

Décision rendue publique par lecture de son dispositif le 18 octobre 2011 et par affichage dans les locaux du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 25 novembre 2011

La chambre de discipline du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens réunie le 18 octobre 2011 en séance publique ;

Vu la plainte du 27 avril 2007, formée par le président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse, à l'encontre de M. X ; le plaignant dénonçait des infractions aux articles R. 4235-22, R. 4235-53, R. 4235-59, R. 4235-3 et R. 4235-30 du code de la santé publique ;

Vu la décision du 27 mars 2008, par laquelle la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse a prononcé à l'encontre de M. X, la sanction d'interdiction d'exercer la pharmacie pour une durée d'un mois ;

Vu l'acte d'appel présenté par M. X, pharmacien titulaire de la pharmacie, sise ..., enregistré au secrétariat du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 7 mai 2008, et dirigé contre la décision de la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Provence-Alpes-Côte-d'Azur et Corse, en date du 27 mars 2008, ayant prononcé à son encontre la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant un mois ; M. X, rappelle, tout d'abord, la position de principe du conseil de la concurrence selon laquelle lorsque les prix sont libres « l'annonce de la promotion en vitrine constitue une mesure favorable à l'exercice par le consommateur de sa liberté de choix » ; M. X souligne que les produits qui ont fait l'objet d'une campagne promotionnelle au sein de son officine font partie sans conteste de cette catégorie de marchandises dont les prix ne sont pas réglementés ; il convient donc, selon M. X, de ne pas stigmatiser, par principe, la politique de prix bas mais seulement d'en déterminer les contours déontologiques ; concernant le support publicitaire et plus particulièrement sa compatibilité avec la dignité de la profession, M. X relève que plusieurs supports sont possibles et qu'il est légal de faire de la publicité par la presse, les tracts et prospectus, les en-têtes de papiers à lettre, les sites Internet, les annuaires et les vitrines ; en l'espèce, le message promotionnel, qui figurait en vitrine, a été assuré par l'intermédiaire d'une affiche de dimension mesurée, assimilable à un format A3, apposée à plusieurs reprises à chaque extrémité des vitrines de l'officine ; il ne saurait donc être considéré que M. X a manqué à son obligation de tact et de mesure ; en outre, M. X ayant reconnu avoir commis une erreur en n'indiquant pas clairement que l'opération promotionnelle était strictement limitée aux produits de parapharmacie, la sanction prononcée en première instance lui apparaît tant inappropriée que disproportionnée ; il est donc demandé au Conseil national de faire bénéficier M. X de la plus grande indulgence et de ramener la sanction prononcée à son encontre à de plus justes proportions ;

Vu la décision du 26 octobre 2009, par laquelle la chambre de discipline du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens a annulé, pour irrégularité de procédure, la décision du 27 mars 2008 de la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Provence-Alpes-Côte-d'Azur et Corse, ainsi que la décision du 5 juillet 2007 de traduction en chambre de discipline prononcée par ce même conseil régional ; l'examen de la plainte formée par le président du conseil

régional de l'Ordre des pharmaciens de Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse a été renvoyé audit Conseil régional afin que celui-ci décide, en formation régulière, de la suite à y donner ;

Vu la décision du 21 janvier 2010 par laquelle le conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse a décidé à nouveau de traduire M. X en chambre de discipline ;

Vu la décision du 10 juin 2010, par laquelle la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse a prononcé de nouveau à l'encontre de M. X, la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pour une durée d'un mois ;

Vu l'acte d'appel présenté par M. X, enregistré au secrétariat du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 20 juillet 2010, et dirigé contre la décision de la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Provence-Alpes-Côte-d'Azur et Corse, en date du 10 juin 2010, ayant prononcé à son encontre la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant un mois ; M. X conteste le grief tiré du non respect des exigences de tact et mesure, en rappelant que le message publicitaire litigieux n'était qu'une simple information de dimension adaptée, portant sur les prix pratiqués pour des produits ne relevant pas du monopole pharmaceutique ; il reconnaît qu'en ne faisant pas apparaître clairement que l'opération promotionnelle était limitée aux produits de parapharmacie, la rédaction du message promotionnel pouvait sembler ambiguë l'intéressé précise néanmoins que les photographies jointes au dossier par le plaignant attestent de la présence, en vitrine, d'un bandeau indiquant distinctement que l'officine ne pratiquait des prix bas que pour ces seuls produits ; M. X soulève en conséquence le caractère non intentionnel de cette infraction ; enfin, il souligne le caractère disproportionné de la sanction prononcée à son encontre ; selon lui, les premiers juges n'ont pas tenu compte du contexte particulier de l'affaire, ni de l'évolution générale de la notion même de dignité ; M. X requiert l'annulation de la décision de première instance et sollicite la plus grande indulgence à son égard ;

Vu le courrier de M. X, enregistré comme ci-dessus le 27 mai 2011, par lequel ce dernier déclare ne pas souhaiter être auditionné par le rapporteur ;

Vu le courrier du président de la chambre de discipline du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens, en date du 11 octobre 2011, informant les parties à l'instance de l'existence d'un moyen susceptible d'être relevé d'office en raison de la violation du principe d'impartialité ; en effet, plusieurs conseillers ont siégé à la fois en séance administrative et en séance juridictionnelle ; les parties ont été invitées à produire leurs observations sur ce moyen ;

Vu le mémoire, enregistré comme ci-dessus le 13 octobre 2011, par lequel M. X requiert l'annulation de la décision de première instance, en raison de la violation du principe d'impartialité due à la composition de la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Provence-Alpes-Côte-d'Azur et Corse ; il fait valoir que plusieurs conseillers ayant pris part à la décision de traduction ont également siégé lors de la séance juridictionnelle ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de la santé publique et notamment ses articles R.4235-22, R.4235-30, R.4235-53 et R.4235-59;

Après lecture du rapport de M. R ;

Après avoir entendu :

- les explications de M. X ;
- les observations de Me BLAESI, conseil de M. X ;

les intéressés s'étant retirés, M. X ayant eu la parole en dernier

APRÈS EN AVOIR DÉLIBÉRÉ ;

Sur le moyen soulevé d'office tiré du défaut d'impartialité de la juridiction de première instance :

Considérant que, par une décision du 21 janvier 2010, le conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Provence-Alpes-Côte-d'Azur et Corse a décidé de traduire M. X en chambre de discipline ; que les membres du conseil régional ayant participé à cette décision administrative doivent être regardés comme ayant pris parti sur les faits reprochés à l'intéressé ; qu'il convient de relever d'office que sept d'entre eux, à savoir Mmes PAZZI, SALI-MARCHETTI, PLAUCHUD et CARREL, MM. HUERTAS, ROBERT et AILLAUD, ont également siégé au sein de la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Provence-Alpes-Côte-d'Azur et Corse qui a prononcé la décision attaquée ; qu'il a ainsi été porté atteinte au principe d'impartialité et aux stipulations de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que, dès lors, la décision attaquée doit être annulée ;

Au fond :

Considérant que le plaignant fait grief à M. X d'avoir, dans le cadre d'une politique commerciale agressive, donné une image extérieure de sa pharmacie peu conforme à la dignité professionnelle et d'avoir ainsi sollicité la clientèle par des moyens et procédés illicites ; que l'intéressé fait observer que, lorsque les prix sont libres, l'annonce d'une promotion en vitrine est parfaitement licite et que les produits visés par sa campagne promotionnelle entraient dans la catégorie des produits dont les prix ne sont pas réglementés ; que M. X ajoute avoir respecté les exigences déontologiques de tact et de mesure, compte tenu de la dimension adaptée de l'affichage mis en cause ; qu'il reconnaît que ce dernier ne faisait pas apparaître clairement que l'opération promotionnelle était limitée aux produits de parapharmacie, tout en faisant remarquer toutefois qu'un bandeau en vitrine indiquait distinctement que l'officine ne pratiquait des prix bas que pour ces seuls produits ; que M. X souligne enfin le caractère disproportionné de la sanction prononcée en première instance et sollicite en conséquence l'indulgence de la juridiction

Considérant qu'aux termes de l'article R.4235-22 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'aux termes de l'article R.4235-30 du même code : « toute information ou publicité, lorsqu'elle est autorisée, doit être véridique, loyale et formulée avec tact et mesure » ; qu'aux termes de l'article R.4235-53 : « la présentation intérieure et extérieure de l'officine doit être conforme à la dignité professionnelle » et qu'aux termes de l'article R.4235-59: « les vitrines des officines et les emplacements aménagés pour être visibles de l'extérieur ne peuvent servir à présenter que les activités dont l'exercice en pharmacie est licite. Sous réserve de la réglementation en vigueur en matière de concurrence et de publicité et des obligations légales en matière d'information sur les prix pratiqués, ces vitrines et emplacements ne sauraient être utilisés aux fins de solliciter la clientèle *par* des procédés et moyens contraires à la dignité de la profession » ; qu'en l'espèce, il résulte des pièces du dossier, et notamment des photographies de l'officine de M. X, que ce dernier a apposé sur sa vitrine à plusieurs endroits des affiches comportant le slogan: « Trouver moins cher ? Mission : impossible » ; que ces affiches dupliquées en plusieurs exemplaires étaient disposées en 4 colonnes couvrant quasiment toute la hauteur de la vitrine et encadrant les deux parois vitrées ; qu'en outre, faute de comporter la moindre précision sur le caractère limité de l'offre promotionnelle, ces affiches pouvaient laisser croire que cette dernière s' étendait non seulement aux produits de parapharmacie mais aussi à l'ensemble des médicaments, y compris les médicaments soumis à remboursement et dont les prix sont encadrés ; que la circonstance qu'un bandeau figurait aussi en vitrine et faisait mention de « prix exceptionnels sur parapharmacie », contrairement à ce que soutient M. X, n'était pas de nature à lever cette ambiguïté ; que cet affichage présentait un caractère excessif et trompeur et n' était pas conforme à la dignité de la profession ; qu'il convient dès lors, sans remettre en cause la liberté des prix sur les produits non réglementés et la nécessité d'une concurrence loyale entre officines sur ce terrain, de sanctionner M. X pour avoir manqué à ses obligations déontologiques ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède qu'il sera fait une juste application des sanctions prévues par la loi en prononçant à l'encontre de M. X la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant un mois dont une semaine avec sursis ;

DÉCIDE :

Article 1: La décision, en date du 10 juin 2010, par laquelle la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Provence-Alpes-Côte-d'Azur et Corse a prononcé à l'encontre de M. X la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant un mois, est annulée ;

Article 2: Il est prononcé à l'encontre de M. X la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant un mois dont une semaine avec sursis ;

Article 3: La partie ferme de la sanction prononcée à l'encontre de Mme X s'exécutera du 4 mars 2012 au 25 mars 2012 inclus ;

Article 4: La présente décision sera notifiée :
M. X ;
M. le Président du Conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Provence -. Alpes - Côte d'Azur - Corse ;
MM. les Vice-présidents du Conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Provence - Alpes - Côte d'Azur - Corse ;
MM. les Présidents des Conseils centraux de l'Ordre des pharmaciens ;
M. le Ministre du travail, de l'emploi et de la santé ;
et transmise à M. le Pharmacien inspecteur régional de santé de Provence - Alpes Côte d'Azur - Corse.

Affaire examinée et délibérée en la séance du 18 octobre 2011 à laquelle siégeaient :

Avec voix délibérative :

M. CHERAMY, Conseiller d'Etat Honoraire, Président

Mme ADENOT M. DELMAS - Mme DEMOUY- M. DESMAS - Mme DUBRAY • Mme ETCHEVERRY - M. FOUASSIER - M. FOUCHER - Mme GONZALEZ - Mme HUGUES - M. LABOURET - M. LAHIANI - Mme LENORMAND - Mme MARION - M. NADAUD - M. RAVAUD - Mme SARFATI - M. CORMIER - M. TROUILLET - M. VIGNERON - M. VIGOT.

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.

Signé

Le Conseiller d'Etat Honoraire
Président de la chambre de discipline
du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens
Bruno CHERAMY