

**CONSEIL NATIONAL DE
L'ORDRE DES PHARMACIENS**

Affaire M. C

Décision 1065-D

Décision rendue publique par lecture de son dispositif le 18 mars 2014 et par affichage dans les locaux du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 18 avril 2014 ;

La chambre de discipline du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens réunie le 18 mars 2014 en séance publique :

Vu l'acte d'appel présenté par M. C, titulaire d'une officine, sise ..., à ..., enregistré le 25 avril 2013 au greffe du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens, et dirigé contre la décision de la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens du Nord-Pas-de-Calais, en date du 27 mars 2013, ayant prononcé à son encontre la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant une durée de quinze jours avec sursis et ayant décidé de lever le sursis qui assortissait une précédente sanction d'interdiction d'exercer la pharmacie pendant huit jours, prononcée à l'encontre de l'intéressé le 8 février 2011 ; M. C demande à la chambre de discipline du Conseil national de réformer la décision rendue en première instance, de le relaxer des fins de la poursuite et, à titre subsidiaire, de réduire à de plus justes proportions la sanction prononcée à son encontre ; il invoque la nullité de la décision de première instance ; M. C précise avoir été informé, par courrier en date du 17 août 2011, de la désignation de M. RA en qualité de rapporteur mais aucunement de celle de Mme R en lieu et place de celui-ci ; il déplore également ne pas avoir été destinataire du rapport avant l'audience ; M. C estime par ailleurs que le principe de l'individualisation des délits et des peines prévu par les articles 8 et 9 de la déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen n'a pas été respecté ; la motivation de la décision prise à son encontre aurait été rédigée de façon identique à celle rendue le même jour à l'encontre d'un confrère, alors que les faits reprochés à chacun d'eux ne seraient pas semblables ; M. C soutient en outre l'irrecevabilité de la plainte qu'il estime peu motivée, dans la mesure où la plainte ne préciseraient aucun manquement aux articles du code de la santé publique ; il ajoute que l'examen de cette plainte ne peut se faire « à l'aune de la première plainte aujourd'hui jugée » ; M. C estime que la décision rendue en première instance a été privée de base légale dans la mesure où elle indique que les faits reprochés constituent des manquements aux articles R.4235-3, R.4235-21, R.4235-22 et R.4235-30 du code de la santé publique alors qu'au regard de la motivation, un seul manquement à l'article R.4235-30 susvisé aurait été retenu ; M. C précise qu'une simple photographie ne permet pas d'apprécier le caractère raisonnable de l'affichage et donc d'identifier si elle a été réalisée avec tact et mesure, notion dont les contours sont, selon lui, difficiles à apprécier ; M. C qui ne conteste pas avoir apposé l'affiche litigieuse réfute toutefois avoir commis un acte de concurrence déloyale à l'égard de ses confrères ; il estime avoir utilisé des moyens de communication modernes rendus nécessaires par « l'âpreté et l'agressivité de l'activité commerciale développée » par certaines grandes surfaces ; M. C soutient qu'au regard de la jurisprudence disciplinaire de l'Ordre des pharmaciens, la chambre de discipline a commis une erreur d'appréciation en prononçant la sanction d'interdiction d'exercer la pharmacie pendant quinze jours

avec sursis et en ordonnant la révocation du sursis assortissant la précédente sanction prononcée à son encontre ;

Vu la décision attaquée, en date du 27 mars 2013, par laquelle la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens du Nord-Pas-de-Calais a prononcé à l'encontre de M. C la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant une durée de quinze jours avec sursis ; elle a également jugé que la sanction prononcée à son encontre le 8 février 2011 sera exécutoire dès lors que la présente décision deviendra définitive ;

Vu la plainte formée le 15 novembre 2011 à l'encontre de M. C par Mme A, titulaire d'une officine, sise ..., à ... et par M. B, titulaire d'une officine, sise ..., à ... ; les plaignants ont reproché à M. C d'avoir apposé, en novembre 2011, sur la vitrine de son officine une affiche « surdimensionnée » indiquant une remise de prix appliquée à un médicament, comme suit : « Berocca® : 7,95 € au lieu de 11,95 € jusqu'au 30 novembre » ; ils estiment que ce procédé était contraire à la réglementation en vigueur ; leurs reproches étaient « identiques à ceux des deux premières plaintes » ;

Vu la décision de traduction en chambre de discipline de M. C en date du 17 décembre 2012 ;

Vu le mémoire enregistré au greffe du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 15 juillet 2013, par lequel Mme A souhaite voir la décision de première instance confirmée au vu de la gravité des faits dénoncés et de la récidive commise par M. C ; elle sollicite également que ce dernier soit condamné au paiement de la somme de 1000 € par application des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative ; s'agissant de la régularité de la procédure, la plaignante indique que la désignation de Mme R, en qualité de rapporteur, en lieu et place de M. RA, qui était intervenu en qualité de rapporteur dans le cadre de la précédente procédure disciplinaire, a été réalisée « en bonne et due forme » tel qu'en attesterait le courrier du Président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens en date du 31 janvier 2012 ; Mme A estime logique que la motivation de la décision de la chambre de discipline rendue à l'encontre de M. C soit équivalente à celle de la décision rendue le même jour à l'encontre d'un confrère, dans la mesure où les faits reprochés à ce dernier sont « hautement similaires » ; M. C ne peut arguer que l'erreur figurant dans la décision rendue à l'encontre de ce confrère constituerait un vice de fond susceptible d'entraîner la nullité de la décision le concernant ; il s'agit, selon elle, d'une « simple erreur matérielle de forme » ; Mme A relève qu'aucune disposition textuelle n'impose au plaignant de viser les textes réprimant ce qu'il estime constituer une infraction à la déontologie de la profession ; elle estime sa plainte suffisamment motivée, la référence à la précédente décision disciplinaire serait destinée à souligner le fait que M. C a commis un acte de récidive ; elle indique qu'en matière disciplinaire, la preuve est laissée à la libre appréciation des juges du fond et estime par conséquent que les photos prises étaient « suffisamment parlantes pour emporter la conviction » de la juridiction ; elle indique que la recevabilité d'une plainte dénonçant des manquements déontologiques n'est pas soumise à la démonstration de l'existence d'un préjudice, l'objectif étant d'astreindre un professionnel au respect de ces règles ; elle réfute l'argumentation de M. C selon laquelle il se trouve à proximité d'une grande surface et elle rappelle qu'« il n'est pas vendeur dans un hypermarché » et qu'en qualité de pharmacien, il est soumis aux règles qui régissent la profession ; Mme A rappelle à M. C qu'une infraction aux dispositions déontologiques d'une profession ne requiert pas la caractérisation d'un élément intentionnel, dès lors que le professionnel concerné suit des études et reçoit une formation l'avertissant de ce qu'il est autorisé à faire ou non ; enfin, les comparatifs que M. C dresse avec certaines décisions de la chambre de discipline du Conseil national pour solliciter, à titre subsidiaire, une diminution de sa sanction seraient, selon la plaignante, inapplicables en l'espèce, dès lors que les manquements retenus

par le juge dans ces précédentes affaires n'atteignaient pas le degré de gravité relevé dans la présente instance, aucun lien direct entre un médicament et un prix n'ayant été relevé ;

Vu le mémoire enregistré comme ci-dessus le 2 août 2013, tenant aux mêmes fins et par les mêmes moyens que ceux précédemment développés par lequel M. C rappelle avoir fait l'objet d'une plainte au motif qu' « une seule pancarte » apposée sur sa vitrine mentionnait le prix d'un médicament non soumis à prescription médicale ; cet affichage ne saurait être considéré comme contraire à la dignité de la profession et ne saurait être regardé comme un acte de concurrence déloyale ; M. C indique par ailleurs que Mme A n'hésite pas à apposer des affiches de grande taille sur la vitrine de sa pharmacie mentionnant des offres de prix bas pour des produits de parapharmacie ; M. C demande à la chambre de discipline de débouter Mme A de sa demande d'indemnité au titre des frais irrépétibles ;

Vu le mémoire enregistré comme ci-dessus le 4 octobre 2013 par lequel Mme A maintient ses précédentes écritures ; elle verse aux débats une photographie de la vitrine de l'officine de M. C, laquelle prouverait que celui-ci a rectifié « a posteriori » ses erreurs en utilisant des pancartes « toujours aussi grandes, sur lesquelles n'apparaissent toutefois plus les médicaments mais de grandes oranges » ; Mme A tient à préciser que les affiches qu'elle utilise pour des produits de parapharmacie sont de taille « intermédiaire et raisonnable », ce qu'elle estime en tout point conforme au tact et à la mesure exigés ; M. C ne fournirait pour sa part aucun élément objectif concernant la taille de ses affiches ;

Vu le courrier enregistré comme ci-dessous le 10 décembre 2013, par lequel M. C indique renoncer à être entendu par le rapporteur dans la mesure où il a développé son argumentation dans le mémoire en réplique ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de la santé publique et notamment ses articles R.4234-1, R.4235-22 et R.4235-30 ;

Après lecture du rapport de M. R ;

Après avoir entendu :

- les explications de M. C ;
- les observations de Me VASSEUR, conseil de M. C ;
- les explications de Mme A, plaignante ;
- les observations de Me DECOOL, conseil de Mme A ;

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

APRÈS EN AVOIR DÉLIBÉRÉ ;

Sur les moyens de procédure :

Considérant que M. C soulève l'irrecevabilité de la plainte formée à son encontre, au motif que celle-ci ne ferait que se référer à des plaintes antérieures et ne préciserait nullement les articles du code de la santé publique qu'il aurait enfreints ; que, toutefois, l'article R.4234-1 du code de la santé publique n'impose aucune forme particulière au dépôt d'une plainte disciplinaire ; qu'en particulier, il n'est pas fait obligation au plaignant de préciser les articles du code de la santé publique qui auraient été méconnus ; que la plainte est recevable dès lors que son auteur est parfaitement identifié et compte au nombre des personnes habilitées à déposer plainte contre un pharmacien, que le pharmacien visé soit lui

aussi clairement identifié et que les faits reprochés soient suffisamment précis ; que tel est bien le cas en l'espèce ; que la plainte de Mme A et de M. B est donc recevable ;

Considérant que M. C invoque l'irrégularité de la décision de première instance, aux motifs qu'il n'aurait pas été informé du remplacement de M. RA par Mme R en qualité de rapporteur et qu'il n'aurait pas été destinataire du rapport établi préalablement à l'audience ; que, toutefois, aucun article du code de la santé publique n'impose de notifier le nom du rapporteur aux parties à l'instance ; que, d'ailleurs, c'est à la demande expresse de M. C qu'il a été procédé au remplacement de M. RA, alors qu'au regard du rôle incombant au rapporteur devant les chambres de discipline, aucun texte ni aucun principe n'interdit à un même conseiller ordinal d'instruire, à plusieurs années d'intervalle ,deux dossiers disciplinaires relatifs à un même pharmacien ; que, par ailleurs, le rapport n'est pas soumis au contradictoire, ne fait pas partie des pièces du dossier et n'a donc pas à être transmis obligatoirement aux parties avant l'audience ; que le moyen doit donc être écarté ;

Considérant que M. C fait valoir que le principe d'individualisation des délits et des peines prévu par les articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen n'aurait pas été respecté, dans la mesure où la motivation de la décision rendue à son encontre serait rédigée en termes identiques à celle rendue le même jour à l'encontre d'un autre confrère ; que, toutefois, le principe susmentionné ne fait pas obstacle à ce que deux décisions soient rédigées dans les mêmes termes, lorsque les faits retenus à l'encontre des pharmaciens concernés et les articles du code de la santé publique visés sont les mêmes ou très similaires, ce qui était le cas en l'espèce ; que le moyen doit être rejeté ;

Au fond :

Considérant qu'aux termes de l'article R.4235-22 du code de la santé publique : « Il est interdit aux pharmaciens de solliciter la clientèle par des procédés et moyens contraires à la dignité de la profession » et qu'aux termes de l'article R.4235-30 du même code : « Toute information ou publicité, lorsqu'elle est autorisée, doit être véridique, loyale et formulée avec tact et mesure » ; qu'en l'espèce, il est reproché à M. C d'avoir affiché sur les vitrines de son officine une pancarte de grandes dimensions mentionnant une remise de prix appliquée à un médicament non remboursable, dans les termes suivants : « Berocca® 7,95 € au lieu de 11,95 € jusqu'au 30 novembre » au mois de novembre 2011 ;

Considérant que la photographie figurant au dossier, dont il n'est pas contesté qu'elle représente bien les vitrines de l'officine de M. C, est suffisamment explicite pour permettre d'apprécier les caractéristiques de l'affichage litigieux ; que le panneau recouvrant l'intégralité d'une vitrine de l'officine, à l'exclusion de toute autre information, et que les mentions couraient sur toute la largeur de la surface vitrée ; que si les prix des médicaments non remboursables sont libres et que rien n'interdit à un pharmacien d'en faire la publicité auprès de sa clientèle, encore convient-il de respecter les obligations déontologiques en la matière ; qu'en l'espèce, l'affichage ostentatoire auquel M. C a eu recours, dans la mesure où il couvrait entièrement sa vitrine au détriment de toute autre information était dénué de tact et de mesure et constituait bien un moyen de solliciter la clientèle contraire à la dignité de la profession ; que M. C est d'autant moins fondé à soulever le caractère imprécis des textes réglementaires applicables en la matière qu'il a déjà été condamné pour des faits similaires en février 2011 ;

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. C la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant quinze jours avec sursis et en décidant de lever le sursis

qui assortissait intégralement la précédente sanction d'interdiction d'exercer la pharmacie pendant huit jours, prononcée à l'encontre de l'intéressé le 8 février 2011 ; que l'appel de l'intéressé doit donc être rejeté ;

Considérant que Mme A et M. B demandent que M. C soit en outre condamné au paiement de la somme de 1000 € par application des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative ; qu'il n'y a toutefois pas lieu de faire droit à cette demande dans les circonstances particulières de l'espèce ;

DÉCIDE :

Article 1 : La requête en appel formée par M. C, et dirigée à l'encontre de la décision de la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens du Nord Pas-de-Calais en date du 27 mars 2013, est rejetée ;

Article 2 : La partie ferme de la sanction prononcée à l'encontre de M. C s'exécutera du 1^{er} septembre 2014 au 8 septembre 2014 inclus ;

Article 3 : La demande de Mme A et de M. B tendant à ce que M. C soit condamné au paiement de 1000 € au titre des frais irrépétibles est rejetée;

Article 4 : La présente décision sera notifiée à :

- M. C ;
- Mme A ;
- M. B ;
- M. le Président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens du Nord – Pas de Calais ;
- MM. les Présidents des Conseils centraux de l'Ordre des pharmaciens ;
- Mme la Ministre des Affaires sociales ;
- et transmise au Pharmacien Inspecteur régional de la santé du Nord – Pas-de-Calais.

Affaire examinée et délibérée en la séance du 18 mars 2014 à laquelle siégeaient :

Avec voix délibérative :

M CHÉRAMY, Conseiller d'Etat, Président

Mme ADENOT – M. AULAGNER – M. CASAURANG - M. COURTOISON – M. CORMIER – Mme BRUNEL – M. DES MOUTIS - M. DESMAS – Mme ETCHEVERRY – M. FOUASSIER – M. GILLET – M. MANRY- Mme HUGUES – M. LABOURET – Mme MINNE-MAYOR – M. ROSTOKER – Mme LENORMAND – M. MAZALEYRAT – M. PARIER – M. RAVAUD – Mme SALEIL – Mme SARFATI – Mme VAN DEN BRINK – M. VIGOT.

Avec voix consultative :

Mme BOUNY, représentant le Ministre des affaires sociales.

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

Signé