CONSEIL NATIONAL DE
L'ORDRE DES PHARMACIENS

Décision n°5-D

Affaire M. X
Mme X
SELARL PHARMACIE X

Décision rendue publique par lecture de son dispositif le 28 juin 2011 et par affichage dans les locaux du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 15 juillet 2011 ;

La chambre de discipline du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens réunie le 28 juin 2011 en séance publique ;

Vu l'acte d'appel présenté par M. X et Mme X, co-titulaires de la pharmacie X sise ... enregistré au secrétariat du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 23 avril 2010, et dirigé contre la décision de la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Auvergne, en date du 8 février 2010, ayant prononcé à leur encontre la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant une semaine, dont quatre jours avec sursis ; les intéressés soutiennent que la décision de première instance encourt la censure pour défaut manifeste de motivation, aucune réponse à leurs nombreux arguments n'ayant été apportée par la chambre de discipline ; M. et Mme X relèvent qu'une erreur de droit a été commise par les premiers juges, aucune infraction aux dispositions du code de la santé publique relatives à la publicité pour les médicaments n'ayant été commise ; ils estiment enfin que la sanction est disproportionnée au regard des faits de l'espèce et de la jurisprudence ordinale en la matière ; M. et Mme X demandent leur relaxe ou, à tout le moins, une grande indulgence à leur égard ;

Vu l'acte d'appel présenté par la SELARL PHARMACIE X, exploitée par M. et Mme X, dont le siège se situe..., enregistré au secrétariat du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 23 avril 2010, et dirigé contre la décision de la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Auvergne, en date du 8 février 2010, ayant prononcé à son encontre la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant une semaine, dont quatre jours avec sursis ; la SELARL soutient que la décision de première instance encourt la censure en ce qu'elle est entachée d'un défaut manifeste de motivation, aucune réponse à ses nombreux arguments n'ayant été apportée par la chambre de discipline ; la société estime que l'état actuel de la jurisprudence permet d'affirmer que le principe d'égalité des praticiens interdit qu'une sanction d'interdiction temporaire d'exercer prononcée à l'encontre d'une SEL puisse entraîner la fermeture de l'officine ; la SELARL souligne que l'arrêt du Conseil d'Etat du 7 avril 2010 n'indique pas les modalités d'exécution d'une telle sanction ; la société exclut toute atteinte à la dignité de la profession ainsi que toute incitation à la consommation excessive de médicaments ; elle demande l'annulation de la première décision, sa relaxe et la possibilité de se faire remplacer pendant la durée de l'interdiction d'exercice, en cas de sanction ;

Vu les décisions attaquées, en date du 8 février 2010, par lesquelles la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Auvergne a prononcé à l'encontre de

M. et Mme X et de la SELARL PHARMACIE X la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant une semaine, dont quatre jours avec sursis ;

Vu les plaintes en date du 25 octobre 2007, formées par la présidente du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Auvergne à l'encontre de M. et Mme X et de la SELARL PHARMACIE X ; la présidente du Conseil régional a porté plainte à l'encontre des intéressés en se fondant sur le rapport d'enquête établi par la Direction régionale des affaires sanitaires et sociales (DRASS) d'Auvergne, à la suite de l'inspection de la pharmacie X réalisée le 27 février 2007 ; cette enquête a été initiée par un courrier adressé à la DRASS par certains confrères de..., qui critiquaient l'affichage publicitaire présent dans les vitrines des pharmacies X et Y ; au cours de l'inspection, les dysfonctionnements suivants ont été relevés :

- port d'un badge de pharmacien par une étudiante en pharmacie ;
- présence de nombreux médicaments ou autres produits du monopole à portée du public ;
- tri de quelques matières premières nécessaire ;
- traçabilité des préparations sous-traitées non réalisée ;
- absence d'inventaire annuel des médicaments stupéfiants et tenue du registre non totalement satisfaisante ;
- ordonnancier des médicaments stupéfiants à mettre en place ;
- nom du prescripteur non systématiquement indiqué lorsque l'ordonnance émane d'un établissement de santé, adresses non systématiquement reportées, données relatives aux médicaments à procédure de délivrance particulière non enregistrables ;
- aspect extérieur de l'officine mettant en évidence l'appartenance au groupe A de façon répétitive ;
- affiche apposée pouvant solliciter la clientèle en lui demandant de comparer les prix ;
- mise à disposition de médicaments en grand nombre dans l'espace clientèle, certains avec vente promotionnelle ;
- abus de pancartes disposées dans les rayonnages indiquant les prix bas pratiqués, que ce soit pour des produits appartenant au monopole ou pour les autres ;
- organisation sur rendez-vous d'une consultation gratuite de conseils en diététique et en nutrithérapie par du personnel n'appartenant pas à l'officine ; la plaignante a reproché aux intéressés et à la SELARL le non respect des dispositions des articles R.4235-12, R.4235-21, R.4235-22, R.4235-53, R.4235-55, R.4235-58, R.4235-59, R.4235-64, R.4235-65 et R.5125-9 du code de la santé publique ;

Vu le procès verbal de l'audition de M. X, au siège du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens, le 10 mai 2011, par le rapporteur ; M. X justifie son appel par le fait qu'à l'époque de la plainte, une décision du Conseil d'Etat concernant la problématique de l'interdiction d'exercer des SEL était attendue et qu'un sentiment d'inéquité apparaissait entre le traitement de ce dossier et celui examiné le même jour par la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Auvergne : il ajoute qu'à cette date, plus de 170 pharmacies exposaient le support litigieux, sans faire, à sa connaissance, l'objet de poursuites ; M. X indique que les affiches mentionnant les prix étaient en format A5, soit 10.5 cm sur 14.8 cm, et n'étaient exposées qu'à l'intérieur de la pharmacie ; il conteste toute sollicitation de clientèle ;

Vu le mémoire, enregistré comme ci-dessus le 30 mai 2011, par lequel M. et Mme X maintiennent leurs précédentes écritures et requièrent l'annulation de la décision de première instance pour non respect du principe d'impartialité, en raison de la participation de plusieurs conseillers ordinaires à la fois en séance administrative et en séance juridictionnelle ;

Vu le mémoire de la SELARL PHARMACIE X, enregistré comme ci-dessus le 30 mai 2011, tendant aux mêmes fins par les mêmes moyens que ceux développés précédemment ; la SELARL requiert l'annulation de la décision de première instance pour défaut d'impartialité, en raison de la participation de plusieurs conseillers ordinaires à la fois en séance administrative et en séance juridictionnelle ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de la santé publique et notamment ses articles R.4235-12, R.4235-21, R.4235-22, R.4235-55, R.4235-58, R.4235-59, R.4235-64, R.4235-65, R.4235-67 et R.5125-9 ;

Après lecture du rapport de M. RB ;

Après avoir entendu :

- les explications de M. X ;
- les observations de Me BLAESI, conseil de M. et Mme X et de la SELARL PHARMACIE X ;
- les explications de Mr LAURENT, pharmacien, représentant la présidente du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Auvergne, plaignante ;

les intéressés s'étant retirés, M. X ayant eu la parole en dernier ;

APRÈS EN AVOIR DÉLIBÉRÉ ;

Sur la jonction des requêtes :

Considérant que M. et Mme X d'une part, la SELARL PHARMACIE X d'autre part, ont été poursuivis à raison des mêmes faits ; qu'ils ont été condamnés à des sanctions identiques au regard des mêmes motifs ; que leurs requêtes présentent à juger des questions identiques ; qu'il y a donc lieu, dans un souci de bonne administration de la justice, de les joindre et d'y répondre par une seule décision ;

Sur la procédure:

Considérant, que, par trois décisions du 21 juillet 2008, le conseil régional de l'ordre des pharmaciens d'Auvergne, statuant sur la plainte de sa présidente, a décidé de traduire M X, Mme X et la SELARL PHARMACIE X devant sa chambre de discipline ; que les membres du conseil régional ayant participé à ces décisions administratives doivent être regardés comme ayant pris parti sur les faits reprochés aux intéressés ; que, toutefois, cinq d'entre eux, à savoir Mmes DUCROUX et VENNAT, MM. GAGNAIRE, METIN et MEYNIER de SALINELLES, ont également siégé au sein de la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Auvergne qui a prononcé les décisions attaquées ; que, par suite, les requérants sont fondés à soutenir qu'il a été porté atteinte au principe d'impartialité et aux stipulations de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales lors de l'examen des requêtes par la chambre de discipline ; que, dès lors, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres moyens, les décisions rendues à l'encontre de M. X, de Mme X et de la SELARL PHARMACIE X le 8 février 2010, par la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Auvergne doivent être annulées ;

Considérant que l'affaire étant en état, il y a lieu de l'évoquer au fond ;

Sur le fond :

Considérant que la présidente du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Auvergne a porté plainte à l'encontre de M. et Mme X ainsi que de la SELARL PHARMACIE X en se fondant sur un rapport d'enquête établi à la suite d'une inspection réalisée le 27 février 2007 dans les locaux de l'officine de ces derniers ; qu'au cours de cette inspection plusieurs dysfonctionnements avaient été relevés tenant, d'une part, à la communication publicitaire de cette pharmacie et, d'autre part, à des anomalies ponctuelles de fonctionnement ;

Considérant en premier lieu, qu'il est reproché aux intéressés l'aspect extérieur de l'officine mettant en évidence, à plusieurs emplacements, l'appartenance au groupement A, l'apposition d'une affiche en vitrine incitant la clientèle à comparer les prix et susceptible de constituer une sollicitation de clientèle contraire à la dignité professionnelle et l'abus de pancartes disposées dans les rayonnages de l'espace clientèle indiquant les prix bas pratiqués ;

Considérant que si les dispositions des articles R.4235-21, R.4235-22, R.4235-58, R.4235-59, R.4235-64 et R.4235-65 susvisés du code de la santé publique font interdiction au pharmacien de se livrer à tout acte de concurrence déloyale et encadrent la publicité en faveur de l'officine et les procédés de sollicitation de clientèle, en prévoyant notamment que cette publicité et ces procédés doivent demeurer conformes à la dignité professionnelle, ils n'ont pas pour effet ni pour objet d'interdire au pharmacien toute communication sur sa politique commerciale, ni d'afficher les prix pratiqués dans son officine conformément à la réglementation économique en vigueur ; qu'en l'espèce, les photographies figurant au dossier permettent de constater que l'affichage extérieur incitant la clientèle à comparer les prix demeure de dimensions limitées par rapport à l'ensemble de la vitrine et ne permet pas d'assimiler l'officine à un simple commerce ; que les panonceaux des rayonnages intérieurs portant à la connaissance des clients les prix pratiqués sur certains produits, s'ils ne sont pas d'une taille usuelle en pharmacie, se présentent néanmoins sous un format A5 qui demeure admissible et ne sont pas en nombre suffisant pour donner un caractère outrancier à ces rayonnages ; que ces éléments promotionnels, ne sont donc pas contraires à la dignité professionnelle et ne constituent pas une sollicitation illicite de clientèle ; qu'en outre, si l'article R.4235-53 du code de la santé publique dispose en son 3° que le nom ou le sigle du groupement dont le pharmacien est membre ne doit pas prévaloir sur la dénomination ou l'identité de l'officine, la circonstance que le nom du réseau A apparaît plusieurs fois sur la façade de la pharmacie de M. et Mme X ne suffit pas à caractériser une violation de cette disposition ; que la mention « A » est en effet inscrite en lettres de dimensions très inférieures à celles de la mention « Pharmacie » qui demeure donc prédominante ; que les griefs tenant à la communication publicitaire de l'officine ne sont donc pas fondés et doivent être écartés ;

Considérant en second lieu, qu'il est reproché à M. et Mme X ainsi qu'à la SELARL PHARMACIE X le port d'un badge de pharmacien par une étudiante en pharmacie, la présence de médicaments et produits relevant du monopole pharmaceutique à portée du public, la tenue non satisfaisante des ordonnanciers et registres, l'organisation sur rendez-vous d'une consultation gratuite de conseils en diététique et en nutrition par du personnel n'appartenant pas à l'officine ; que ces faits sont établis par les pièces du dossier et ne sont pas contestés ; que l'intervention d'une personne extérieure au personnel de l'officine pour donner des conseils diététiques est contraire aux dispositions de l'article R.4235-67 du code de la santé publique aux termes duquel : « 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... » ; que les autres faits constatés sont contraires aux dispositions des articles R.5125-9, R.4235-55 et R.4235-12 du code de la santé publique applicables à l'époque des faits ; que toutefois des mesures correctives ont été rapidement prises pour pallier ces anomalies ;

Considérant que l'ensemble des manquements établis et justifiant le prononcé d'une sanction disciplinaire sont personnellement imputables à M. et Mme X et ne permettent pas de mettre en cause la responsabilité propre de la SELARL PHARMACIE X, dans la mesure où ils ne consistent pas en une violation des règles organisant le fonctionnement des sociétés d'exercice libéral ni une politique délibérée dont la société aurait indûment tiré profit ; qu'il résulte de tout ce qui précède que la plainte formée à l'encontre de la SELARL PHARMACIE X doit être rejetée et qu'il sera fait une juste application des sanctions prévues par la loi en prononçant à l'encontre de M. et Mme X la sanction de l'avertissement ;

DÉCIDE :

- Article 1 : Les décisions, en date du 8 février 2010, de la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Auvergne ayant prononcé à l'encontre de M. X, de Mme X et de la SELARL PHARMACIE X la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant une semaine dont quatre jours avec sursis, sont annulées ;
- Article 2 : Il est prononcé à l'encontre de M. X et de Mme X la sanction de l'avertissement ;
- Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête en appel formée par M. et Mme X est rejeté.
- Article 4 : La plainte formée par la présidente du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Auvergne à l'encontre de la SELARL PHARMACIE X est rejetée ;
- Article 5 : La présente décision sera notifiée à :
- M. X ;
 - Mme X ;
 - La SELARL PHARMACIE X ;
 - Mme la Présidente du Conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Auvergne ;
 - MM. les Vice-présidents du Conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Auvergne ;
 - MM. les Présidents des Conseils centraux de l'Ordre des pharmaciens ;
 - M. le Ministre du travail, de l'emploi et de la santé ;
- et transmise à M. le Pharmacien inspecteur régional de santé d'Auvergne.

Affaire examinée et délibérée en la séance du 28 juin 2011 à laquelle siégeaient :

Avec voix délibérative :

Mme DENIS-LINTON, Conseiller d'Etat, Présidente

Mme ADENOT – M. CASOURANG – M. CHALCHAT – M. ANDRIOLLO – MME DEMOUY – M. DESMAS – Mme DUBRAY – Mme ETCHEVERRY – M. FLORIS – M. FOUASSIER – M. FOUCHER – M. GILLET – Mme GONZALEZ – M. LABOURET – Mme LENORMAND – Mme MARION – M. NADAUD – M. RAVAUD – Mme SARFATI – M. CORMIER – M. TROUILLET – M. VIGNERON – M. VIGOT.

Avec voix consultative :

- Mme BOUNY, représentant le Ministre du travail, de l'emploi et de la santé,

- M. le Pharmacien général inspecteur CHAULET, représentant le Ministre de l'intérieur, de l'outre mer et des collectivités territoriales et de l'immigration.

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
Président suppléant de la chambre
de discipline du Conseil national
de l'Ordre des pharmaciens
Martine DENIS-LINTON