

Décision rendue publique par lecture de son dispositif le 30 juin 2009 et par affichage dans les locaux du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 17 juillet 2009 ;

La chambre de discipline du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens réunie le 30 juin 2009 en séance publique ;

Vu l'acte d'appel a minima présenté par le président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Aquitaine, enregistré au secrétariat du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 4 janvier 2008, et dirigé contre la décision de la chambre de discipline du conseil central de la section D, en date du 26 novembre 2007, ayant rejeté sa plainte dirigée à l'encontre de MM. X, Y et Z, tous trois pharmaciens gérants de pharmacies mutualistes, installés à ... ; le président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Aquitaine estime que la publicité faite par ces pharmaciens annonçant des rabais sur des médicaments, et particulièrement sur certains d'entre eux délivrés uniquement sur prescription médicale, constitue un manquement aux articles R. 4235-21, R. 4235-22, R. 4235-64, R. 5125-26 et un non respect des articles L. 5122-1 et L. 5122-2 du code de la santé publique ; il estime particulièrement choquant qu'un conseil de l'Ordre ait pu exonérer ces manquements sous prétexte que les pharmaciens concernés ne seraient pas maîtres de tels agissements ; il considère, au contraire, qu'il en va de leur indépendance ; pour appuyer ses dires, le président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Aquitaine rappelle que le pharmacien ne doit se soumettre à aucune contrainte financière, commerciale, technique ou morale, de quelque nature que ce soit, qui serait susceptible de porter atteinte à son indépendance dans l'exercice de sa profession, notamment à l'occasion de la conclusion de contrats, conventions ou avenants à objet professionnel ;

Vu la décision attaquée en date du 26 novembre 2007 par laquelle la chambre de discipline du conseil central de la section D de l'Ordre des pharmaciens a rejeté la plainte formée par le président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Aquitaine à l'encontre de MM. X, Y et Z ;

Vu la plainte formée le 21 mai 2003 par le président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Aquitaine à l'encontre de MM. X, Y et Z ; le plaignant reprochait aux intéressés la publication d'un encart annonçant une réduction de 15 % sur les achats sans ordonnance ou sur les médicaments non remboursés dans le journal d'informations ... ; le président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Aquitaine faisait valoir que, par cette publicité, les pharmaciens gérants avaient contrevenu aux articles R. 5015-21, R. 5015-22, R. 5015-64, R. 5053-3, L. 5122-1 et L. 5122-2 du code de la santé publique dans leur numérotation alors applicable ;

Vu les mémoires en défense produits par MM. X, Y et Z, et enregistrés comme ci-dessus le 8 février 2008 ; les intéressés font, tout d'abord, des observations préliminaires sur la procédure adoptée par le Conseil national, s'étonnant notamment de l'injonction qui leur a été faite d'avoir à déposer un mémoire sous un mois, alors même que le rapporteur n'était pas encore désigné ; ils critiquent ensuite les conditions dans lesquelles ils ont été convoqués à l'audience disciplinaire du 26 novembre 2007, estimant que la convocation du 17 octobre 2007 ne contenait aucune précision relative aux incriminations, même si elle était accompagnée d'un rapport qui, en lui-même, ne constitue pas un acte de poursuite ; par ailleurs, les pharmaciens poursuivis considèrent que l'appel

n'est pas suffisamment motivé ; en effet, le mémoire d'appel du président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Aquitaine se borne à reprendre les moyens de fond qu'il avait déjà invoqués dans sa plainte initiale, et ne formule aucune critique à l'encontre de la motivation par laquelle la décision attaquée a décidé de rejeter sa plainte, motivation portant sur la validité même de la procédure ayant abouti à la saisine de la chambre de discipline ; MM. X, Y et Z font valoir ensuite que le président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Aquitaine n'avait pas qualité pour faire appel, l'article L. 4232-5 du code de la santé publique qui définit et délimite les compétences du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens stipulant que son président ne dispose, en tant que tel, d'aucun pouvoir autonome lui permettant d'engager une action en justice ou d'exercer une voie de recours ; il s'ensuit que, faute de pouvoir justifier d'une délibération du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens lui donnant expressément mandat pour ce faire, le président, en tant que tel, ne disposait pas du pouvoir de faire appel ; enfin, les intéressés rappellent que la saisine de la juridiction de première instance était intervenue aux termes d'une procédure irrégulière, fondement sur lequel la plainte du président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Aquitaine a finalement été rejetée en première instance ; MM. X, Y et Z abordent ensuite seulement à titre subsidiaire le fond du dossier ; ils indiquent, en premier lieu, que la revue diffusée par la mutuelle ... n'est ni de près, ni de loin, leur œuvre ; en droit répressif, la poursuite se heurte donc au principe de la personnalité des peines, lequel veut que l'on puisse être sanctionné uniquement pour son propre fait et, en aucun cas, pour des faits qui auraient été commis par autrui ; ils ajoutent qu'en matière commerciale l'information sur les prix pratiqués ne peut jamais constituer une pratique de concurrence déloyale ; enfin, il est contesté que l'information sur les prix puissent constituer une incitation des patients à une consommation abusive de médicaments ; l'annonce, dans un but purement social, par la mutuelle, d'un rabais, ne constitue, ni l'octroi d'une prime, ni un avantage direct ou indirect et ne saurait raisonnablement être assimilée à une incitation à une consommation abusive de médicaments d'autant plus que, dans le cas de l'espèce, ceux-ci ne pouvaient, pour la plupart, être achetés sans présentation d'une prescription d'un médecin obtenue préalablement ;

Vu le procès-verbal de l'audition de MM. X, Y et Z assistés de leur conseil au siège du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 19 décembre 2008 ; les intéressés estiment que la plainte n'est pas fondée, car les pharmaciens mutualistes ne sont pas responsables des encarts publiés dans le journal de la mutualité ... ; selon eux, il aurait été nécessaire de chercher quel était le véritable auteur de cet encart car c'est contre cette personne qu'il aurait fallu porter plainte ; MM. X, Y et Z précisent que jamais les noms des pharmaciens gérants ne sont apparus dans la revue incriminée ; ils ajoutent qu'ils n'ont jamais été consultés pour la rédaction de cet encart, ni même informés de sa parution et qu'ils se sont, depuis lors, tournés vers le directeur général pour que l'Administration n'écrive plus aucun document sans avoir reçu leur accord ; M. Y ajoute qu'en tant qu'inscrits à l'Ordre, ils sont habitués à lire Les Nouvelles Pharmaceutiques et connaissent bien la législation relative à ce genre d'article ; ils n'auraient donc pas autorisé une telle parution ; M. Z précise, par ailleurs, que si un pharmacien avait écrit cet encart, il n'aurait pas orthographié « NICORET », mais « NICORETTE » ; enfin, les deux pharmaciens tiennent à préciser que ce document ne peut être considéré comme de la publicité ayant pour objectif d'élargir le niveau de la clientèle, puisqu'il a été distribué uniquement aux adhérents de la Mutualité directement à leur domicile par voie postale ;

Vu l'ultime mémoire en réplique produit par le président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Aquitaine et enregistré comme ci-dessus le 14 janvier 2009 ; le plaignant précise que sa décision de porter plainte constituait un acte délibéré d'un pharmacien de conseil régional désireux de faire respecter le code de déontologie qui s'applique à tous les pharmaciens responsables d'établissements tant privés que mutualistes ; en aucun cas, il ne peut s'agir de sa part d'une diffamation à l'encontre des confrères concernés qui doivent être responsables de tout ce qui concerne l'activité pharmaceutique de l'établissement dont ils ont la gérance ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de la santé publique et notamment son article R. 4234-5 ;

Après lecture du rapport de M. R ;

Après avoir entendu :

- les explications de MM. Y et Z ;
- les observations de Me KAPPELHOFF-LANCON, conseil de MM. X, Y et Z,

et avoir constaté l'absence à l'audience de M. X ; les intéressés s'étant retirés, MM. Y et Z ayant eu la parole en dernier ;

APRES EN AVOIR DELIBERE ;

Sans qu'il soit besoin de statuer sur les fins de non-recevoir soulevées par M X et autres à l'encontre de l'appel a minima du président du Conseil régional d'Aquitaine :

Considérant que la plainte formée par le président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Aquitaine à l'encontre de MM. X, Y et Z a donné lieu, le 16 janvier 2004, à une décision de refus de traduction en chambre de discipline prononcée par le conseil central de la section D ; que, sur recours du plaignant, le Conseil national de l'Ordre des pharmaciens a annulé cette décision, le 28 juin 2004, et a ordonné la traduction en chambre de discipline de MM. X, Y et Z ; que c'est à la suite de ces circonstances que les intéressés ont comparu devant la chambre de discipline du conseil central de la section D et ont été relaxés par la décision attaquée du 26 novembre 2007 ;

Considérant qu'il résulte d'un changement de jurisprudence du Conseil d'Etat (aff. CNOP du 25 juill. 2007), postérieur à la décision du Conseil national du 28 juin 2004 susmentionnée, qu'aucune disposition n'attribue au Conseil national de l'Ordre de pharmaciens compétence pour annuler une décision d'un conseil central refusant de traduire un pharmacien en chambre de discipline et qu'il n'est pas au nombre des personnes disposant, en vertu de l'article R. 4234-5 du code de la santé publique, du pouvoir de traduire elles-mêmes un pharmacien en chambre de discipline ; qu'il en résulte que le Conseil national de l'Ordre des pharmaciens était, contrairement à ce qu'il a décidé, tenu de rejeter la demande du président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Aquitaine tendant à l'annulation de la décision du conseil central de la section D refusant de traduire MM. X, Y et Z en chambre de discipline ; que, dès lors, c'est à bon droit que les premiers juges ont considéré que la procédure était entachée d'une irrégularité substantielle et qu'il y avait lieu de prononcer la relaxe de MM. X, Y et Z ; que l'appel a minima du président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Aquitaine doit ainsi en tout état de cause être rejeté ;

DECIDE :

ARTICLE 1 – La requête d'appel a minima présentée par le président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Aquitaine et dirigée à l'encontre de la décision en date du 26 novembre 2007 par laquelle la chambre de discipline du conseil central de la section D a rejeté sa plainte formée à l'encontre de MM. X, Y et Z, est rejetée ;

ARTICLE 2 – La présente décision sera notifiée à :

- M. X;
- M. Y ;
- M. Z ;
- au président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Aquitaine ;

- au président du conseil central de la section D ;
- aux présidents des autres conseils centraux de l'Ordre des pharmaciens ;
- à la Ministre de la santé et des sports ;
- et transmise au pharmacien inspecteur régional de la santé d'Aquitaine.

Affaire examinée et délibérée en la séance du 30 juin 2009 à laquelle siégeaient :

Avec voix délibérative :

M. Bruno CHERAMY – Conseiller d'Etat honoraire – Président,
Mme ADENOT – M. CHALCHAT – M. DEL CORSO – M. DELMAS – Mme DEMOUY – M.
DESMAS – Mme DUBRAY – M. FERLET – M. FORTUIT – Pr. FOUASSIER – M. GILLET –
Mme GONZALEZ – M. LABOURET – M. LAHIANI – Mme MARION – M. NADAUD – M.
PARROT – M. RAVAUD – Mme SARFATI – Mme SURUGUE – 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.

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