

Décision rendue publique par lecture de son dispositif le 31 janvier 2006 et par affichage le 8 mars 2006 ;

Le Conseil national de l'Ordre des pharmaciens réuni le 31 janvier 2006 en séance publique ;

VU l'acte d'appel présenté par le Président du Conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Ile-de-France, enregistré au secrétariat du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 20 juillet 2005, et dirigé contre la décision du 27 juin 2005 par laquelle ledit conseil régional a estimé, qu'en l'état de la procédure, la preuve de la matérialité des faits reprochés à Mlle A, titulaire d'une Officine sise ... n'était pas rapportée et a prononcé la relaxe de l'intéressée; dans sa requête, le Président du Conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Ile-de-France critique la décision attaquée en ce qu'elle dénie toute valeur probante à la cassette jointe à sa plainte alors que cette cassette vidéo n'avait été visionnée à aucun moment ni par les membres de la chambre de discipline ni par son Président ; le plaignant estime que le rapporteur, qui, en vertu de l'article R 4234-4 du Code de la santé publique, a qualité pour procéder ou faire procéder à toute constatation nécessaire à la manifestation de la vérité, n'a pas rempli son rôle ; il lui semble qu'il n'a pas cherché à vérifier si l'officine A présentait ou non des points communs avec celle que l'on voyait dans la cassette, ne serait-ce qu'en se rendant sur place ; il n'est même pas établi qu'il ait pris connaissance de cette cassette ;

VU l'acte d'appel incident interjeté par Mlle A à l'encontre de la même décision et enregistré comme ci-dessus le 1^{er} août 2005 ; Mlle A critique la décision attaquée en ce que, si la relaxe a bien été prononcée, elle ne l'a pas été en vertu du principe de l'irrecevabilité du mode de preuve illicite ;

VU la décision attaquée ;

VU la plainte, en date du 18 novembre 2004, formulée par le Président du Conseil régional d'Ile-de-France à l'encontre de Mlle A ; le plaignant indiquait qu'en septembre 2004 une émission intitulée «...» avait été diffusée à 19 H sur ... ; dans cette émission, on voyait, grâce à une caméra cachée, proposer à plusieurs pharmaciens le rachat d'un médicament normalement destiné, via le circuit CYCLAMED, à la destruction ou à la mise à disposition d'organisations humanitaires; l'un de ces pharmaciens ayant accepté, s'en était suivie une discussion animée entre les participants à l'émission sur le caractère scandaleux de cette attitude; le plaignant soulignait que le Conseil national lui avait remis un dossier sur cette affaire contenant, en plus de la cassette de l'enregistrement de l'émission, un courrier de M. B, adressé au Président du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens, et l'informant de l'identité du pharmacien concerné ; le plaignant indiquait que ce pharmacien serait Mlle A; ce confrère aurait reconnu sa responsabilité devant M. B tout en indiquant que la délivrance avait été faite par sa mère non diplômée ; le Président du Conseil régional d'Ile-de-France concluait sa plainte en indiquant qu'un tort considérable avait été subi par la profession pharmaceutique à l'occasion de la diffusion de cette émission sur une chaîne nationale à une heure de grande écoute ; sans méconnaître le fait que



Mlle A avait fait l'objet d'une provocation, il portait donc plainte pour non-respect des articles R 4235-3, L 4241-1, R 4235-13 et L 4211-2 du Code de la santé publique ;

VU les procès verbaux d'audition de Mlle A par le Rapporteur, en date du 15 septembre 2005 ; Mlle A a tout d'abord contesté les déclarations de M. B et a réaffirmé n'avoir jamais rien reconnu et que la pharmacie du reportage n'était pas du tout la sienne ; le Rapporteur ayant remis une série de photographies prises dans l'officine de Mlle A, le Conseil de l'intéressée a insisté sur le fait que M. B déclarait avoir engagé toutes ses recherches à partir d'une photographie de l'annuaire des pages jaunes représentant un magasin C, alors que celui situé en face de l'officine de sa cliente était à l'enseigne D;

VU le procès verbal de l'audition de Mme E, mère de Mlle A, par le Rapporteur, en date du 28 septembre 2005 ;

VU le nouveau procès verbal d'audition de Mlle A, en date du 19 octobre 2005 ; copie ayant été remise à l'intéressée d'une série de 11 photographies prises dans sa pharmacie et mises en parallèle avec 11 photographies extraites du film diffusé en septembre 2004 sur ..., Mlle A a admis quelques points de ressemblance non significatifs entre les deux officines, mais elle a insisté également sur les points de divergence, notamment les présentoirs et l'absence de toute ressemblance pour 4 des photographies présentées ;

VU le mémoire du Président du Conseil régional d'Ile-de-France, enregistré comme ci-dessus le 28 novembre 2005 ; le plaignant estime, quant à lui, qu'il existe une parfaite correspondance entre les photographies prises dans l'officine de Mlle A par le Rapporteur et celles issues du film de ...; selon lui, ces éléments ne font que renforcer les arguments qu'il a développés dans sa plainte à l'encontre de Mlle A; le Président du Conseil régional tient à préciser qu'il est scandalisé par le comportement de Mlle A qui continue à nier l'évidence devant la réalité de telles preuves ;

VU le mémoire en défense produit dans l'intérêt de Mlle A et enregistré comme ci-dessus le 12 janvier 2006 ; le Conseil de Mlle A soulève l'irrecevabilité de la plainte déposée contre sa cliente au motif que celle-ci reposerait uniquement sur un enregistrement réalisé en caméra cachée, enregistrement qui constituerait un moyen de preuve illicite ; par ailleurs, le Conseil de Mlle A émet des réserves quant aux investigations menées par M. B dans ce dossier ; il estime, par ailleurs, que le Rapporteur en seconde instance a instruit le dossier à charge sans remettre en cause un seul instant les conclusions de l'enquête menée par M. B;

VU les autres pièces du dossier et notamment la cassette de l'enregistrement de l'émission «...» du 9 septembre 2004 ;

VU le Code de la santé publique ;

Après avoir entendu :

- le rapport de M. R ;
- les explications de M. le Président du Conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Ile-de-France, plaignant ;
- les explications de Mlle A ;
- les observations de Me SPIRA, Conseil, de Mlle A ;

Les intéressés s'étant retirés, Mlle A ayant eu la parole en dernier ;

APRÈS EN AVOIR DÉLIBÉRÉ ;



Sur la recevabilité de l'appel «incident» formé par Mlle A :

CONSIDÉRANT qu'à la suite de l'appel interjeté le 20 juillet 2005 par le plaignant, M. DES MOUTIS, Président du Conseil régional d'Ile-de-France, Mlle A a entendu former, le 26 juillet 2005, «appel incident» à l'égard de la décision du Conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Ile-de-France en raison de ce que, s'il a prononcé la relaxe, il ne s'est pas prononcé sur la recevabilité du mode de preuve fourni aux débats, à savoir la cassette enregistrée d'une émission télévisée ;

CONSIDÉRANT, toutefois, que l'appel incident n'existe pas en matière disciplinaire ; qu'en outre, Mlle A ne peut interjeter appel d'une décision de relaxe prononcée à son bénéfice, une telle décision ne lui faisant pas grief, quand bien même elle en contesterait la motivation ; que, dès lors, l'appel de Mlle A doit être déclaré irrecevable ;

Sur la régularité de la procédure :

CONSIDÉRANT qu'après la diffusion, le 9 septembre 2004, sur France 2 et à une heure de grande écoute, d'un reportage en caméra cachée révélant le comportement scandaleux d'un pharmacien d'officine qui acceptait de revendre un médicament normalement destiné, via le circuit CYCLAMED, à la destruction ou à la mise à disposition d'organisations humanitaires, le Président du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens a chargé l'un des salariés dudit Conseil, M. B, d'identifier la pharmacie où avait été filmée cette séquence de nature à nuire gravement à l'image de la profession ; que M. B ayant rempli sa mission à bien, le Président du Conseil régional d'Ile-de-France a porté plainte à l'encontre de Mlle A, pharmacien titulaire de l'officine identifiée par M. B comme étant celle apparaissant sur l'enregistrement de l'émission de télévision ;

CONSIDÉRANT que Mlle A soutient aujourd'hui que M. B a agi en dehors de tout cadre procédural, sans aucun mandat, et que son témoignage ainsi que le résultat de ses investigations doivent être écartés des débats ; que, toutefois, en vertu de l'article L 4231-2 du Code de la santé publique, «Le Conseil national de l'Ordre des pharmaciens est le défenseur de la légalité et de la moralité professionnelle » ; que le Président dudit Conseil tire de cette mission fixée par la loi le pouvoir de mandater un salarié de l'Ordre afin de recueillir toute information utile sur des faits tels que ceux de la présente espèce ; que rien ne s'oppose à ce que les résultats de telles investigations soient ensuite repris par un Président de Conseil régional à l'appui d'une plainte disciplinaire ; que la demande de Mlle A doit donc être rejetée ;

Sur le caractère illicite de la preuve :

CONSIDÉRANT que Mlle A fait valoir que les seuls éléments de preuve à l'origine des poursuites formées à son encontre consistent en l'enregistrement d'une émission de télévision réalisée sous forme de caméra cachée ; qu'elle fait valoir qu'un tel procédé constitue à la fois une provocation et un stratagème ; que, dès lors, cette cassette constituerait un mode de preuve parfaitement illicite ; que, selon elle, la jurisprudence serait constante à cet égard, comme le montrerait un arrêt du 7 octobre 2004 rendu par la 2ème Chambre civile de la Cour de cassation ;



CONSIDÉRANT, cependant, que la jurisprudence relative à la loyauté de la preuve est beaucoup plus nuancée que ne le prétend Mlle A ; qu'ainsi, dans un arrêt SCHENK contre SUISSE du 12 juillet 1988, la Cour européenne des Droits de l'homme a admis qu'une preuve illégale pouvait être produite et utilisée en justice, dès lors qu'elle avait pu être discutée dans le cadre d'un procès équitable ; que la Chambre criminelle de la Cour de cassation a adopté une position similaire dans plusieurs décisions dont, notamment, un arrêt du 11 juin 2002 «...» ; qu'à l'occasion de cette affaire relative à une opération dite de «testing» organisée afin de révéler des faits de discrimination raciale, la Cour a rappelé qu'aucune disposition légale ne permettait au juge répressif d'écarter les moyens de preuve produits par les parties au seul motif qu'ils auraient été obtenus de façon illicite ou déloyale ; que la Cour a ensuite énoncé qu'il appartenait seulement au juge d'en apprécier la valeur probante après les avoir soumis à la discussion contradictoire ;

CONSIDÉRANT qu'en l'espèce la provocation et le stratagème invoqués par Mlle A ne sont imputables ni à la partie plaignante ni à l'Institution ordinaire ; que les finalités de l'action disciplinaire la rapprochent de l'action répressive; qu'il convient donc, en l'espèce, de faire prévaloir la jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation et de considérer que le juge disciplinaire ne peut écarter un moyen de preuve au seul motif qu'il aurait été obtenu de façon prétendue illicite ; qu'il lui revient seulement d'en examiner le caractère probant, dans la mesure où chaque partie a pu faire valoir ses observations à cet égard, ce qui a bien été le cas en l'espèce; que la demande de Mlle A tendant à ce que soit écarté des débats l'enregistrement de l'émission «...» du 9 septembre 2004, doit donc être écartée ;

Au fond :

CONSIDÉRANT que, le 9 septembre 2004, un reportage en caméra cachée a été diffusé à 19 H sur ... au cours de l'émission télévisée «...» ; que dans cette séquence, on voyait proposer à trois pharmaciens par de pseudo clients le rachat d'un médicament normalement destiné, via le circuit CYCLAMED, à la destruction ou à la mise à disposition d'organisations humanitaires qu'un comparse venait de déposer, à l'officine ; que l'un de ces pharmaciens, contrairement à ses deux confrères, a accepté de revendre une boîte de médicaments déjà entamée moyennant une diminution du prix normalement pratiqué ; qu'après avoir effectué sur Internet des recherches ciblées en fonction de ce qu'il était possible de distinguer sur la cassette concernant la rue dans laquelle se situait l'officine incriminée, M. B, salarié du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens, a identifié cette dernière comme étant celle de Mlle A;

CONSIDÉRANT que tout au long de la première instance et au cours de la présente audience, où il était entendu en qualité de témoin, M. B a affirmé que Mlle A avait accepté de venir visionner la cassette vidéo correspondant à l'émission du 9 septembre 2004 au siège du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens, qu'elle avait manifesté un sentiment de honte et regretté de ne pas avoir pu empêcher cette vente effectuée par sa mère, laquelle se trouve dépourvue de tout diplôme l'habilitant à dispenser des médicaments ; que cette version des faits est contestée par Mlle A ; que celle-ci reconnaît avoir visionné une cassette en compagnie de M. B, mais prétend être étrangère à cette revente de médicaments ; que Mlle A, tant dans ses écrits qu'à l'audience, a affirmé que son officine n'était pas celle que l'on pouvait voir sur la cassette lors de la vente litigieuse ;



CONSIDÉRANT toutefois que cette dénégation se heurte aux constatations accablantes que les membres de la chambre de discipline ont pu opérer tant en visionnant l'enregistrement lors de l'audience qu'en examinant les photos extraites de l'émission par le Rapporteur et figurant au dossier ; que les points de similitude entre la pharmacie de Mlle A et celle où a eu lieu la vente illicite sont tellement nombreux et déterminants qu'ils excluent toute possibilité d'erreur liée à une ressemblance fortuite ; qu'ils concernent tant les éléments environnementaux extérieurs, que l'intérieur de l'officine ; qu'ils ne se limitent pas à des éléments de mobiliers ou de PLV (publicité sur le lieu de vente) communs à différentes officines, mais concernent aussi des éléments stables et permanents ; qu'il convient ainsi de relever :

- l'existence en face de l'officine d'un magasin bleu jouté par une porte verte avec deux carreaux vitrés en hauteur dans les deux cas (p. 100 du rapport) ;
- la présence d'un présentoir Phas® et d'un miroir rond en vitrine, situés au même endroit dans les deux officines (p. 99) ;
- la similitude du faux plafond, du revêtement de sol et d'un pilier vitré dans l'espace clientèle, pilier auquel se trouve adossé un présentoir BEBISOL® (p. 80 et 81) ;
- l'existence de comptoirs identiques dans les deux officines (p. 82 et 83)
- la présence d'une porte en bois verni avec, devant, un poste minitel dans l'espace médicaments» (p. 85 et 86),
- la similitude des deux caisses enregistreuses portant de surcroît les mêmes étiquettes aux mêmes endroits (p.87 et 103) ;
- des présentoirs identiques dans l'espace «médicaments » (p. 101) ;
- l'absence du même tiroir au même endroit dans les colonnes de rangement des médicaments (officine de l'émission p. 101 haut- officine de Mlle A- p. 104 bas) ;

CONSIDÉRANT qu'au regard de ce qui précède il est établi que l'officine de Mlle A est bien celle où a été tournée la séquence de l'émission «...» et où a eu lieu la vente illicite ; que la mauvaise foi de Mlle A est donc établie et conduit à privilégier le témoignage de M. B plutôt que ses propres dénégations ; que c'est donc à tort que les premiers juges ont estimé que la matérialité des faits, objet de la poursuite disciplinaire, n'était pas rapportée ; qu'il y'a donc lieu d'accueillir favorablement l'appel a minima du Président du Conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Ile-de-France ;

CONSIDÉRANT qu'aux termes de l'article R 4235-3 du Code de la santé publique, le pharmacien «doit avoir en toute circonstance un comportement conforme à ce qu'exigent la probité et la dignité de la profession. Il doit s'abstenir de tout fait ou manifestation de nature à déconsidérer la profession ...» ; qu'en vertu de l'article R 4235-10 du même Code : « Le pharmacien doit veiller à ne jamais favoriser, ni par ses conseils, ni par ses actes, des pratiques contraires à la préservation de la santé publique » ; que le pharmacien titulaire, tenu à l'obligation d'exercice personnel posée par l'article L 5125-20, est responsable des infractions commises dans son officine ; qu'au regard de ces textes, Mlle A, seule personne habilitée à délivrer des médicaments dans son officine, doit être regardée comme responsable de la vente illicite d'un médicament usagé (apporté à sa pharmacie dans le cadre du circuit CYCLAMED, quand bien même elle n'aurait pas elle-même effectué ladite vente qui aurait été réalisée par sa mère ;

CONSIDÉRANT que, compte tenu de la gravité de l'infraction, du tort considérable causé à l'image de l'ensemble de la profession pharmaceutique et de la mauvaise foi persistante de l'intéressée, il y a lieu de prononcer à l'encontre de Mlle A une sanction exemplaire ; qu'il sera



fait une juste application des sanctions prévues par la loi, en prononçant à l'encontre de Mlle A la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant DEUX ANS assortie du sursis pour une durée de SIX MOIS ;



DÉCIDE :

Article 1^{er} : La décision en date du 27 juin 2005 par laquelle la chambre de discipline du Conseil Régional de l'Ordre des pharmaciens d'Ile-de-France a prononcé la relaxe de Mlle A est annulée ;

Article 2 : Il est prononcé à l'encontre de Mlle A la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant une durée de DEUX ANS dont SIX MOIS AVEC SURSIS ;

Article 3: La partie ferme de la sanction prononcée à l'encontre de Mlle A s'exécutera du 1^{er} octobre 2006 au 31 mars 2008 ;

Article 4 : La requête en appel de Mlle A dirigée à l'encontre de la décision du 27 juin 2005 de la chambre de discipline du Conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Ile-de-France est rejeté ;

Article 5 : La présente décision sera notifiée :
- à Mlle A ;
- au Président du Conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Ile-de-France;
- aux Présidents des Conseils centraux de l'Ordre des pharmaciens ;
- au Ministre de la santé et des solidarités ;
et transmise au Pharmacien inspecteur régional de la santé d'Ile-de-France.

Affaire examinée et délibérée en la séance du 31 janvier 2006 à laquelle siégeaient:

Avec voix délibérative :

M. PARROT, Président,

M. CHERAMY, Conseiller d'État honoraire,

Mme ANDARELLI - M. AUDHOU - M. BENDELAC - M. COATANEA - M. CASAURANG - M. CHALCHAT - M. DEL CORSO - Mlle DERBICH - M. RIDARD - Mme DUBRAY - M. FERLET - M. FORTUIT - M. FOUASSIER - M. FOUCHER - M. GILLET - M. LAHIANI - Mme LENORMAND - M. MARCHAND - Mme MONTEL - M. NADAUD - M. ROUTHIER - Mme CHEMLA - Mme ROUSSEAU-PERALTA - Mme SURUGUE - M. TRIVIN - M. TROUILLET - M. ANDRIOLLO - M. VIGNERON.

La présente décision peut faire l'objet d'un recours en cassation - art L 4234-8 c santé publ - 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.

Pour expédition conforme
P/ le Président du Conseil

Le Président
Jean PARROT

Signé

Le Membre du Conseil national
ayant reçu délégation

