanctions prévues à l'article L.4234-6 du code de la santé publique soit infligée à M. A, pharmacien, et à la société d'exercice libéral par actions simplifiée qui exploite la Pharmacie A, tous deux élisant domicile

Le plaignant soutient que, au cours du mois de septembre 2021, il a été obligé de signaler à M. A les infractions à la réglementation applicable aux pharmaciens qu'il avait commises depuis son inscription au tableau de la section A de l'ordre, le 30 juin 2021 ; qu'en particulier, M. A, titulaire et président de la Pharmacie A qu'il exploite en forme de SELAS, est également président d'une société par actions simplifiée SC B, ayant pour nom commercial B, dont l'activité est la programmation informatique ; que ce cumul avec une activité commerciale est prohibé par les articles L.5125-2 et R.5125-17 du code de la santé publique ; que mis en demeure, à deux reprises, de se mettre en conformité avec la réglementation, M. A n'a pas donné suite, trahissant ainsi son mépris envers l'institution ordinale ; que, par l'effet de cette violation de l'interdiction de cumul, M. A propose divers services du monopole (préparation des doses administrées, livraison à domicile) dans le cadre d'une entreprise inconnue des autorités de santé, en dehors de son activité de pharmacien titulaire d'officine ; que le site internet B et les communications par voie de presse et de réseaux sociaux qui l'accompagnent constituent une sollicitation de clientèle interdite par l'article R.4235-22 du code de la santé publique ; qu'en effet l'adresse indiquée sur le site B n'est pas celle du siège social de la société SC B, mais celle de la pharmacie A ; que les messages diffusés sur ce site tendent à mettre en avant une compétence professionnelle de M. A supérieure à celle de ses confrères, avec des valeurs qui lui seraient propres, un parcours de soins personnalisé, et une sollicitation assimilable à de l'incitation à une consommation abusive de médicaments, contraire à l'article R.4235-64 du code ; que par les termes employés, M. A dénigre en fait ses confrères auxquels il fait ainsi une concurrence déloyale, en infraction avec les articles R.4235-21, R.4235-22, R.4235-30 et R.4235-34 du code de la santé publique ; qu'il porte également atteinte à la liberté de choix

du pharmacien par le patient ; que sa communication via les réseaux sociaux et la presse est faite sans tact et mesure, en contrariété avec l'article R.4235-30 du code, en affichant les ambitions et intérêts mercantiles de M. A ; qu'en outre cette publicité ne respecte pas les conditions restrictives posées à l'article R.5125-26 du code de la santé publique.

Par un mémoire en défense reçu et enregistré le 25 janvier 2022, Me Gautier De Malafosse, avocat, conclut pour M. A, à titre principal au rejet de la plainte du président du conseil régional d'Occitanie de l'ordre des pharmaciens, à titre subsidiaire au prononcé d'une sanction qui ne saurait être supérieure au blâme.

Il expose que M. A a constitué, en janvier 2019, la société SC B, spécialisée dans la programmation informatique, avec l'objet de développer une application permettant aux patients de faciliter la gestion de leurs ordonnances et prescriptions, par la mise en relation avec le pharmacien de leur choix ; qu'à compter du printemps 2020, la société a débuté sa recherche d'officines souhaitant être référencées sur l'application B ; qu'aucune pharmacie ne souhaitait alors servir de pilote ; qu'après s'être déchargé de toute fonction opérationnelle dans la société SC B par l'embauche de deux ingénieurs, M. A a racheté le 31 juin 2021 la Pharmacie A, dont l'ouverture est intervenue le 25 août 2021 ; que la chambre disciplinaire n'est pas compétente pour se prononcer sur le fonctionnement du site B, qui n'est pas une officine ni un professionnel de santé, mais un site « vitrine » visant à promouvoir une application numérique développée par la société SC B ; que la plainte invoque la violation de six textes au soutien de la commission de trois infractions ; que sur le cumul d'activités, l'article L.5125-2 ne vise pas tant à interdire à un pharmacien une activité tierce, qu'à garantir son indépendance et le respect de ses obligations professionnelles ; que par suite, n'est pas interdit l'exercice d'une activité accessoire ne revêtant pas la nature d'une profession, telle qu'un mandat social de président d'une société dans laquelle l'intéressé n'exerce aucune mission opérationnelle ; que le plaignant n'apporte pas la preuve que M. A proposerait des services du monopole dans le cadre d'une entreprise inconnue des services de santé ; que l'ARS a d'ailleurs dépêché sur place un inspecteur qui a pu constater qu'il n'existait aucun lien entre la pharmacie et la société SC B ; que la Pharmacie A exploite seule la pharmacie, la société SC B n'y étant aucunement présente ; que pour preuve de sa bonne foi, M. A va mettre en place un transfert de son mandat social de président de la société SC B ; que le site B a pour seul objet la présentation de l'outil développé par cette société, et le téléchargement de l'application développée par elle, permettant de numériser son ordonnance, de commander ses médicaments auprès d'une pharmacie, de bénéficier d'un service de livraison ou d'une PDA par cette pharmacie, et ne réalise en lui-même aucune prestation d'officine ; que par suite, les dispositions relatives à la publicité des officines ne lui sont pas opposables ; que le fait d'aider un patient à suivre son traitement dans le respect de la prescription ne peut être assimilé à de la sollicitation de clientèle ; qu'afficher ses valeurs n'équivaut pas à dénigrer ses confrères ; qu'au contraire, le site B rappelle l'importance du rôle du pharmacien, son expertise au service du patient au même titre que le médecin ; que cependant, à titre de sa bonne foi, M. A a fait modifier les textes reprochés dans la plainte, qui ont été retirés du site B ; que les articles de presse évoqués dans la plainte, librement publiés dans des journaux s'intéressant au projet, ne concernaient que la mise en ligne et la promotion du site B et de son application ; qu'ainsi, ils n'avaient pas à se conformer aux règles en matière de publicité des officines.

Vu :

- la notification de cette plainte à M. A et à la société d'exercice libéral par actions simplifiée Pharmacie A, le 2 novembre 2021, par lettre recommandée avec accusé de réception,

- la désignation de Mme Florence Taboulet et M. Jean Savare, membres du conseil régional de l'ordre des pharmaciens, en qualité de rapporteurs,
- la décision du conseil régional d'Occitanie de l'ordre des pharmaciens en date du 28 octobre 2021 de traduire M. A devant la chambre de discipline,
- les autres pièces du dossier,
- le code de la santé publique (quatrième partie, livre deuxième),
- le code de justice administrative.

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

Ont été entendus entendu au cours de l'audience publique du 25 mars 2022 :

- M. Jean Savare en son rapport,
- M. A, en ses réponses aux questions posées par les membres de la chambre de discipline par l'intermédiaire du président,
- M. le président du conseil régional d'Occitanie de l'ordre des pharmaciens en ses observations,
- M. A, assisté de Me Gautier De Malafosse, en ses explications, ayant eu la parole en dernier.

Considérant ce qui suit :

Sur la compétence de la chambre de discipline :

1. Aux termes de l'article R. 4235-1 du code de la santé publique : « (...) *Les dispositions du code de déontologie s'imposent à tous les pharmaciens (...) inscrits à l'un des tableaux de l'ordre (...) Les infractions à ces dispositions relèvent de la juridiction disciplinaire de l'ordre (...) Quelles que soient les personnes morales au sein desquelles ils exercent, les pharmaciens ne sauraient considérer cette circonstance comme les dispensant à titre personnel de leurs obligations (...)* ». L'article R.5125-23 du même code dispose : « *La société d'exercice libéral est soumise aux dispositions disciplinaires applicables à la profession de pharmacien (...)* ». En application des dispositions précitées, la juridiction ordinale est compétente pour connaître des faits reprochés à un pharmacien même s'il a choisi d'exercer au sein d'une société d'exercice libéral, dès lors que ceux-ci se sont produits alors que l'intéressé était inscrit au tableau de l'ordre des pharmaciens.

2. Il résulte de l'instruction, ainsi qu'exposé au point 3, que les griefs opposés par le président du conseil régional d'Occitanie touchent à l'exercice, par M. A, de son activité professionnelle au sein de la société d'exercice libéral par actions simplifiée Pharmacie A. La circonstance que l'intéressé, qui avait auparavant créé la société SC B pour développer une application de gestion des ordonnances par voie dématérialisée, n'est pas de nature à ôter à la chambre de discipline sa compétence pour connaître des manquements allégués de M. A aux dispositions du code de la santé publique définissant la déontologie des

pharmaciens. Par suite, l'exception d'incompétence de la juridiction disciplinaire, opposée en défense par M. A, doit être écartée.

Sur la plainte :

3. Le 31 juin 2021, M. A, titulaire d'un double diplôme de pharmacie et de stratégie et management des entreprises de santé, après avoir constitué en janvier 2019 la société SC B spécialisée dans la programmation informatique, a procédé au rachat de l'officine située

, et en a débuté l'exploitation, via la société d'exercice libéral par actions simplifiée (SELAS) Pharmacie A à compter du 25 août 2021. Immédiatement, M. A a fait référencer son officine sur l'application B, créée par la société SC B pour permettre aux patients de numériser leurs ordonnances, de commander leurs médicaments, de bénéficier d'un service de livraison à domicile, voire d'obtenir la préparation des doses à administrer, délivrées en conditionnements individuels personnalisés. Le président du conseil régional d'Occitanie, après avoir à deux reprises en septembre 2021 demandé à l'intéressé de se mettre en conformité avec la réglementation en matière de publicité sur la voie publique, puis lui avoir rappelé l'incompatibilité de l'exercice pharmaceutique avec une autre profession, soutient que M. A et la SELAS Pharmacie A, en ce qu'ils exercent leur activité de pharmacien via l'application B, contreviennent aux dispositions qui prohibent le cumul d'une activité commerciale avec l'exploitation d'une pharmacie, interdisent la sollicitation de clientèle, l'atteinte au libre-choix du patient, l'incitation à une consommation abusive de médicaments, obligent les pharmaciens à un devoir de solidarité et de loyauté entre eux, et encadrent strictement la publicité en faveur des officines. Ce faisant, le président du conseil régional invoque une infraction aux articles L.5125-2, R.5125-17, L.5125-31, R.4235-30, R.4235-57, R.5125-26, R.4235-21, R.4235-22, R.4235-34, R.4235-53 et R.4235-64 du code de la santé publique.

4. Aux termes de l'article L. 5125-2 du code de la santé publique : *« L'exploitation d'une officine est incompatible avec l'exercice d'une autre profession, notamment avec celle de médecin, vétérinaire, sage-femme, dentiste, même si l'intéressé est pourvu des diplômes correspondants »*. La loi édicte ainsi une incompatibilité entre l'exploitation d'une pharmacie d'officine et la pratique d'une autre profession. Si cette incompatibilité ne semble pas exclure pour l'exploitant la faculté d'exercer une activité accessoire ne revêtant pas la nature d'une profession, toutefois elle a pour objectif, d'une part d'assurer l'indépendance du pharmacien d'officine et la prévention de conflits d'intérêts susceptibles d'altérer la neutralité et la qualité de la délivrance des médicaments au public, d'autre part de garantir, par l'exercice exclusif de cette profession, une dispensation des médicaments conforme aux obligations que fait peser sur sa personne le code de la santé publique. Il est constant que M. A a cumulé, à compter du 30 juin 2021, les fonctions de président de la SELAS Pharmacie A et de président de la société B, société de programmation informatique au service de la dispensation des médicaments créée en février 2019. Par suite, et nonobstant la circonstance qu'il n'aurait plus exercé aucune fonction opérationnelle au sein de la seconde de ces sociétés à partir du moment où il aurait constitué la première, le cumul des fonctions de présidence et de gérance dans les deux sociétés doit être regardé comme contraire aux dispositions précitées du code de la santé publique.

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 »*. En application 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 »*. Enfin, l'article R.4235-64 interdit au pharmacien d'inciter ses patients, par quelque procédé ou moyen que ce soit, à une consommation abusive de médicaments. Il n'est pas

contesté que la Pharmacie A exploitée par M. A était la seule officine référencée par l'application B créée par la société SC B présidée par lui, dont l'adresse figurant sur le site internet était également celle de la pharmacie à Il résulte de l'instruction que l'application en cause promettait aux patients de « commander leur traitement », de « le renouveler à distance », de leur éviter de se rendre « inutilement à la pharmacie », de leur livrer à domicile « des médicaments prêts à l'emploi », en sachets individuels triés par jour et heure de prise, et de les alerter avant que leur traitement arrive à expiration, afin d'en renouveler immédiatement la commande. L'ensemble de ces fonctionnalités de l'application B, mises en avant par la Pharmacie A, en ce qu'elles banalisent l'acte pharmaceutique, qui comprend l'analyse de l'ordonnance, y compris lors d'un renouvellement prescrit par le médecin, et le conseil à l'occasion de son exécution, et font de la délivrance des médicaments des actes assimilables à des actes de commerce ordinaires exécutés par ce qui s'apparente à une structure logistique qui achète, conditionne et revend des produits, doivent être regardées comme favorisant une consommation automatique et aveugle conduisant à un usage abusif des médicaments et une sollicitation de la clientèle par des procédés déloyaux, en infraction avec les dispositions précitées des articles R.4125-21, R.4125-22 et R.4125-64 du code de la santé publique.

6. Aux termes de l'article L.5125-31 du code de la santé publique : « La publicité en faveur des officines de pharmacie ne peut être faite que dans les conditions prévues par voie réglementaire », lesquelles ont été codifiées à l'article R.5125-26 qui précise les circonstances et les modalités de publicité autorisées. L'article R. 4235-30 du même code dispose que « toute information ou publicité, lorsqu'elle est autorisée, doit être véridique, loyale et formulée avec tact et mesure ». Enfin, il résulte des dispositions des articles R. 4235-57, R.4235-58 et R.4235-59 du code de la santé publique que l'information en faveur d'une officine doit respecter les caractéristiques qu'ils définissent en ce qui concerne l'officine elle-même, ses vitrines et les produits dont la vente n'est pas réservée aux pharmaciens. Il résulte de l'instruction que M. A s'est prêté à plusieurs interviewes, publiées dans la presse régionale ou spécialisée au cours du mois de septembre 2021, accompagnées de photographies de l'intéressé posant au milieu de collaborateurs présentés parfois comme « co-fondateurs » de B. Les publications en cause annoncent la création d'une start-up qui « invente la pharmacie sans contact » promet « votre pharmacie en un clic depuis votre canapé », prétend assurer les gardes d'officine, pallier les problèmes que rencontrent les 60% de personnes qui, en France, ne respecteraient pas leur traitement chronique, et ambitionne un chiffre d'affaires annuel de l'ordre de 95 millions d'euros dans un délai de cinq ans. Il est constant que, sur le site de B, l'application est présentée comme « labellisée par le ministère de la santé », titre dont l'authenticité n'est pas établie. Eu égard aux termes ainsi employés, dont M. A, qui en a reçu les rédacteurs et a posé pour les photographes, ne peut soutenir qu'ils n'auraient été que le résultat de la liberté d'expression de leurs auteurs, les articles en litige doivent être regardés comme ayant participé d'une publicité en faveur de la Pharmacie A contraire aux dispositions sus-rappelées des articles L.5125-31, R.5125-26, R.4235-30, R. 4235-57, R.4235-58 et R.4235-59 du code de la santé publique.

7. Aux termes de l'article R.4235-53 du code de la santé publique : « La présentation intérieure et extérieure de l'officine doit être conforme à la dignité professionnelle. La signalisation de l'officine ne peut comporter, outre sa dénomination, que les emblèmes et indications ci-après : 1° croix grecque de couleur verte, lumineuse ou non (...) ». Il n'est pas contesté que la Pharmacie A à ... a été successivement signalée au public, dès sa création, par une enseigne carrée portant le sigle et le nom de l'application B, puis par une croix grecque de couleur bleu foncé. Ainsi, M. A, qui a également reconnu à l'audience avoir omis d'indiquer sur la devanture de son officine les noms du pharmacien propriétaire et de son assistant

en méconnaissance de l'article R.4235-52, doit être regardé comme ayant enfreint les obligations de signalement codifiées à l'article R.4235-53 du code de la santé publique.

Sur la peine :

8. Aux termes de l'article L.4234-6 du code de la santé publique : « La chambre de discipline prononce, s'il y a lieu, l'une des peines suivantes : 1° l'avertissement ; 2° le blâme avec inscription au dossier ; 3° l'interdiction temporaire ou définitive de servir une ou la totalité des fournitures faites, à quelque titre que ce soit, aux établissements publics ou reconnus d'utilité publique, aux communes, aux départements ou à l'Etat ; 4° l'interdiction, pour une durée maximum de cinq ans, avec ou sans sursis, d'exercer la pharmacie ; 5° l'interdiction définitive d'exercer la pharmacie (...). Si, pour des faits commis dans un délai de cinq ans à compter de la notification d'une sanction assortie d'un sursis, dès lors que cette sanction est devenue définitive, la juridiction prononce la sanction prévue au 4°, elle peut décider que la sanction, pour la partie assortie du sursis, devient exécutoire sans préjudice de l'application de la nouvelle sanction (...) ».

9. Eu égard à ce qui a été qualifié aux points 4,5,6 et 7, il y a lieu de prononcer envers M. A la peine d'interdiction d'exercer la pharmacie pour une durée de trois mois, qui prendra effet à compter du vendredi 1^{er} juillet 2022.

D E C I D E :

Article 1^{er} : En application du 4° de l'article L.4234-6 du code de la santé publique, il est infligé à M. A la peine d'interdiction d'exercer la pharmacie pour une durée de trois mois.

Article 2 : La sanction visée à l'article 1^{er} sera exécutée du vendredi 1^{er} juillet 2022 au vendredi 30 septembre 2022 inclus.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à :

- M. A et à Me Gautier De Malafosse
- M. le président du conseil régional d'Occitanie de l'ordre des pharmaciens,
- le directeur général de l'Agence régionale de santé Occitanie,
- le ministre des solidarités et de la santé,
- le président du conseil central des pharmaciens titulaires d'officines,
- le président du conseil national de l'ordre des pharmaciens pour diffusion aux présidents de conseils centraux de l'ordre.
- le directeur des finances publiques de l'.....

Délibéré après l'audience du 25 mars 2022, à laquelle siégeaient :

Mme Marie-Christine Bertinchant, président honoraire du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, président,

Mmes Martine Augé, Sophie Azam, Catherine Bors, Clothilde Caumette, Florence Lopez, Corinne Lecrique, Agnès Muller, Hélène Miele, Florence Taboulet et MM. Vincent Bousquet, Thierry Delagnes, Jean-Marie Guillermin, Jean-Marie Raynier, Xavier Sarrazin et Jean Savare, membres de la chambre de discipline du conseil régional de l'ordre des pharmaciens,

Assistés de Mme Pauline Vuillemin, greffière,

La greffière

Pauline Vuillemin

Le président de la Chambre de discipline

SIGNÉ

Marie-Christine Bertinchant

La République mande et ordonne au ministre des solidarités et de la santé en ce qui le concerne ou à tous huissiers 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.

Pour expédition conforme,
Montpellier, le 29 avril 2022,

La greffière

Pauline Vuillemin

DELAI D'APPEL :

En application des articles L. 4234-7 et R.4234-15 du code de la santé publique, la présente décision est susceptible de faire l'objet d'un appel devant la chambre de discipline du conseil national de l'ordre des pharmaciens, dans le délai d'un mois à compter de la date de sa notification.

