

**CHAMBRE DE DISCIPLINE
DU CONSEIL REGIONAL
DE L'ORDRE DES PHARMACIENS
DES PAYS DE LOIRE**

Décision n°146-D

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

N° ...

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. le Président du Conseil régional
de l'ordre des pharmaciens
des Pays de Loire
c/ M. X

La Chambre de discipline
du Conseil régional de l'ordre des pharmaciens
des Pays de Loire

Mme R
Rapporteur

Audience du 18 mars 2008
Prononcé le 18 mars 2008

Vu, enregistrée le 6 décembre 2005, au secrétariat du Conseil régional de l'ordre des pharmaciens des Pays de la Loire, la plainte présentée par M. M mandaté par le Président du Conseil régional de l'ordre des pharmaciens des Pays de la Loire, élisant domicile 7 rue des cadeniers, B.P 40406 à Nantes (44004 Cedex 1) tendant à ce que de M. X, pharmacien exerçant à..., soit sanctionné conformément aux dispositions de l'article R. 4234-1 du code de la santé publique pour des violations des articles L. 5122-2, L. 5122-6, L. 5122-8, R. 5122-3, R. 5122-4, R. 5125-28, R. 5125-29, R. 4235-3, R. 4235-10, R. 4235-22, R. 4235-30, R. 4235-34, R. 4235-48, R. 4235-52, R. 4235-53, R. 4235-58, R. 4235-64 et R. 4235-65 du code de la santé publique ;

Il soutient que la présence de panneaux publicitaires a pu être constatée à l'intérieur de l'officine litigieuse ; que dès lors qu'ils ne comportent aucune restriction quant aux produits bénéficiant de l'offre promotionnelle, ces panneaux concernent aussi la vente de médicaments ; que la vente promotionnelle de «Nurofen» par lot de 2 boîtes a pu être constatée par huissier ; que l'offre relative à des médicaments présente un caractère publicitaire ; que la pharmacie Y qui n'est ni copropriétaire ni associé en exercice ne devait pas apparaître sur les écriveaux litigieux ;

Vu la décision du 18 mai 2006 par laquelle le Conseil régional de l'ordre des pharmaciens des Pays de Loire a décidé la traduction en chambre de discipline de M. X ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 23 octobre 2007, présenté par M. X; il conclut à la relaxe ;

Il soutient que la saisine de la Chambre de discipline est irrégulière ; que la présence de l'auteur de la plainte au sein de la formation qui a décidé le renvoi devant la chambre de discipline méconnaît les stipulations de l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarder des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le droit à un procès équitable et les droits de la défense ; que l'auteur de la plainte ne peut pas plus siéger au sein de la juridiction disciplinaire ; que la plainte a été déposée par M. M en qualité de déléguataire du Président du Conseil régional de l'ordre des pharmaciens ; que M. Le Reste, président du Conseil régional de l'ordre des pharmaciens a siégé avec voix délibérative le 18 mai 2006 lors de la séance du Conseil ayant décidé la saisine de la chambre de discipline ; que M. M n'a pu agir à titre personnel ; qu'il n'a agi qu'au nom de l'ordre ; que les preuves produites à l'appui de la plainte ont été irrégulièrement réunies ; que le constat d'huissier ainsi que les pièces annexées à ce constat ont été établies à une date antérieure au mandat donné à M. M ; que les éléments et déclarations recueillis par le rapporteur ne pourront qu'être écartés dès lors qu'ils reposent sur ce constat irrégulier ; sur le fond, qu'aucun nom de groupement ou de réseau n'a été mis en avant ; que la mention de deux officines sur un même document ne fait l'objet d'aucune interdiction ; que la mention en litige ne visait pas la promotion d'une source d'approvisionnement groupée; que le grief tenant à la publicité pour un groupement d'officine n'est donc pas établi ; que les dispositions de l'article R. 5125-29 du code de la santé publique n'ont pas été méconnues ; que c'est à tort que les dispositions de l'article R. 4235-52 du code de la santé publique sont visées par la plainte ; que le nom du pharmacien exerçant n'a pas à être porté sur chaque panneau, affiche ou élément de transport ; que l'affiche litigieuse ne peut être assimilée à une publicité en faveur de médicaments ; qu'elle ne se rattache à aucun médicament précis ; que par suite, les dispositions de l'article R. 5122-3 du code de la santé publique ne trouvent pas à s'appliquer ; que la pratique de prix bas ne peut être considérée comme une incitation à la consommation abusive de médicaments ; que la promotion des prix bas, ne constitue pas plus une telle incitation ; que les dispositions de l'article R. 4235-64 du code de la santé publique n'ont donc pas été méconnues ; en ce qui concerne les dispositions des articles R. 4235-58 et R. 4235-3 du code de la santé publique, la dignité de la profession n'a pas été méconnue ; que l'affiche incriminée n'assimile pas les médicaments à un objet de consommation courante en méconnaissance des dispositions de l'article R. 5122-4 du code de la santé publique ; en ce qui concerne le grief tenant à la publicité pour un médicament, que le rapporteur ne peut élargir la saisine ; que le plaignant n'a pas abordé dans sa plainte l'absence de mention des précautions relatives à la prise du médicament lors de la délivrance de celui-ci ; que par suite ce grief ne pourra être retenu ; qu'en tout état de cause, le nécessaire a été fait auprès du personnel pour que les informations d'usage soient dispensées ; que la publicité du Nurofen, médicament à prix libre, est autorisée ; que la vente subordonnée de médicaments n'est pas prohibée ; qu'aucune incitation à une consommation excessive ne peut être retenue ; que la vente de deux boîtes de Nurofen 200 mg ne peut être assimilée à la vente d'une boîte de Nurofen 400 mg soumise à prescription ; en ce qui concerne le grief tenant à la remise d'un sac comportant la mention de deux officines, que ce grief n'a pas été soulevé dans la plainte initiale ; qu'il n'appartenait pas au rapporteur d'élargir sa saisine ; qu'aucun texte n'interdit la mention de deux officines sur un même support; que d'autres officines ont cette pratique sans être l'objet de poursuites ; en ce qui concerne le grief relatif à la mise à disposition d'une carte de fidélité, ce grief n'a pas été soulevé dans la plainte initiale ; qu'il n'appartenait pas au rapporteur d'élargir sa saisine ; que cette carte de fidélité

ne se rapporte qu'aux seuls produits de parapharmacie ; en ce qui concerne le grief tenant à l'apposition de la mention « changement de propriétaire », que cette information n'a pas pour objet d'assurer la promotion de l'officine ; qu'elle n'est pas contraire à la dignité de la profession ; que la mention a été retirée dès le dépôt de la plainte ; qu'il n'y a donc eu aucun préjudice pour la profession ; qu'il a été mis fin aux actes reprochés dès que la plainte a été portée à connaissance ; qu'ils n'ont jamais fait l'objet de la moindre condamnation ;

Vu l'ordonnance du 7 novembre 2007 par laquelle la clôture de l'instruction a été fixée au 28 décembre 2007 à 12:00 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 18 mars 2008 ;

– le rapport de Mme R, pharmacien ;

– les observations de M. Le Reste, président du Conseil régional de l'ordre des pharmaciens des Pays de Loire ;

- les observations de Me Barret pour M. X, de M. M pharmacien ;

Les parties s'étant retirées, le défenseur ayant eu la parole en dernier ;

Sur la régularité de la saisine de la chambre de discipline:

Considérant que M. X soutient, en premier lieu, que la présence du président du Conseil régional de l'ordre, qui doit être considéré comme l'auteur de la plainte, lors de la réunion du 18 mai 2006, au cours de laquelle ce conseil a décidé la saisine de la chambre de discipline, a méconnu les stipulations de l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et les droits de la défense ; que par suite, la chambre de discipline du Conseil régional de l'ordre des pharmaciens aurait été irrégulièrement saisie de la présente plainte ;

Considérant que lorsqu'un conseil régional de l'ordre des pharmaciens décide de déférer un pharmacien devant la juridiction disciplinaire, il ne statue pas sur une contestation portant sur un droit ou une obligation de caractère civil, ni ne décide du bien-fondé d'une accusation en matière pénale au sens des stipulations du premier paragraphe de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que dès lors, M. X ne saurait utilement invoquer ces stipulations pour soutenir que la saisine de la chambre de discipline serait irrégulière ;

Considérant qu'il n'est pas contesté que, dans le cadre de l'instruction administrative de la plainte, M. X a été entendu par le rapporteur et a pu présenter ses observations sur l'ensemble des griefs soulevés contre lui ; que par suite, le moyen tenant à la méconnaissance des droits de la défense, au seul motif tiré de la présence du président du Conseil régional de l'ordre lors de la réunion de ce conseil ayant décidé sa traduction devant la chambre de discipline, ne peut qu'être écarté ; que M. X ne produit aucun élément de nature à établir que la présence du président du Conseil régional de l'ordre aurait eu une influence déterminante sur le sens de la décision prise par une formation de quinze membres avec voix délibérative ; qu'au surplus, M. X n'est pas fondé à se plaindre de la décision de le traduire en chambre de discipline qui lui a ouvert le droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi ; qu'il résulte de ce qui précède que M. X n'est pas fondé à se prévaloir de l'irrégularité de la décision par laquelle le Conseil régional de l'ordre des pharmaciens des Pays de Loire a décidé la saisine de la chambre de discipline ;

Considérant que M. X soutient en second lieu que la chambre de discipline serait irrégulièrement saisie des griefs tenant à l'absence de réserve et de conseil lors de la délivrance des médicaments, à la présence de publicité sur des sacs distribués à la clientèle et à la mise à disposition d'une carte de fidélité, dès lors que le rapporteur ne dispose pas du pouvoir d'élargir la saisine de la chambre de discipline et que ces griefs ne ressortent pas du champ de saisine défini par la plainte ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, contrairement à ce que soutient M. X, l'auteur de la plainte a soulevé le grief tenant à l'absence de réserve et de conseil lors de la délivrance des médicaments ; que le moyen manque en fait en ce qui concerne ce grief ;

Considérant que les pouvoirs du rapporteur ne diffèrent pas de ceux de la formation dont il n'est que l'émanation ; que le rapporteur ne dispose, dans la phase juridictionnelle de l'instruction de la plainte, d'aucun pouvoir d'extension du champ de la saisine dès lors que la formation collégiale de jugement, dont il procède, ne dispose pas de ce pouvoir ; qu'à l'inverse et en l'absence de toute disposition législative ou réglementaire contraire, le Conseil régional de l'ordre des pharmaciens, comme son rapporteur, demeurent saisis, dans le cadre de la phase

administrative de l'instruction de la plainte, de l'ensemble du comportement du professionnel mis en cause et ne sont pas tenus de limiter leur examen aux seuls faits dénoncés dans la plainte ; que, si la mise en oeuvre de ce pouvoir d'extension de la saisine par le rapporteur, fait obstacle à ce que celui-ci participe au délibéré de la juridiction, elle n'a pas pour effet de rendre irréguliers les nouveaux griefs ainsi révélés dès lors que ceux-ci ont été soumis à un débat contradictoire ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la chambre de discipline a pu être régulièrement saisie des griefs litigieux ainsi que du grief tiré de la méconnaissance des conditions de délivrance sans ordonnance d'Ibuprofène révélés par le rapporteur lors de la phase administrative de l'instruction, dès lors qu'il n'est pas établi, ni même allégué, que ces griefs n'auraient pas été soumis à contradiction ;

Sur le bien fondé des griefs :

Considérant qu'il est reproché à M. X la publicité irrégulière faite par un groupement ou un réseau en faveur des officines qui le constituent, une offre promotionnelle et la publicité concernant la vente de médicaments, la délivrance de ceux-ci dans des conditions irrégulières ainsi que la mise à disposition d'une carte de fidélité pour des médicaments ;

Considérant que M. X soutient que le constat d'huissier, portant sur la matérialité des griefs énoncés à son encontre, doit être écarté au motif qu'il aurait été dressé irrégulièrement dès lors que la délégation donnée à cet effet par le président du Conseil régional de l'ordre n'a été établie que postérieurement ; que toutefois, cette circonstance ne fait pas obstacle à ce que ce constat constitue une pièce du dossier et soit retenu à titre d'information ; qu'en tout état de cause, M. X, s'il en conteste la qualification juridique, ne conteste la matérialité d'aucun des faits établis par le constat litigieux ;

Considérant qu'aux termes de l'article R. 5125-29 du code de la santé publique : « Un groupement ou un réseau constitué entre pharmacies ne peut faire de la publicité en faveur des officines qui le constituent. Aucune publicité ne peut être faite auprès du public pour un groupement ou un réseau constitué entre officines. » ;

Considérant qu'il n'est pas établi, en l'état du dossier, que les pharmacies Y et X constitué un groupement ou un réseau au sens des dispositions précitées de l'article R. 5125-29 ; que par suite, le grief tiré de ce que M. X aurait procédé au sein de son officine à de la publicité en faveur d'un groupement ou un réseau, en méconnaissance des dispositions précitées de l'article R. 5125-29 du code de la santé publique, ne peut qu'être écarté ;

Considérant qu'aux termes de l'article R. 4235-64 du code de la santé publique : « Le pharmacien ne doit pas, par quelque procédé ou moyen que ce soit, inciter ses patients à une consommation abusive de médicaments. » ; qu'aux termes de l'article R. 5122-4 du même code : « Sans préjudice des dispositions de l'article L. 5122-7, une publicité pour un médicament auprès du public ne peut comporter aucun élément qui : (...) 7° assimilerait le médicament à une denrée alimentaire, à un produit cosmétique ou à un autre produit de consommation (...) 14°

Comporterait des offres de primes, objets ou produits quelconques ou d'avantages matériels directs ou indirects de quelque nature que ce soit. » ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction, et qu'il n'est pas contesté, que l'officine de M. X a procédé à une offre promotionnelle de lots de deux boîtes de médicaments « Nurofen 200 mg », rendues solidaires et portant un autocollant de couleur jaune laissant apparaître la mention « promotion lot de 2 » ; que cette promotion, fondée sur l'avantage de prix procuré par un achat groupé, incitait les patients à une consommation abusive de médicaments par l'offre d'un avantage matériel direct ; que par suite, M. X a méconnu les dispositions précitées des articles R. 4235-64 et R. 5122-4 du code de la santé publique ;

Considérant qu'aux termes de l'article R. 5125-28 du code de la santé publique : « Il est interdit aux pharmaciens d'officine d'octroyer à leur clientèle des primes ou des avantages directs ou indirects, de lui donner des objets ou produits quelconques, à moins que ceux-ci ne soient de valeur négligeable, et d'avoir recours à des moyens de fidélisation de la clientèle pour une officine donnée. » ;

Considérant que le Conseil régional de l'ordre a été alerté par une patiente qu'une carte de fidélité lui avait été proposé lors d'achats de produits pharmaceutiques ; que M. X ne conteste pas la mise à disposition de la clientèle d'une carte de fidélité lui permettant d'obtenir une remise de 5 % des achats effectués ; que M. X soutient sans l'établir que cette carte serait exclusivement réservée aux achats de parapharmacie ; qu'il résulte au contraire de l'instruction que la carte privilège établie pour cette cliente laisse apparaître un médicament « Onctose Hydrocortisone » pris en compte dans le calcul de la remise acquise ; qu'en tout état de cause, les dispositions précitées ne se bornent pas à proscrire l'application des moyens de fidélisation aux seuls médicaments ; qu'il résulte de ce qui précède que M. X a méconnu les dispositions précitées de l'article R. 5125-28 du code de la santé publique ;

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. » ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que M. X a affiché dans son officine des panneaux laissant apparaître la mention « Pharmacie Y, par deux c'est moins cher, Pharmacie X » ; qu'il est constant que les sacs distribués à la clientèle comportaient sur leurs faces, la mention de ces deux officines ; que ces mentions, qui faisaient la publicité à la fois des prix pratiqués et des deux officines, avaient pour but de solliciter la clientèle et ont méconnu les dispositions précitées de l'article R. 4235-22 du code de la santé publique ;

Considérant qu'aux termes de l'article R. 5132-6 du code de la santé publique relatif aux médicaments relevant des listes I et II et médicaments stupéfiants : « Les pharmaciens délivrent les médicaments mentionnés à la présente section sur prescription ou sur commande à usage professionnel (...) » ; qu'aux termes de l'article R. 5132-1 de ce code : « Les dispositions de la présente section s'appliquent aux médicaments mentionnés à l'article L. 5111-1, lorsque ces médicaments : 1° Sont classés (...) par arrêté du ministre chargé de la santé, sur les listes I ou II définies à l'article L. 5132-6 ou comme stupéfiants ; 2° Ou renferment une ou plusieurs substances ou préparations classées (...) sur les listes I ou II ou comme stupéfiants (...) »

qu'aux termes de l'article R. 5132-2 du même code : «Ne sont pas soumis aux dispositions de la présente section : 1° Les médicaments mentionnés à l'article R. 5132-1 qui sont destinés à la médecine humaine et renferment des substances classées à des doses ou concentrations très faibles (...) les doses ou concentrations maximales de substances qu'ils renferment (...) sont fixées (...) par arrêté du ministre chargé de la santé ; (...) » ; que par arrêté du ministre chargé de la santé du 8 mars 1972, pris en application des dispositions de l'article R. 5132-1 précitées, l'Ibuprofène a été inscrite à la section II des tableaux des substances vénéneuses ; que par arrêté du ministre chargé de la santé, pris en application des dispositions précitées de l'article R. 5132-2, la quantité maximale d'Ibuprofène remise au public a été fixé à 6 grammes pour ses formes solides ; qu'il résulte de ce qui précède que les délivrances au public d'Ibuprofène, sous forme solide, sont exonérées de délivrance sur prescription dès lors qu'elles ne dépassent pas la quantité maximale de 6 grammes ;

Considérant que la promotion organisée par M. X de lots de deux boîtes de « Nurofen 200 mg » entraînait nécessairement la remise au public, en une seule fois, de 8 mg d'Ibuprofène dépassant ainsi la quantité maximale de substance remise au public sous exonération de prescription médicale ; que par suite, M. X a méconnu les règles relatives à la délivrance des substances classées ;

Considérant que M. X ne conteste pas la réalité du grief tenant à l'absence de réserve et de conseil lors de la délivrance des médicaments litigieux ;

Considérant qu'en égard à l'ensemble des circonstances particulières de l'espèce, et notamment à la circonstance que M. X a fait cesser les comportements fautifs précités, dès qu'il a été informé du dépôt et de la teneur de la plainte, il sera fait une juste appréciation des agissements fautifs en infligeant à M. X la sanction d'interdiction d'exercer la pharmacie pour une durée de cinq jours avec sursis ;

Considérant que les faits reprochés à M. X constituent des manquements à l'honneur et à la probité ;

DECIDE:

Article 1^{er} : Il est infligé à M. X la sanction d'interdiction d'exercer la pharmacie pour une durée de cinq jours avec sursis.

Article 2 : Le présent jugement sera notifié à M. X, au président du Conseil régional de l'ordre des pharmaciens des Pays de la Loire, au ministre de la santé, de la jeunesse et des sports et au Président du Conseil national de l'ordre des pharmaciens.

Délibéré après l'audience du 18 mars 2008, à laquelle siégeaient :

M. Dussuet, président,
Mesdames Bechieau-Nicolleau, Belliard, Nicolleau Raveleau, Omedes-Marani, et de
Messieurs Bailliard, Buttavand, Desmas, Ferre, Hauray, Hugot, Minvielle, Robert, Schwoob.

Mme Omedes-Marani et M. Minvielle s'étant retirés du délibéré.

Prononcé le 18 mars 2008.

Le greffier,

signé

Le président,

signé

G. BUREAU

J.P DUSSUET

La République mande et ordonne
au ministre de la santé, de la jeunesse et des sports
en ce qui le concerne et à tous huissiers à ce
requis, en ce qui concerne les voies de droit commun
contre les parties privées de pourvoir
à l'exécution du présent jugement.