

Décision rendue publique par lecture de son dispositif le 1^{er} février 2011 et par affichage dans les locaux du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 25 février 2011 ;

La chambre de discipline du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens réunie le 1^{er} février 2011 en séance publique ;

Vu les actes d'appel présentés respectivement par M. X et Mme Y, d'une part, et, d'autre part, la SELARL « PHARMACIE X » représentée par ces mêmes pharmaciens, exploitant une officine de pharmacie sise ..., enregistrés au secrétariat du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 23 janvier 2008, et dirigés contre les décisions de la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens du Languedoc-Roussillon, en date du 7 décembre 2007, ayant prononcé à l'encontre de M. X et de Mme Y une interdiction d'exercer la pharmacie pour une durée de 3 mois dont 2 mois assortis du sursis et à l'encontre de la SELARL « PHARMACIE X » une interdiction d'exploiter la pharmacie sise ..., pour une durée d'un mois, cette deuxième sanction étant assortie du sursis pour une durée de 3 semaines ; dans leurs mémoires, les requérants soulignent le contexte particulier, depuis 1994, de l'exercice de la pharmacie dans la région de la ville de ... avec l'apparition d'officines à bas prix disposant de surfaces de vente importantes et pratiquant une politique agressive de baisse des prix sur les médicaments non remboursés et les produits de prescription ; rappelant les nombreux échanges de courriers intervenus entre le conseil régional et lui-même, M. X explique qu'après 7 ans d'apparente inaction de l'instance ordinale, il a souhaité manifester son mécontentement en appliquant à son officine les mêmes procédés que ceux pratiqués depuis des années par ses confrères ; M. X affirme qu'à travers la publicité querellée, il n'a pas cherché à attirer vers l'officine une clientèle supplémentaire, mais à stigmatiser d'une manière, certes maladroite, voire inadaptée, une dérive commerciale qu'il jugeait outrancière, ainsi que l'inaction des instances ordinales face à ce phénomène ; en conséquence, M. X demande à bénéficier des plus larges circonstances atténuantes et la réduction de sa sanction à de plus justes proportions ; Mme Y, elle, fait valoir qu'elle n'est devenue titulaire que le 14 mars 2006 et n'avait, avant la plainte, jamais été destinataire du moindre courrier de l'Ordre ; concernant la SELARL « PHARMACIE X », les requérants soulèvent la problématique de la co-existence de poursuites dirigées contre la SELARL et contre les pharmaciens associés ; ils soutiennent, en premier lieu, que la sanction prononcée à l'encontre de la SELARL, à savoir une interdiction d'exploiter la pharmacie n'est pas légale, car non prévue par l'article L 4234-6 ; au-delà, ils considèrent que la société, n'exerçant pas la profession de pharmacien d'une manière autonome et indépendante de celle de ses associés en exercice, ne peut se voir interdire d'exercer la pharmacie ; par ailleurs, les requérants ajoutent que les dispositions relatives au remplacement de pharmaciens condamnés n'ont pas été modifiées pour tenir compte d'une éventuelle application du droit disciplinaire aux sociétés d'exercice libéral ; dès lors, cette situation crée une inégalité entre la situation du pharmacien exerçant, soit en nom propre, soit au titre d'une société à responsabilité limitée ou en nom collectif, dans la mesure où la société ne peut être poursuivie et que le pharmacien peut toujours se faire remplacer dans le cas d'une interdiction d'exercice et la situation des pharmaciens exerçant sous la forme d'une société d'exercice libéral qui voient leur possibilité de remplacement sans aucun effet lorsque la SEL se trouve elle-même interdite ;

Vu la décision attaquée, en date du 7 décembre 2007 par laquelle la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens du Languedoc-Roussillon a prononcé à l'encontre de M. X et de Mme Y une interdiction d'exercer la pharmacie pour une durée de 3 mois dont 2 mois assortis du sursis et à l'encontre de la SELARL « PHARMACIE X » une interdiction du droit d'exploiter la pharmacie sise ..., pour une durée d'un mois, cette sanction étant assortie du sursis pour une durée de 3 semaines ;

Vu les plaintes formées le 28 septembre 2006 par le président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens du Languedoc-Roussillon à l'encontre, d'une part, de M. X et Mme Y et, d'autre part, de la SELARL « PHARMACIE X » représentée par ces mêmes confrères en leur qualité de gérants ; le plaignant reprochait à ces pharmaciens, ainsi qu'à la SEL, la présentation des vitrines de l'officine qui constituerait une infraction aux articles R 4235-22, R 4235-53 et R 4235-54 du code de la santé publique ;

Vu les mémoires en réplique produits par le président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens du Languedoc-Roussillon et enregistrés comme ci-dessus le 5 mars 2008 ; le plaignant conteste la défense adoptée par M. X et Mme Y, qui consiste à évoquer les nombreux courriers échangés entre M. X et les présidents successifs de l'Ordre régional ; par ailleurs, le plaignant justifie la sanction prononcée à l'égard de la SELARL ; l'article L 4234-6 du code de la santé publique énumère les peines applicables et il est prévu une interdiction d'exercer la pharmacie ; toutefois, les articles R 5125-16 et suivants rappellent que les SELARL exploitent la pharmacie au sein de laquelle les pharmaciens, personnes physiques, exercent la pharmacie ; donc, l'article L 4234-6 qui détermine les sanctions est, selon le plaignant, bien applicable à la SELARL « PHARMACIE X » et l'interdiction d'exploiter qui a été prononcée à son encontre est la version transposée à l'objet social de la personne morale de l'interdiction d'exercer qui vise les pharmaciens ;

Vu les mémoires en défense produits dans l'intérêt de M. X, de Mme Y et de la SELARL « PHARMACIE X » enregistrés comme ci-dessus le 28 avril 2008 ;

Vu le procès verbal de l'audition, en date du 26 juin 2008, de M. X et de Mme Y, assistés de leur conseil, au siège du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens par le rapporteur ; les intéressés ont souhaité faire ressortir plus particulièrement plusieurs points :

- le contexte très particulier de ... avec une densité officinale très importante entraînant une concurrence exacerbée entre confrères ; le fait que M. X n'a pas été le premier, au niveau local, à développer ce type de promotion qui lui est reproché aujourd'hui, et qu'il n'a fait que répliquer aux initiatives prises par d'autres confrères ;
- la conviction de M. X qu'une intervention de l'Ordre aurait permis d'assainir la situation sans qu'il soit nécessaire de diligenter à son encontre des poursuites disciplinaires ;
- les regrets exprimés par M. X d'avoir entraîné son ancienne adjointe, aujourd'hui co-titulaire, Mme Y, dans une situation dont elle n'est pas réellement responsable puisqu'elle n'a fait que subir un contexte préexistant ;

Concernant l'interdiction d'exploiter prononcée à l'encontre de la SELARL, les intéressés s'en sont remis à l'argumentation développée dans l'acte d'appel ; par ailleurs, M. X a indiqué qu'il avait été mis fin à toute action promotionnelle au sein de l'officine ;

Vu le courrier adressé le 9 juillet 2008 par M. X visant à insister sur l'importance et la qualité de l'activité professionnelle de la SELARL « PHARMACIE X » ;

Vu la décision du 22 septembre 2008 par laquelle la chambre de discipline du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens a rejeté les appels formés par M. X et la SELARL « PHARMACIE X » et

a fait droit à l'appel de Mme Y, en jugeant que la sanction de l'interdiction d'exercer pendant trois mois serait, dans son cas personnel, assortie du sursis pour l'intégralité de sa durée ;

Vu l'arrêt du Conseil d'Etat, en date du 7 avril 2010, ayant annulé la décision rendue par le Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 22 septembre 2008 ; le juge de cassation a estimé que si aucune disposition du code de la santé publique n'aménage la possibilité, pour une société d'exercice libéral de pharmaciens d'officine, de se faire remplacer lorsqu'elle fait l'objet d'une sanction d'interdiction temporaire d'exercer, il ne résulte ni des articles précités ni d'aucune autre disposition que l'interdiction temporaire d'exercer prononcée à l'encontre d'une société d'exercice libéral de pharmaciens d'officine implique la cessation d'activité de la société et la fermeture de l'officine pendant la durée de l'exécution de la sanction et qu'une pharmacie exploitée par une société d'exercice libéral ne puisse, pendant cette durée, être exploitée par un pharmacien habilité à exercer sa profession ; que, par suite, en jugeant que la sanction d'exercer la pharmacie infligée à la SELARL « PHARMACIE X » devait nécessairement s'accompagner de la fermeture de l'officine exploitée par celle-ci, et en écartant ainsi le moyen tiré de la méconnaissance du principe d'égalité entre les praticiens selon leur mode d'exercice de la pharmacie, la chambre de discipline du Conseil national de l'ordre des pharmaciens a commis une erreur de droit ;

Vu le courrier du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Languedoc Roussillon, enregistré comme ci-dessus le 4 juin 2010, par lequel celui-ci indique n'avoir aucune observation à formuler concernant l'arrêt du Conseil d'Etat précité ;

Vu les courriers aux noms de M. X, Mme Y et la SELARL, enregistrés comme ci-dessus les 18 et 19 novembre 2010 ; en premier lieu, les requérants signalent n'avoir rien à déclarer, puis joignent, en second lieu, une décision du Conseil national ayant rejeté une plainte formée à l'encontre d'une SELARL, au motif que « toute faute commise par un pharmacien exploitant son officine sous forme de SELARL n'entraîne pas automatiquement la condamnation de la société » ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de la santé publique et notamment ses articles R.4235-22, R.4235-53, , R.4235-59, R.5125-23 et L.4234-6 ;

Après lecture du rapport de M. R, empêché, lu par ... ;

Après avoir entendu :

- les explications de M. X et de Mme Y, parlant en leur nom et au nom de la SELARL «PHARMACIE X » ;
- les explications de Mme RADIER-PONTAL, présidente du Conseil régional de l'Ordre des pharmaciens du Languedoc-Roussillon, plaignante ;

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

APRÈS EN AVOIR DÉLIBÉRÉ ;

Sur la jonction des requêtes :

Considérant que M. X, Mme Y et la SELARL «PHARMACIE X» ont été poursuivis à raison des mêmes faits ; qu'ils ont fait l'objet de trois décisions séparées rendues au regard de considérants identiques ; que les mémoires rédigés à l'appui de leurs requêtes en appel se trouvent également rédigés en termes identiques ; qu'il y a lieu, dès lors, de joindre ces trois requêtes et d'y répondre par une seule décision ;

Au fond :

Considérant que M. X, Mme Y ainsi que la SELARL «PHARMACIE X», sont poursuivis pour avoir fait figurer, sur la quasi totalité de la surface des vitrines de leur officine, des panneaux publicitaires portant la mention, plusieurs fois répétée : « Trouver moins cher ? MISSION : si vous trouvez moins cher, on vous rembourse la différence (voir conditions en magasin) » ; que ces panneaux étaient imprimés dans une police de caractères et des dimensions telles qu'ils correspondaient aux seuls messages visibles depuis la voie de circulation, au détriment de toute information utile à la santé publique ; qu'un tel affichage s'avère contraire aux dispositions de l'article R 4235-22 stipulant *«qu'il est interdit au pharmacien de solliciter la clientèle par des procédés et moyens contraires à la dignité de la profession»*, de l'article R 4235-53 exigeant la conformité de la présentation intérieure et extérieure de l'officine avec la dignité professionnelle, et de l'article R 4235-59 aux termes duquel les vitrines des officines ne sauraient être utilisées aux fins de solliciter la clientèle par des procédés et moyens contraires à la dignité de la profession ; qu'en raison de leur taille et de leur nombre, ces panneaux publicitaires présentaient, en effet, un caractère commercial outrancier et, faute de précision, étaient de nature à faire croire à la clientèle que l'offre promotionnelle était pratiquée aussi bien sur la parapharmacie que sur les médicaments de prescription remboursés, alors que les prix de ces derniers se trouvent administrés ;

Considérant d'ailleurs que M. X a, lui-même, admis le caractère ostentatoire des vitrines de l'officine en admettant, dans ses écritures, qu'il les avait conçues en appliquant le même procédé que certains de ses confrères afin de stigmatiser, d'une manière qu'il reconnaissait maladroite, une dérive commerciale jugée par lui comme outrancière et insuffisamment combattue par les instances ordinaires ; que, toutefois, la circonstance invoquée par M. X que d'autres pharmaciens ont recours au même type de pratiques commerciales sans être inquiétés, n'est pas de nature à faire disparaître l'infraction qui lui est imputable ;

Considérant qu'en sa qualité d'associée et de co-titulaire, quand bien même elle ne disposerait que d'une part très minoritaire du capital social, Mme Y engage sa pleine et entière responsabilité pour tout ce qui touche à la politique commerciale de l'officine ; que, toutefois, le fait qu'elle soit devenue l'associée de M. X le 14 mars 2006, soit six mois seulement avant que ne soient constatées les infractions, objets des présentes poursuites, représente une circonstance atténuante, dans la mesure où, comme l'admet M. X lui-même, elle n'a pas pris une part active dans la décision d'apposer les panneaux litigieux ; qu'il lui est, dès lors, seulement reproché de n'avoir rien fait pour convaincre son associé de revenir à un strict respect des obligations réglementaires ;

Considérant qu'aux termes de l'article R 5125-23 du code de la santé publique, *«La société d'exercice libéral est soumise aux dispositions disciplinaires applicables à la profession de pharmacien»* ; que c'est donc en vain que M. X et Mme Y font valoir que la société n'exerçant pas la profession de pharmacien d'une manière autonome et indépendante de celle de ses associés en exercice, il ne peut y avoir d'interdiction d'exercer prononcée à son encontre ; que l'inégalité devant la loi qui, selon les requérants, existerait entre les pharmaciens exerçant sous la forme d'une SEL et tous les autres officinaux ne saurait être retenue ; qu'en effet, si aucune disposition du code de la santé publique n'aménage la possibilité pour une SEL de pharmaciens d'officine de se faire remplacer lorsqu'elle fait l'objet d'une sanction d'interdiction temporaire d'exercer, il ne résulte ni de l'article précité ni d'aucune autre disposition que l'interdiction temporaire d'exercer prononcée à l'encontre d'une SEL de pharmaciens d'officine implique la cessation d'activité de la société et la fermeture de l'officine pendant la durée de l'exécution de la sanction et qu'une pharmacie exploitée par une SEL ne puisse, pendant cette durée, être exploitée par un pharmacien habilité à exercer sa profession ; qu'enfin, en prononçant dans sa décision une interdiction d'exploiter la pharmacie à l'encontre de la SELARL « PHARMACIE X », il ne fait aucun doute que la chambre de discipline

de première instance a entendu viser, en fait, la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la pharmacie prévue par l'article L 4234-6 du code de la santé publique ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les premiers juges n'ont pas fait une application excessive des sanctions prévues par la loi en prononçant à l'encontre de M. X la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant 3 mois dont 2 mois assortis du sursis et à l'encontre de la SELARL « PHARMACIE X » la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant 1 mois dont 3 semaines avec sursis ; qu'en revanche, il sera fait une plus juste application des sanctions prévues par la loi en assortissant la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant 3 mois dont 2 avec sursis prononcée à l'encontre de Mme Y du bénéfice du sursis pour l'intégralité de sa durée ;

DÉCIDE :

Article 1^{er} : Les requêtes en appel formées par M. X et la SELARL « PHARMACIE X » à l'encontre de la décision du 7 décembre 2007 de la chambre de discipline du Conseil régional de l'Ordre des pharmaciens du Languedoc-Roussillon sont rejetées ;

Article 2 : La partie ferme des sanctions prononcées à l'encontre de M. X et de la SELARL « PHARMACIE X » ayant déjà été exécutée en raison du caractère non suspensif du pourvoi en cassation, il n'y a pas lieu de fixer de nouvelles dates d'exécution ;

Article 3 : La sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant 3 mois dont 2 avec sursis, prononcée à l'encontre de Mme Y par la chambre de discipline du Conseil régional de l'Ordre des pharmaciens du Languedoc-Roussillon, le 7 décembre 2007, se trouve assortie du sursis pour l'intégralité de sa durée ;

Article 4 : Le surplus des conclusions de la requête en appel de Mme Yest rejeté ;

Article 5 : La présente décision sera notifiée à :

- M. X ;
- Mme Y
- la SELARL « PHARMACIE X » ;
- Mme la Présidente du Conseil régional de l'Ordre des pharmaciens du Languedoc-Roussillon ;
- MM. les Présidents des Conseils centraux de l'Ordre des pharmaciens ;
- à M. le Ministre du travail, de l'emploi et de la santé ;

et transmise au Pharmacien Inspecteur régional de la santé du Languedoc-Roussillon.

Affaire examinée et délibérée en la séance du 1^{er} février 2011 à laquelle siégeaient :

Avec voix délibérative :

M. CHERAMY - Conseiller d'Etat Honoraire

Mme ADENOT – M. CASOURANG - M. CHALCHAT – M. DELMAS – Mme DELOBEL -
Mme DEMOUY - M. DESMAS - Mme DUBRAY - Mme ETCHEVERRY – Mme BASSET –
M. LABOURET - M. LAHIANI – Mme LENORMAND - Mme MARION – M. NADAUD -
M. RAVAUD - Mme SARFATI – 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 CHÉRAMY