

AFFAIRE M. et Mme X

Décision rendue publique par lecture de son dispositif le 15 mars 2010 et par affichage dans les locaux du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 15 avril 2010 ;

La chambre de discipline du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens réunie le 15 mars 2010 en séance publique ;

Vu l'acte d'appel présenté par Mme X, pharmacien titulaire d'une officine sise..., enregistré au secrétariat du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 29 décembre 2008 et dirigé contre la décision de la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Lorraine, du 26 novembre 2008, ayant prononcé à son encontre la sanction d'interdiction d'exercer la pharmacie pendant 3 mois dont 1 mois et demi avec sursis ;

Vu le mémoire produit à l'appui de cet appel et enregistré comme ci-dessus le 5 janvier 2009 ; la requérante soulève tout d'abord l'irrecevabilité de la plainte dans la mesure où la poursuite disciplinaire a été déclenchée par l'envoi par le président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Lorraine de photographies prises et transmises de manière anonyme ; elle met ensuite l'accent sur l'évolution inévitable de la réglementation dans le contexte législatif et jurisprudentiel actuel tant sur le plan national qu'au niveau européen ; selon Mme X, ce contexte pousse à une certaine libéralisation des pratiques dont la chambre de discipline doit tenir compte ; par ailleurs, Mme X affirme ne pas se reconnaître dans l'analyse des premiers juges selon laquelle le réseau de franchise « Y » rabaisserait le pharmacien au rôle de simple commerçant ; elle indique qu'à ses yeux le pharmacien exerce une activité soumise à concurrence pour les produits parapharmaceutiques et demain peut-être aussi pour les médicaments en accès direct, mais elle défend le monopole et l'idée selon laquelle le pharmacien reste avant tout un professionnel de santé dont la compétence se manifeste essentiellement par le conseil envers la clientèle sous toutes ses facettes ; dès lors, l'intéressée affirme que l'affichage sur sa vitrine avait pour objectif essentiel d'informer la clientèle sur les prix pratiqués dans le respect des règles de publicité en vigueur en la matière ; se trouvent également soulignés le contexte local et les pratiques des autres pharmaciens sur la commune de ... car ceci est susceptible, selon Mme X, de constituer un fait justificatif pouvant à tout le moins atténuer largement la peine, si ce n'est la supprimer ;

Vu la décision attaquée du 26 novembre 2008 par laquelle la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Lorraine a prononcé à l'encontre de Mme X la sanction d'interdiction d'exercer la pharmacie pendant 3 mois dont 1 mois et demi avec sursis ;

Vu la plainte du 24 janvier 2007 formée par Mme ADENOT, présidente du conseil central des pharmaciens d'officine et dirigée à l'encontre de Mme X ; cette plainte faisait suite à la transmission qui lui avait été faite, le 21 décembre 2006, par la présidente du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Lorraine, de photographies de la vitrine de Mme X ; la présidente du conseil central A indiquait que cette vitrine était tapissée de 8 panneaux promotionnels identiques pour des produits différents ; sur chacun figurent les mentions « Y », « Label du juste prix », « Pour vous s'engage sur des prix justes » ; entre les deux colonnes de panneaux, quatre autres affichettes indiquaient « Notre sélection » avec photo du produit et son prix ainsi que la durée de l'offre ; la plaignante considérait que cette vitrine présentait un caractère tapageur, accrocheur et non conforme à la dignité professionnelle ; en outre, elle estimait que le slogan « Label du prix juste » pouvait

s'avérer dénigrant pour les autres pharmaciens ; elle ajoutait que le nom du groupement auquel appartenait le titulaire, à savoir « Y » apparaissait sur tous les panneaux, alors qu'il était interdit de faire de la publicité en sa faveur ; par ailleurs, la promotion pour certains médicaments pouvaient constituer une incitation à les consommer ; la plaignante visait dans sa plainte des infractions aux articles R 4235-22, R 4235-59, R 4235-64 et R 5125-29 du code de la santé publique ;

Vu le mémoire en réplique produit par le président du conseil central de la section A et enregistré comme ci-dessus le 29 janvier 2009 ; le plaignant rappelle tout d'abord que l'article R 4234-1 du code de la santé publique lui donne compétence pour déposer plainte contre un pharmacien et que, contrairement, à ce qui est soutenu par Mme X, sa plainte n'est pas devenue anonyme sous prétexte que les photographies jointes ne comportaient pas le nom de leur auteur ; il souligne également qu'à aucun moment de l'instruction, Mme X n'a contesté la réalité ou la véracité de ce que ces photographies montraient ; sur le fond, le plaignant affirme ne pas ignorer le contexte législatif et jurisprudentiel actuel, mais que l'Ordre en tant qu'Institution devait s'en tenir aux textes applicables actuellement en vigueur ; il ajoute que le grief fait à Mme X ne vise pas le principe de l'affichage des prix puisque cet affichage est obligatoire, notamment pour les produits exposés à la vue du public ; il maintient cependant que l'affichage apposé en vitrine était contraire à la déontologie du fait de son caractère commercial très prononcé, accrocheur, dépourvu de tact et mesure et dénigrant pour les confrères ;

Vu le mémoire en défense produit dans l'intérêt de Mme X et enregistré comme ci-dessus le 19 février 2009 ; l'intéressée soutient que la plainte formée par le président du conseil central de la section A sur la foi d'une plainte anonyme d'un pharmacien non identifié n'emporte pas la régularisation de l'anonymat originaire ; elle estime que cette circonstance doit entraîner la nullité de la décision de première instance ; au fond, elle reprend en la développant l'argumentation déjà exposée visant à une réformation totale de la décision attaquée ou subsidiairement à une réduction de la sanction à une simple peine d'avertissement ; loin d'être hors de propos, la référence au contexte communautaire et à la libéralisation des médicaments sans ordonnance traduit une évolution de nature à ôter à la publicité qu'elle pratiquait son caractère outrancier ;

Vu l'acte d'appel présenté par M. X titulaire d'une officine sise ..., enregistré au secrétariat du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 30 décembre 2008, et dirigé contre la décision de la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Lorraine du 26 novembre 2008 ayant prononcé à son encontre la sanction d'interdiction d'exercer la pharmacie pendant 3 mois dont 1 mois et demi avec sursis ; le requérant soulignait que les confrères installés à proximité de son officine utilisaient les mêmes procédés publicitaires que ceux qui lui étaient reprochés ;

Vu la décision attaquée du 26 novembre 2008 par laquelle la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Lorraine a prononcé à l'encontre de M. X la sanction d'interdiction d'exercer la pharmacie pendant 3 mois dont 1 mois et demi avec sursis ;

Vu la plainte du 24 janvier 2007 formée par Mme ADENOT, présidente du conseil central de la section A des pharmaciens d'officine et dirigée à l'encontre de M. X ; cette plainte faisait suite à la transmission par la présidente du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Lorraine de photographies de la vitrine de M. X ; la plaignante soulignait que cette vitrine comportait une grande affiche verte portant les mentions : « Nos promotions du mois », « Offre valable du 1^{er} au 31 décembre 2006 » ; la présentation même de l'affiche ne lui paraissait pas conforme à la dignité professionnelle du fait de son caractère tapageur et accrocheur ; par ailleurs, la plaignante estimait que la promotion de médicaments comme Donormyl ®, Nurogen ®, Fervex ®, Citrate de bêtaïne ®, Homéoplastine ® et Guronsan ® constituait une incitation à leur consommation ; la plaignante visait dans sa plainte des infractions aux articles R 4235-22, R 4235-59 et R 4235-64 du code de la santé publique ;

Vu le mémoire en réplique produit par le président du conseil central A et enregistré comme ci-dessus le 29 janvier 2009 ; le plaignant fait valoir que le comportement éventuellement répréhensible de ses confrères ne saurait être évoqué par M. X pour justifier ses propres manquements ni ne sauraient faire disparaître la réalité de la faute commise par lui ;

Vu le mémoire en défense produit dans l'intérêt de M. X et enregistré comme ci-dessus le 24 février 2009 ; l'intéressé soutient, à titre principal, que la décision de première instance encourt l'annulation pour défaut d'impartialité de la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Lorraine ; il fait valoir à cet égard d'une part, que la composition de la chambre de discipline était quasiment identique à celle du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens ayant pris la décision de le traduire en chambre de discipline, d'autre part, que Mme DURAND qui se trouvait à l'initiative de la plainte déposée par Mme ADENOT, puisque c'était elle qui avait transmis à cette dernière les photographies de sa vitrine, avait siégé en qualité de présidente du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens, le 4 septembre 2008, lorsque fut décidée sa traduction en chambre de discipline et également à l'audience de la chambre de discipline du 26 novembre 2008 ; M. X considère que l'article L 4234-3 du code de la santé publique a ainsi été violé ; à titre subsidiaire, la sévérité de la sanction prononcée est soulignée, M. X ayant pu croire, à bon droit, en suivant l'exemple de ses confrères voisins, satisfaire aux prescriptions de la DGCCRF en matière d'affichages des prix des médicaments non remboursables ; l'intéressé dénonce également la justification indigente, sinon inexistante, de la gravité de la sanction prononcée ; il estime qu'un avertissement aurait incontestablement été plus proportionné aux fautes reprochées ;

Vu le nouveau mémoire produit en réplique par le président du conseil central A et enregistré comme ci-dessus le 9 avril 2009 ; le plaignant rappelle qu'en phase administrative le conseil régional ne juge pas les affaires, la décision de traduire n'implique pas un pré-jugement mais n'est que le résultat d'un tri effectué pour éviter que la juridiction ordinale ne soit inutilement saisie de plaintes non recevables, tant sur la forme que sur le fond, ou manifestement abusives ; de même, Mme DURAND, présidente du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Lorraine, n'a fait que communiquer des photos au conseil central A sans prendre parti ; de plus, le fait qu'elle ait désigné le rapporteur dont la mission est la rédaction d'un rapport objectif des faits relève d'une attribution qui lui est conférée par la loi ; enfin, il n'est pas démontré en quoi la présence de Mme DURAND qui n'a fait que transmettre des photos rendrait partial l'ensemble de la juridiction, sa récusation étant, de toute façon, tardive faute d'avoir été soulevée devant la chambre de première instance ;

Vu le mémoire présenté par M. X et enregistré comme ci-dessus le 2 octobre 2009 par lequel ce dernier versait au dossier trois pièces concernant la demande de renvoi pour cause de suspicion légitime qu'il avait présentée devant le Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 13 novembre 2008 ; il rappelait qu'avant que cette demande puisse être examinée par le Conseil national, son affaire avait été appelée à l'audience de la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Lorraine du 26 novembre 2008 ; c'est seulement dans cette circonstance que le président de la chambre de discipline du Conseil national s'est vu contraint de rendre, par ordonnance du 8 janvier 2009, un non lieu à statuer sur cette demande de renvoi pour cause de suspicion légitime présentée par M. X ;

Vu le nouveau mémoire en défense produit par M. X et enregistré comme ci-dessus le 5 octobre 2009 ; concernant le grief de partialité portant sur la question de la composition quasi identique du conseil régional dans sa séance administrative du 4 septembre 2008 et de la chambre de discipline du 26 novembre 2008, M. X souligne que cette identité de composition est contraire à l'article L 4234-3 du code de la santé publique, lequel a vocation à s'appliquer à la composition de ladite chambre de discipline ; de même, sur la participation de Mme DURAND aux différentes étapes de

la procédure, M. X estime que l'argumentation du président du conseil central A est parfaitement fallacieuse ; il est évident, selon lui, qu'en transmettant les photographies de l'affichage litigieux à Mme ADENOT pour information et suite à donner, Mme DURAND attendait précisément que Mme ADENOT, en retour, la saisisse d'une plainte contre M. X ; ainsi, ladite plainte a été ni plus, ni moins, initiée par Mme DURAND, contrairement à ce qui est soutenu par l'actuel président du conseil central de la section A ; quant à l'argumentation du président du conseil central A selon lequel la récusation de Mme DURAND serait, de toute façon, tardive faute d'avoir été soulevée devant la chambre de discipline de première instance, M. X rappelle qu'il a bien formulé devant le Conseil national, le 13 novembre 2008, une demande de renvoi de l'affaire devant un autre conseil pour suspicion légitime et que cette demande n'a pu être tranchée par ledit conseil, puisqu'avant qu'il ait pu statuer est intervenue la décision de la chambre de discipline du Conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Lorraine le 26 novembre 2008 ; à titre subsidiaire, se trouve à nouveau soulignée la disproportion de la sanction prononcée à l'égard de M. X qui n'avait jusqu'alors fait l'objet d'aucune plainte ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de la santé publique et notamment son article L 4234-3 ;

Après lecture des rapports de M. R par ...;

Après avoir entendu :

- les explications de Mme X,
 - les observations de Me ROBARD, conseil de Mme X,
 - les explications de M. X,
 - les observations de Me LAURENT, conseil de M. X,
 - les explications de M. TELLIER, président du conseil central A des pharmaciens d'officine,
- Les intéressés s'étant retirés, M et Mme X ayant eu la parole en dernier ;

APRES EN AVOIR DELIBERE ;

Sur la jonction des deux requêtes :

Considérant que Mme X et M. X ont fait l'objet de deux plaintes distinctes mais qui sont intervenues dans des circonstances analogues, à savoir la transmission de photographies des vitrines de leur officine respective par la présidente du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Lorraine à la présidente du conseil central de la section A ; qu'il leur était notamment reproché des griefs communs, en l'occurrence la présentation en vitrine d'affiches publicitaires non conformes à la dignité professionnelle en raison de leur caractère tapageur et accrocheur, ainsi que la promotion en faveur de certains médicaments constituant une incitation à leur consommation ; que Mme X et M. X ont été condamnés à des sanctions identiques en première instance ; qu'il y a lieu dès lors de joindre leurs requêtes en appel et d'y répondre par une seule et même décision ;

Sur la régularité de la procédure :

Considérant, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens développés par Mme X et M. X au soutien de leurs requêtes, qu'il résulte des pièces du dossier que Mme DURAND, présidente du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Lorraine, se trouve à l'origine des deux plaintes formées à l'encontre de ces derniers ; qu'elle a en effet transmis à la présidente du conseil central A des pharmaciens d'officine les photographies des officines des intéressés par courrier du 21 décembre 2006 en précisant expressément que ces transmissions étaient faites « pour information et suite à donner » ; qu'au regard de l'exigence d'impartialité, Mme DURAND ne pouvait dès lors

participer ultérieurement à l'examen d'une plainte qu'à défaut d'avoir formée, elle avait initiée ; qu'il y a lieu, en conséquence, d'annuler non seulement les deux décisions rendues le 26 novembre 2008 à l'encontre de Mme X et de M. X par la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Lorraine à l'issue d'un délibéré auquel Mme DURAND a participé avec voix délibérative, mais aussi les deux décisions du 15 septembre 2008 par lesquelles le conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Lorraine présidé par Mme DURAND, a décidé la traduction en chambre de discipline des deux intéressés ; que les plaintes formées par la présidente du conseil central de la section A restant en suspens, il y a lieu de prononcer le renvoi de leur examen devant le conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Champagne Ardenne constitué en formation administrative ;

DECIDE :

ARTICLE 1 – Les décisions du 26 novembre 2008 par lesquelles la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Lorraine a prononcé à l'encontre de Mme X et de M X la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant 3 mois dont 2 mois et demi avec sursis sont annulées.

ARTICLE 2 – Les décisions du 4 septembre 2008 par lesquelles le conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Lorraine a décidé la traduction en chambre de discipline de Mme X et de M X sont également annulées.

ARTICLE 3 – L'examen des deux plaintes formées par Mme ADENOT, présidente, à l'époque des faits, du conseil central de la section A de l'Ordre des pharmaciens et dirigées respectivement à l'encontre de Mme X et de M X est renvoyé devant le conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Champagne Ardenne auquel il appartiendra de statuer ce que de droit.

ARTICLE 4 – La présente décision sera notifiée à :

- Mme X,
- M. X,
- la présidente du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Lorraine,
- au président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Champagne Ardenne,
- au président du conseil central A des pharmaciens d'officine,
- aux présidents des autres conseils centraux de l'Ordre des pharmaciens,
- à la Ministre de la santé et des sports,
- et transmise aux pharmaciens inspecteurs régionaux de la santé de Lorraine et de Champagne Ardenne.

Affaire examinée et délibérée en la séance du 15 mars 2010 à laquelle siégeaient :

Avec voix délibérative :

M. CHERAMY, Conseiller d'Etat Honoraire, Président

M. CHALCHAT – M. DEL CORSO – M. DELMAS – MME DEMOY – M. DESMAS – MME DUBRAY – MME ETCHEVERRY – M. FLORIS – M. FOUASSIER – M. FOUCHER – MME GONZALEZ – MME HUGUES – M. LABOURET – M. LAHIANI – MME LENORMAND – MME ADENOTARION – M. NADAUD – M. PARROT – M. RAVAUD – MME ADENOTERY – M. TRIVIN – M. LE RESTE – 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