

CONSEIL RÉGIONAL DE
L'ORDRE DES PHARMACIENS
DE CHAMPAGNE-ARDENNE

CHAMBRE DE DISCIPLINE

Affaire MM. Z, A et B c/ MM. X et Y

Décision n°336-D

Séance du 14 novembre 2008

Vu, enregistrées le 23 novembre 2007 au Conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Champagne-Ardenne dont le siège est 16 Bvd Hippolyte Faure à Châlons-en-Champagne (Marne), les plaintes de MM. Z, A et B, pharmaciens, dirigées contre MM. X et Y, exploitant une officine de pharmacie sise ... ; les plaignants reprochent à MM. X et Y d'avoir méconnu les devoirs généraux communs à tous les pharmaciens en s'associant à un non-pharmacien pour créer une société juridique distincte de leur officine et proposant à la vente en ligne des articles de parapharmacie et de pharmacie, qu'il s'agit ainsi d'un exercice illégal de la pharmacie par la société XYZ, co-gérée par M. X, M. Y et M. C (non titulaire du diplôme de pharmacie), constitutif d'une violation des dispositions de l'article L 4221-1 du code de la santé publique ; qu'en outre, MM. X et Y méconnaissent les articles R. 4235-3, R. 4235-4, R. 4235-5, R. 4235-8, R. 4235-9, R. 4235-10, R. 4235-12, R. 4235-13, R. 4235-17, R. 4235-18 et R. 4235-20 du code précité ; les plaignants soutiennent aussi que les procédés de vente utilisés sont contraires aux articles R. 4235-21, R. 4235-22, R. 4235-26, R. 4235-27 et R. 4235-30 du code précité ; enfin, ils font valoir que les agissements de MM. X et Y sont contraires aux articles R. 4235-31, R. 4235-33, R. 4235-34, R. 4235-47, R. 4235-48, R. 4235-50, R. 4235-52, R. 4235-53, R. 4235-54, R. 4235-55, R. 4235-56, R. 4235-57, R. 4235-58, R. 4235-59, R. 4235-60, R. 4235-61, R. 4235-62, R. 4235-64, R. 4235-65 et R. 4235-67 du code précité ;

Vu, enregistré le 13 décembre 2007, le mémoire présenté par MM. X et Y ; ils soutiennent que sur 7000 références, certains produits ont échappé à leur vigilance et informent du retrait des produits interdits à la vente en ligne ; ils ajoutent que la société XYZ ne constitue pas une pharmacie et qu'ils vont modifier rapidement les statuts de cette société pour les mettre en conformité avec les exigences légales et ordinaires

Vu, enregistré le 19 décembre 2007, le nouveau mémoire présenté par MM. Z, A et B, ils concluent aux mêmes fins, par les mêmes moyens ;

Vu, enregistré le 20 janvier 2008, le nouveau mémoire produit par MM. X et Y ; ils soutiennent à nouveau, d'une part, que la société XYZ n'est pas une pharmacie et d'autre part que la mise en ligne de médicaments a été faite par erreur ; ils soutiennent également que toutes les dispositions ont été prises pour mettre la société XYZ en conformité à savoir : la gérance assurée par Monsieur C seul, la modification de l'objet social en y excluant la vente de produits pharmaceutiques, le transfert du siège social et la « dépublication » des produits interdits à la vente sur internet ; enfin, ils contestent le procès d'intention qui leur est fait de vouloir conquérir des parts de marché local et mettent en avant le caractère discriminatoire de la plainte ;

Vu la décision en date du 31 janvier 2008 par laquelle le Conseil Régional de l'Ordre des Pharmaciens de Champagne-Ardenne a décidé, après avoir entendu le rapport de M. R, de poursuivre MM. X et Y devant la chambre de discipline pour infractions aux articles L. 4221-1, R. 4235-3, R. 4235-18, R. 4235-22, R. 4235-26 et R. 4235-67 du code de la santé publique ;

Vu, enregistrés les 06 février et 07 avril 2008, les nouveaux mémoires produits par MM. Z; A et B ; ils contestent la mise en conformité de la société XYZ et le retrait de la vente en ligne des médicaments ; ils mettent en doute la véracité de l'affirmation de MM. X et Y selon laquelle les produits D auraient obtenu de la DGCCRF le statut de complément alimentaire et l'étiquetage de ces produits au nom de la société XYZ ; enfin, ils maintiennent tous les griefs de la plainte initiale ;

Vu l'ordonnance en date du 04 septembre 2008 par laquelle la présidente de la chambre de discipline a fixé la clôture d'instruction au 02 octobre 2008 (12h00) ;

Vu, enregistré le 18 septembre 2008, le mémoire présenté par Me CHEMLA pour MM. X et Y, ils demandent le rejet de cette plainte ainsi que la condamnation des plaignants à leur verser solidairement la somme de 2500 € au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; ils font valoir que les plaignants se sont abstenus de tenter de régler à l'amiable cette situation préalablement au dépôt de la plainte et ont manqué à leur devoir de confraternité ; ils soutiennent qu'étant pharmaciens, l'exercice illégal de la pharmacie ne peut leur être opposé ; ils font valoir que les produits vendus en ligne l'ont été par erreur et que tous les produits désignés comme relevant du monopole pharmaceutique ont été retirés de la vente en ligne ; que ces produits ne représentent que 0,7% du catalogue; ils ajoutent que le droit communautaire a clairement établi le principe de l'interdiction de la vente en ligne des seuls produits soumis à prescription médicale , que les compléments alimentaires ne relèvent pas du monopole ; ils précisent que la société XYZ a désormais son propre siège social et qu'ils n'ont jamais été soumis à une contrainte financière en tant qu'associés de XYZ ; qu'en tout état de cause, ils se sont retirés de la gérance ; qu'il n'y a pas de sollicitation de clientèle car les clients du site ne sont pas invités à fréquenter la pharmacie ;

Considérant que, suite à la plainte de trois confrères, par une seule et unique décision en date du 31 janvier 2008, le Conseil Régional de l'Ordre des Pharmaciens de Champagne-Ardenne a décidé de traduire conjointement MM. X et Y, pharmaciens cotitulaires d'une officine sise ..., devant la chambre de discipline pour infractions aux articles L. 4211-1, L. 4221-1, R. 4235-3, R. 4235-18, R. 423522, R. 4235-26 et R. 4235-67 du code de la santé publique ;

Sur les griefs

Considérant qu'il résulte de l'instruction que la société à responsabilité limitée XYZ, constituée le 24 janvier 2006 entre M. X, pharmacien, M. Y, pharmacien et M. C, informaticien, et ayant son siège social au ..., avait pour objet la vente de détail en ligne de produits cosmétiques, pharmaceutiques et paramédicaux ; qu'à compter du 30 mai 2008, MM. X et Y, co-gérants de ladite société, ont abandonné la gérance de cette société dont l'objet est devenu la création, le développement, la maintenance d'applications informatiques et dont le siège social a été transféré ; que ce n'est que par acte du 22 juillet 2008 que le fonds de commerce de vente de détail en ligne de produits cosmétiques et paramédicaux, antérieurement exploité par la société XYZ, a été acquis par la société en nom collectif PHARMACIE X-Y et ASSOCIES dont les gérants associés sont MM. X et Y ; que cette société, sise ..., a eu alors pour objet la pharmacie ainsi que la vente de détail en ligne de produits cosmétiques et paramédicaux ; que le transfert des droits de propriété et de jouissance a pris effet à compter du 1er août 2008 ; que MM. X et Y sont les cotitulaires de l'officine de pharmacie dont s'agit ; qu'il résulte de ce qui précède que , pour la période comprise entre le 24 janvier 2006 et le 1^{er} août 2008, MM. X et Y ont, par l'intermédiaire d'une société distincte de leur pharmacie, la société XYZ, exercé une activité de vente à distance de produits pharmaceutiques, paramédicaux et cosmétiques ;

Considérant, en premier lieu, que MM. X et Y se prévalent de la jurisprudence communautaire issue de l'arrêt susvisé en date du 11 décembre 2003 ; que si la Cour de Justice a ainsi admis le commerce en ligne de médicaments non soumis à prescription pour une société pharmaceutique exerçant par ailleurs une activité officinale traditionnelle , il est constant que la société XYZ, dont MM. X et Y étaient les associés et les co-gérants au moins jusqu'au 30 mai 2008, ne constituait pas une extension virtuelle d'une officine de pharmacie régulièrement autorisée ; que l'activité de vente en ligne n'a été rattachée à l'officine de MM. X et Y qu'à compter du 1er août 2008 ; qu'ainsi, pour la période dont s'agit, MM. X et Y ne peuvent se prévaloir de cette jurisprudence ;

Considérant, en second lieu, que MM. X et Y invoquent leur qualité de pharmacien et soutiennent qu'ils remplissent les conditions d'exercice prévues par les dispositions de l'article L. 4221-1 du code de la santé publique selon lesquelles « nul ne peut exercer la profession de pharmacien...s'il ne réunit pas les conditions suivantes: 1° être titulaire d'un diplôme... » ; qu'il est constant qu'ils ont été associés, au sein de la société XYZ, avec une personne non-titulaire du diplôme de pharmacie ; qu'il est tout aussi constant que l'objet social de cette société comprenait la vente de produits pharmaceutiques ; qu'à cet égard, ils

ne peuvent utilement faire valoir qu'un dysfonctionnement informatique serait à l'origine de la vente de quelques produits relevant du monopole pharmaceutique ; que, dès lors, en s'associant à un non-pharmacien et en créant cette société de vente en ligne de produits pharmaceutiques et parapharmaceutiques et ce, hors le cadre d'une officine, établissement affecté à la dispensation au détail en vertu de l'article L. 5125-1 du code précité, ils ont méconnu les dispositions de l'article L. 4211-1 du code précité qui réservent aux pharmaciens la vente au détail, notamment, des produits avec AMM, des produits vétérinaires, des produits pour lentilles, des aliments, lactés et des tests de grossesse et se sont livrés à un exercice illégal de la pharmacie ;

Considérant, en troisième lieu, qu'en facilitant l'approvisionnement, le stockage et la vente de produits cosmétiques, pharmaceutiques et parapharmaceutiques par la société XYZ dont ils étaient associés et co-gérants et qui ne disposait d'aucune autorisation, MM. X et Y ont méconnu les dispositions de l'article R. 4235-26 du code précité selon lesquelles « il est interdit aux pharmaciens de consentir des facilités à quiconque se livre à l'exercice illégal de la pharmacie » ;

Considérant, en quatrième lieu, que la société XYZ avait son siège social au ..., soit à la même adresse que celle de l'officine exploitée par MM. X et Y ; que si ces derniers soutiennent que ce siège social était situé au troisième étage de l'immeuble, soit à un étage non dédié à l'officine, ils n'ont cependant produit aucune pièce permettant de tenir pour établie cette localisation ; qu'en conséquence, ils ont méconnu les dispositions de l'article R. 4235-67 du code précité en vertu desquelles « il est interdit au pharmacien de mettre à la disposition de personnes étrangères à l'officine, à quelque titre que ce soit, onéreux ou gratuit, tout ou partie de ses locaux professionnels pour l'exercice de toute autre profession » ;

Considérant, en cinquième lieu, qu'il ne résulte pas de l'instruction que la participation de MM. X et Y dans la société XYZ ainsi que le fonctionnement du site de vente en ligne soient constitutifs d'infractions aux articles R. 4235-3, R. 4235-18 et R. 4235-22 du code de la santé publique ;

Sur la sanction

Considérant que ces fautes sont donc de nature à justifier l'application de la sanction disciplinaire prévue au 4° de l'article L. 4234-6 du code précité ; qu'il convient de tenir compte de ce que MM. X et Y ont abandonné la gérance de la société XYZ puis rattaché l'activité de vente en ligne à leur officine, remédiant ainsi aux dysfonctionnements constatés ; qu'il sera fait une juste application de la sanction prévue par la loi en prononçant à leur encontre la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie durant six mois dont cinq mois assortis du sursis;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative

Considérant qu'en l'absence de dispositions expresses, les dispositions du code de justice administrative ne sont pas applicables aux juridictions spécialisées ; que l'article L. 761-1 du code de justice administrative ne figure pas parmi les articles énumérés à l'article R. 4234-33

du code de la santé qui fixe limitativement les articles du code de justice administrative applicables devant les chambres disciplinaires ; que, par suite, les conclusions présentées par MM. X et Y tendant à la condamnation des pharmaciens plaignants à leur verser la somme de 3500 € sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative doivent être rejetées ;

DECIDE

Article 1: M. X et M. Y sont chacun sanctionnés d'une interdiction d'exercer la pharmacie **pour une durée de six mois dont cinq mois assortis du sursis.**

Article 2: La partie ferme de cette sanction s'exécutera à compter du 1er mai 2009 jusqu'au 31 mai 2009 inclus.

Article 3 : Les conclusions reconventionnelles de MM. X et Y sont rejetées.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à :

M. X et M. Y, pharmaciens poursuivis,
M. Z, M. A et M. B, pharmaciens plaignants Mme la Ministre de la
santé, de la jeunesse et des sports,
M. Parrot, président du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens

Affaire examinée et délibérée lors de la séance du 14 Novembre 2008 à laquelle siégeaient:

- Avec voix délibérative : Mme Catherine MONBRUN, Premier conseiller au Tribunal administratif de Châlons-en-Champagne, Mme Laurence BOUSCATEL, M. Jean-Marie BUND, M. Bernard FLIRDEN, Mme Christine GILLET, M. Matthieu KALTENBACH, Mme Carole LANGINY, Mme Michèle LEPELTIER, M. Philippe PETITJEAN, M. Jean-Claude WILLEMIN.

- Avec voix consultative : Mme Elizabeth PFLETSCHINGER, pharmacien inspecteur représentant le Directeur régional et départemental des affaires sanitaires et sociales.

Décision rendue publique par affichage dans les locaux du Conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Champagne-Ardenne le 29 janvier 2009.

Conformément à l'article L. 4234-7 du code de la santé publique, cette décision est susceptible d'appel devant le Conseil national de l'Ordre des pharmaciens, 4, avenue Ruysdaël, PARIS, 75008, dans le délai d'un mois suivant la notification.

Fait à Châlons-en-Champagne le 22 janvier 2009,

Le Président de la Chambre de discipline

Le Président du Conseil régional de
l'Ordre des pharmaciens, 1er assesseur

Signé

Signé

C. MONBRUN

B. FLIRDEN