

CONSEIL DE L'ORDRE DES PHARMACIENS DE
LA REGION BOURGOGNE
1 Rue Musette - 21000 DIJON

CHAMBRE DE DISCIPLINE
Audience du 22 octobre 2007
Décision rendue publique par affichage le 6 novembre 2007

Le conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Bourgogne, siégeant le 22 octobre 2007 à 14 H 30, en audience publique tenue à Dijon, 1 rue Musette, et constitué en chambre de discipline conformément aux dispositions de l'article L 4234-3 du code de la santé publique sous la présidence de Madame Odile DORION, premier conseiller au Tribunal administratif de Dijon, nommée à cette fonction par arrêté du vice-président du Conseil d'Etat en date du 24 mai 2007 ;

Vu la plainte, enregistrée le 9 mai 2006, présentée par la présidente du conseil central de l'Ordre des pharmaciens d'officine section A, à l'encontre de :

M. X

PHARMACIEN

...

pour infraction à l'article R. 4235-34 du code de déontologie des pharmaciens et aux articles R. 5125-17 et L. 5125-2 du code de la santé publique ; le conseil central expose que M. X, qui exploite son officine en SELASU, détient directement ou indirectement des participations dans quatre autres officines : deux en tant qu'investisseur individuel et deux autres par l'intermédiaire de la SEL dont il est le gérant, dont celle de M. Y, pharmacien à ... ; la compagne de M. X, pharmacien titulaire à ..., détient des participations extérieures dans deux autres officines, dont une à ... ; M. X est par ailleurs fondateur et dirigeant d'une société de services qui aurait pour objet de fournir à l'ensemble des pharmacies des prestations juridiques, financières et comptables, et d'une société Laboratoire de produits parapharmaceutiques E, présentée comme une plate-forme de référencement de produits pour lesdites officines, et dont la gérance serait assurée par sa compagne ; ce faisant, M. X fédère autour de lui un réseau d'entreprises Z dont il prétend assurer l'animation et la coordination ; le conseil central reproche à M. X de s'immiscer dans l'exploitation des officines du réseau en faisant régulièrement pression auprès des titulaires pour la prise de commandes à E, en effectuant et/ou en faisant facturer des commandes au nom de ces officines au profit de la société E, grâce à des procurations, et en intervenant directement sur la comptabilité de celles-ci ; il ne respecte pas l'indépendance de ses confrères associés ; il ne respecte pas la liberté de jugement professionnel de ses confrères, en exerçant des pressions régulières et injustifiées sur leurs choix de délivrance ; ces faits sont contraires à l'obligation d'assistance et de loyauté posée par l'article R. 4235-34 du code de la santé publique ; il est également reproché à M. X, titulaire d'une officine à ... d'apparaître sur des

photos prises dans l'officine exploitée par la SELAS G, au comptoir, au contact de la clientèle et s'activant au rangement des spécialités, alors que son diplôme n'est pas enregistré pour l'exercice de sa profession dans cette officine, ce qui est contraire aux dispositions de l'article R. 5125-17 du code de la santé publique; que, par ailleurs, M. X s'occupe personnellement et directement du réseau Z et est dirigeant de plusieurs entreprises non officinales, ce qui laisse à penser qu'il exerce une autre profession que celle de pharmacien titulaire, en violation de l'article L. 5125-2 du code de la santé publique;

Vu la décision en date du 15 mai 2006 désignant Mme R, pharmacien, membre du conseil régional, en qualité de rapporteur;

Vu le procès verbal de réception du 18 mai 2006 ;

Vu les observations en défense, enregistrées le 25 juillet 2006, présentées par M. X ; M. X expose que la SAS Z a été créée pour apporter une multitude de services : permettre à de jeunes pharmaciens d'être titulaires de leur officine sans apport, avec l'aide d'une expérience professionnelle et les services d'un groupement classique (centrale de référencement, magazine, réunion mensuelle, formation, merchandising, agencement, informatique), mais aussi des services spécifiques (recherche d'officine et de financement, formation, service administratif et financier) ; a été également créée la société E qui est une centrale d'achat avec développement de produits à la marque, proposant une large gamme de produits de parapharmacie à des prix compétitifs et des facilités de commande par télétransmission ; de janvier à octobre 2004, M. X précise qu'il a travaillé avec M. Y à l'élaboration de ce projet avec une identification réseau par des statuts identiques de SEL, un agencement, une informatique, un grossiste, un référencement identiques et des produits à la marque ; il a repris une pharmacie à ... en octobre 2004 et M. Y une pharmacie à ... en janvier 2005 ; les statuts des officines ont été transmis à l'Ordre et les modifications demandées par l'Ordre ont été prises en compte ; la plupart des groupements de pharmacie sont constitués en SA ou SAS et présidés par des pharmaciens titulaires d'officines ; certains sont même présidents du conseil de l'Ordre ; les fonctions de président de société commerciale et de pharmacien titulaire ne sont pas incompatibles à condition qu'on ne reçoive pas de salaire ; les lettres de dénonciation de M. B, qui est resté trois mois dans l'entreprise, et de M. C, salarié licencié pour motif économique, ont été rédigées par esprit de vengeance ; M. X répond ensuite point par point aux accusations de MM. C et B ; il n'a jamais été fait de faux prévisionnel pour le rachat des officines ; il n'a pas de carte bancaire de la société et ne perçoit aucune rémunération de Z et E ; son seul salaire est celui de sa pharmacie ... et il est identique à celui des autres titulaires du réseau ; le mouvement bancaire sur le compte de la pharmacie de M. Y est une erreur ; la société E n'a touché aucune commission sur les lits médicalisés ; les sets ... ont été commandés à la suite d'une réunion mensuelle avec l'accord des participants, mais le laboratoire a commis une erreur sur les quantités commandées ; les catalogues ... ont été présentés le même jour aux adhérents ; les magazines Z ne sont pas facturés car ils sont compris dans la cotisation de licence de marque ; les propositions de référencement des fournisseurs sont soumises aux adhérents au cours des réunions mensuelles et le choix est fait ensemble ; la procédure de commande directe a été testée sur les trois pharmacie de ... avec l'accord des titulaires, mais elle dû être arrêtée rapidement car trop lourde ; le logiciel de commandes groupées élaboré avec la société informatique ... ne fonctionne pas encore mais il prévoit que chaque titulaire validera sa commande ; un groupement peut envoyer des documents à ses adhérents, qui

sont libres d'adhérer ou pas et peuvent demander à ne pas recevoir certains documents ; les commandes d'implantation ne sont pas obligatoires : par exemple, seules les pharmacies F et X ont implanté la marque ; Z propose des services administratifs pour que les pharmaciens soient plus présents au comptoir avec leurs patients, mais chaque titulaire reçoit le n° de compte ... et peut commander chez ce fournisseur s'il le souhaite ; à propos des photos prises à la pharmacie G, M. C devait y faire l'implantation de la gamme ... ; étant malade, M. X a décidé de le faire lui-même ; la photo n°... montre des salariés de l'officine rangeant des boîtes de lait sous le contrôle du titulaire et non des produits E expédiés en commande systématique et mis en place autoritairement comme le soutient M. C ; il n'a pas servi une cliente, mais l'a seulement renseignée ; les statuts des sociétés ont été déposés au conseil national de l'Ordre en décembre 2004 et validés ; le projet Z est un projet « très difficile » et passe par des « tâtonnements »;

Vu les observations en réplique, enregistrées le 10 octobre 2006, présentées par le conseil central des pharmaciens d'officine section A, faisant valoir que permettre à des jeunes pharmaciens de s'installer n'autorise pas l'actionnaire majoritaire à imposer ses décisions à l'associé en exercice et ne doit pas aboutir à porter atteinte à son indépendance professionnelle ; M. X a présenté à l'Ordre son projet d'ensemble, mais aucun aval ne lui a été donné et il a été avisé de ce que l'Ordre ne tolérerait en pratique aucune atteinte à l'indépendance professionnelle des associés présidents minoritaires des SELAS à constituer ; les statuts étudiés par le Conseil central A ne sont pas une garantie de ce que la pratique peut ensuite révéler ; la possibilité d'assurer la présidence des sociétés E et Z n'est pas nécessairement subordonnée à une absence de rémunération, mais le temps consacré à ces activités peut être contraire à l'obligation d'exercice personnel à l'officine ; les photos prises à ... ne suggèrent pas autre chose qu'une vente au comptoir ;

Vu la décision en date du 12 mars 2007 du conseil régional, de traduire M. X en chambre de discipline, pour y répondre des faits qui lui sont reprochés dans la plainte et de ceux éventuellement relevés dans le rapport établi à la suite de cette plainte ;

Vu le code de la santé publique, notamment le code de déontologie des pharmaciens figurant aux articles R. 4235-1 à R. 4235-64 ;

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 22 octobre 2007 :

- le rapport de Mme R,
- les observations de M. X ;

M. X ayant été invité à reprendre la parole en dernier ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Considérant que M. X, qui exploite son officine par l'intermédiaire de la SELASU X, a élaboré en projet de groupement de pharmacies reposant sur deux sociétés à forme commerciale : une SAS Z, société de services fournissant aux officines des prestations administratives, financières, juridiques et comptables, employant huit salariés, et une société Laboratoire de produits parapharmaceutiques de ... (SAS E) servant de plate-forme de référencement pour les officines du groupement et développant les produits à la marque, notamment une gamme ... de phytothérapie et une gamme ... de compléments alimentaires ; que le capital de ces deux sociétés est détenu à 51 % par M. X et à 49 % par sa compagne, Mme F, titulaire d'une officine à ... et membre du réseau Z ; qu'à la date des faits motivant la plainte, M. X détenait des participations à titre personnel dans deux autres pharmacies et, par l'intermédiaire de la SELASU X dans deux autres pharmacies dont celle de M. Y, la SELAS F, Mme F détenant des participations dans deux autres officines, soit un réseau de huit officines en deux groupes de cinq et trois ; qu'il s'est par la suite désisté de sa plainte, ce dont il lui a été donné acte ; que la présidente du conseil central des pharmaciens d'officine section A porte plainte contre M. X pour non respect de l'indépendance professionnelle des titulaires des officines adhérentes au réseau Z et atteinte à leur liberté de jugement ; qu'il est également reproché à M. X de contrevenir à son obligation d'exercice exclusif dans l'officine dans laquelle il est titulaire et d'exercer une autre profession ;

Sur le grief tenant au non respect de l'indépendance professionnelle de ses confrères associés :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 4235-34 du code de la santé publique: « *Tous les pharmaciens inscrits à l'ordre se doivent mutuellement aide et assistance pour l'accomplissement de leurs devoirs professionnels. En toutes circonstances, ils doivent faire preuve de loyauté et de solidarité les uns envers les autres.* »

Considérant qu'il est établi par les témoignages produits émanant de M. Y, titulaire de la SELAS Y, du pharmacien adjoint de celui-ci et MM. B et C, anciens salariés de la SAS Z, qu'entre janvier 2005, date de l'achat de l'officine dont M. Y est titulaire, et mars 2006, date de la plainte déposée à l'Ordre par M. Y, M. X a, en sa qualité de gestionnaire de la société Z, exercé des pressions auprès des titulaires d'officines adhérents au réseau Z, par l'intermédiaire notamment de « challenges », de « concours à l'écoulement », de demandes de statistiques sur les ventes des produits à la marque et d'incitations à la prise de commandes auprès de la plate-forme E ; que si ces pratiques ne sont pas interdites par principe, elles ont présenté en l'espèce, par leur fréquence et leur insistance, un caractère excessif ; qu'elles ont été accompagnées de la part de M. X de relances par téléphone visant à faire délivrer par préférence des produits à la marque et à améliorer le taux de substitution par des médicaments génériques ; que ces interventions ont été perçues par M. Y et son adjoint comme des critiques de leurs choix de délivrance ; que le poids de ces pressions s'est, trouvé accru par la qualité d'actionnaire majoritaire de M. X, soit en nom propre, soit en qualité d'associé unique de la SELASU X, de quatre des officines du réseau ; qu'il est également établi que deux salariés de la SAS Z disposaient de procurations leur permettant de passer des commandes pour le compte des officines du réseau à l'insu de celles-ci et d'intervenir directement sur leur comptabilité ;

Considérant que ces faits sont constitutifs d'une ingérence dans l'exercice professionnel des pharmaciens titulaires des officines du réseau Z ; qu'en portant atteinte à l'indépendance professionnelle de ses confrères et à leur liberté de choix de délivrance, M. X a commis une faute déontologique de nature à justifier une sanction disciplinaire

Sur le grief tenant à l'exercice de la pharmacie dans une autre officine :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 5125-17 du code de la santé publique :
« *Sous réserve des dispositions de l'article R. 5125-13, un pharmacien associé au sein d'une société d'exercice libéral exploitant une officine de pharmacie ne peut exercer sa profession qu'au sein de cette société.* » ;

Considérant que M. X est associé unique de la SELASU X et exploite à se titre une officine à ... ; que le titulaire de la pharmacie de... est la SELAS G dont M. G est associé titulaire et Mme F investisseur ; qu'il ressort des photos prises à la pharmacie G sur lesquelles M. X range des spécialités et sert une cliente au comptoir, que l'activité de M. X dans cette officine ne s'est pas limitée à des conseils de mise en place des produits E ; qu'en exerçant son activité de pharmacien dans une officine où son diplôme n'est pas enregistré, M. X a contrevenu aux dispositions sus rappelées du code de la santé publique ;

Sur le grief tenant à l'exercice d'une autre profession:

Considérant qu'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. (...)* »

Considérant que la qualité de gestionnaire d'une société commerciale n'est par incompatible avec celle de pharmacien titulaire ; qu'ainsi, alors même que M. X s'occupe personnellement et directement du réseau Z, il ne peut être considéré, en l'état du dossier, comme exerçant une autre profession au sens des dispositions de l'article L. 5125-2 du code de la santé publique ; qu'il est également soutenu que le temps consacré par M. X à la présidence des sociétés Z et E est contraire à l'obligation d'exercice personnel à l'officine ; qu'il ne ressort toutefois pas des pièces du dossier que M. X ne satisfait pas à son obligation d'être présent dans l'officine dont il est titulaire ; que la réalité du grief ne peut être déduite du seul fait que ses activités de gérant de deux sociétés commerciales doivent être « très prenantes » ; qu'il s'ensuit que le grief doit être écarté ;

Sur la sanction :

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, d'infliger à M. X la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant une durée de trois mois du 1^{er} mars 2008 à 0 heure au 31 mai 2008 à minuit, période durant laquelle M. X pourra se faire remplacer par un pharmacien n'ayant pas d'autre fonction à l'officine, dans les conditions prévues aux articles L 5125-21 et R 5125-40 du code de la santé publique ;

DECIDE

Article 1: La sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pour une durée de trois mois est prononcée à l'encontre de M. X.

Article 2 : Cette sanction prendra effet le 1^{er} mars 2008 à 0 heure et cessera de porter effet le 31 mai 2008 à minuit.

Article 3 : La présente décision sera notifiée M. X, au président du Conseil central des pharmaciens d'officine section A, au ministre de la Santé, de la jeunesse et des sports et au président du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens.

Affaire examinée à la séance du 22 octobre 2007 où siégeaient

- voix délibératives :

Mme Odile DORION Président - Mmes Blandine BAUDIN - Marie-Hélène JACOB - Christine PRUD'HOMME – MM. Laurent DAVENNE - Thierry GAUDRIAULT - Patrick JEANNE - Gérard PASDELOUP - Philippe SERJOT - M. le professeur Kimny TAN et Mme le professeur Odile CHAMBIN.

Le premier conseiller,
président
de la chambre de discipline

Signé

Odile DORION

Aux termes du dernier alinéa de l'article L 4234-15 du code de la santé publique, cette décision est susceptible d'appel devant le conseil national de l'Ordre des pharmaciens dans le mois qui suit sa notification. L'appel doit être motivé.