CONSEIL NATIONAL DE L'ORDRE DES PHARMACIENS

Affaire M. A
Décision n° 1063-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. A, titulaire de la « PHARMACIE A », sise …, à …., enregistré le 27 mars 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 d'Auvergne, en date du 21 janvier 2013, ayant prononcé à son encontre la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pour une durée de neuf mois ; le requérant dénonce l'irrégularité de la procédure de première instance, en raison du maintien de M. RA en tant que rapporteur et considère que les premiers juges se sont « décidés sur la base d'un rapport méconnaissant l'obligation d'objectivité édictée à l'article R.4234-4 du code de la santé publique et celle d'impartialité résultant de l'article 6§1 de la Convention EDH » ; il relève que le rapport fait état de la présence dans l'officine de M. B et de Mme E, qui n'étaient pas ou plus salariés à la date de rédaction du rapport définitif d'inspection conjointe ; M. A soutient que les pharmaciens inspecteurs et les inspecteurs vétérinaires ayant conduit les opérations d'inspection ont méconnu les obligations d'objectivité et d'impartialité que le caractère apparemment conjoint de leur contrôle sur place était supposé garantir ; à propos des conclusions définitives de ce contrôle, il prétend qu'elles ne sont pas revêtues de la signature de l'inspecteur de la direction des services vétérinaires du …., que l'inspection n'a pas été poursuivie dans un cadre conjoint au cabinet vétérinaire du Dr D et qu'il n'a pas été entendu ou invité à formuler ses observations ; il invoque également la dénaturation de ses propos et de ceux de M. B dans le rapport d'inspection ; concernant la délivrance de médicaments vétérinaires sans ordonnance, M. A explique que la délivrance ponctuelle des médicaments vétérinaires est assurée au comptoir du rez-de-chaussée de l'officine « lorsque cette délivrance n'est soumise à aucune restriction et n'est pas conditionnée par l'établissement préalable d'une prescription vétérinaire » ; il ajoute que la délivrance des médicaments vétérinaires est en revanche assurée à l'étage de l'officine dans un espace dédié, lorsqu'il s'agit de la délivrance des médicaments soumis à la prescription préalable d'un médecin vétérinaire ou de la délivrance habituelle de médicaments vétérinaires effectués au profit de clients récurrents et identifiés de la pharmacie, comme la Société Protectrice des Animaux (SPA) ; le requérant souligne que le rapport d'inspection n'a pas tenu compte des rétrocessions dans l'analyse des « entrées/sorties » de son officine, qu'il n'a pas tenu compte des périmés, ainsi que des délivrances enregistrées entre le 1er juillet 2009 et le 31 août 2009 ; il demande la constatation que le grief tenant à la délivrance de médicaments vétérinaires sans prescription préalable manque en fait ; sur le grief de compérage, M. A considère qu'un fonctionnement en réseau entre le

prescripteur et le dispensateur de médicaments prescrits à distance peut apparaître souhaitable pour éviter le nomadisme des éleveurs, « sous la réserve que la liberté de choix de ceux-ci demeure entière » ; il cite à cet égard une décision rendue par la chambre de discipline du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 9 novembre 2009 qui estime que la délivrance de médicaments vétérinaires sur la base d'ordonnances validées par un médecin vétérinaire à travers un système sécurisé de transmission de données informatiques consécutivement à une commande de médicaments formalisée par l'éleveur et transmise au prescripteur sous la forme d'un projet d'ordonnance électronique n'était pas de nature à constituer un acte de compérage ; M. A précise que le GIE n'a pas pour objet d'aliéner l'indépendance professionnelle de ses membres et conteste que sa participation à ce groupement ait constitué l'instrument privilégié pour favoriser le choix de son officine par les membres de groupements d'éleveurs ou par les clients vétérinaires qui y sont associés ; il soutient que la sollicitation de clientèle n'est pas avérée car la procédure n'établit à aucun moment la mise en œuvre de conditions privilégiées ou des transmissions tarifaires de nature à constituer un tel manquement ; il conteste le grief selon lequel M. B aurait été en charge de surveiller les volumes de ventes auprès des clients de l'officine ; M. A précise n'avoir fait l'objet d'aucune sanction disciplinaire depuis son inscription au tableau de l'Ordre des pharmaciens en 1986 et demande en conséquence à la chambre de discipline du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens de recevoir son appel et d'annuler la décision de première instance ;

Vu la décision attaquée, en date du 21 janvier 2013, par laquelle la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Auvergne a prononcé à l'encontre de M. A la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pour une durée de neuf mois ;

Vu la plainte formée le 18 mai 2010 à l'encontre de M. A par le directeur général de l'ARS d'Auvergne, suite aux inspections réalisées dans son officine le 2 mai 2009 ; celui-ci explique que l'enquête s'est révélée très complexe, et que des investigations ont dû être poursuivies chez des éleveurs et groupements d'éleveurs, afin d'éclaircir l'organisation et l'intelligence mises en place entre pharmaciens, vétérinaires et éleveurs ; il indique que cette organisation a pour but de fournir des médicaments vétérinaires aux éleveurs et à une clientèle avertie à prix intéressants ; selon lui, l'activité de pharmacie vétérinaire de M. A génère un chiffre d'affaires qui représente le tiers de l'activité globale de l'officine ; un signalement au procureur de la République près le tribunal de grande instance de … a été déposé le 14 janvier 2010 ; outre les infractions pénales, le plaignant indique que M. A s'est livré à de la sollicitation de clientèle, en se fondant sur le fait que 75% de son chiffre d'affaires en matière de produits vétérinaires est réalisé pour des clients ne résidant pas dans la région Auvergne ; il a constaté par ailleurs un certain nombre de notes de frais établies par M. B, commercial, qui aurait effectué des déplacements ayant pour objet de rencontrer soit des fournisseurs, soit la pharmacie F, soit un vétérinaire, soit des clients dont certains très éloignés de l'officine de M. A ; l'intéressé reproche à M. A l'activité de compérage par la constitution d'un groupement d'intérêt économique (GIE) composé de deux pharmaciens et trois vétérinaires, ayant pour objet de consolider, faciliter et optimiser l'activité économique de ses membres ; il précise que cette organisation est de nature à nuire aux autres vétérinaires et pharmaciens et ne permet pas à M. A de respecter son indépendance professionnelle ; il explique également que M. A et M. C, employé de la pharmacie à temps partiel comme informaticien, ont créé en 1998 une société informatique dont le gérant est M. C ; ce dernier a développé un progiciel informatique destiné à la gestion des stocks et des ordonnanciers et est également en charge de sa maintenance et de ses mises à jour ; selon le plaignant, M. A contrevient à l'article R.4235-67 du code de la santé publique qui interdit au pharmacien de mettre à la disposition de personnes étrangères à

l'officine tout ou partie de ses locaux professionnels pour l'exercice de toute autre profession ; il indique par ailleurs que M. B se serait livré à des délivrances de médicaments vétérinaires et constate que l'organisation mise en place avec les clients de la pharmacie A semblerait relever de la préparation et de la délivrance de commandes, suivie d'une régularisation par la production d'ordonnances de complaisance permettant de satisfaire à la réglementation ; il ajoute que le pharmacien aurait contrevenu à l'article L.5143-5 du code de la santé publique car « l'enquête entrée-sortie réalisée afin de vérifier les conditions de délivrance des médicaments vétérinaires soumis à prescription révèle que de nombreuses délivrances n'ont pas été enregistrées dans l'ordonnancier, ce qui est contraire à la réglementation et tend à confirmer la vente de produits sans présentation d'ordonnance lorsque cela est nécessaire » ; l'intéressé constate que M. B serait en charge de la négociation des contrats avec les différents laboratoires fabricants, ce qui consisterait à obtenir des remises sur les produits vétérinaires ; cette technique serait donc favorable à l'acquisition et à la consommation de médicaments vétérinaires ; par conséquent, le directeur général de l'ARS d'Auvergne a porté plainte à l'encontre de M. A pour manquements aux articles R.4235-21, R.4235-22, R.4235-27, R.4235-33, R.4235-3, R.4235-18, R.4235-13, R.4235-10, R.4235-56 et R.4235-64 du code de la santé publique ;

Vu la décision de traduction en chambre de discipline de M. A, en date du 13 septembre 2010 ;

Vu l'ordonnance de renvoi en date du 13 décembre 2010, par laquelle le président de la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Auvergne a transmis le dossier de M. A au Conseil national de l'Ordre des pharmaciens en vue de son attribution à une autre chambre de discipline ; en raison des limites de sa composition, l'affaire n'était pas susceptible d'être examinée par des membres qui n'auraient pas participé à la décision de traduire M. A devant cette chambre ;

Vu l'ordonnance en date du 11 février 2011 du président de la chambre de discipline du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens, estimant qu'il n'y avait pas lieu d'attribuer l'examen de la plainte à une autre chambre de discipline que celle du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Auvergne ; l'examen de la plainte formée à l'encontre de M. A est renvoyé devant la chambre de discipline dudit conseil régional ;

Vu le mémoire du directeur général de l'ARS d'Auvergne, enregistré comme ci-dessus le 21 mai 2013 ; sur la désignation du rapporteur par le président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Auvergne, le plaignant précise qu'il ne lui appartient pas d'argumenter par rapport au déroulement de la procédure engagée par l'autorité disciplinaire ordinale ; il affirme que M. A n'est pas fondé à soutenir une absence d'impartialité et d'objectivité du rapport d'inspection, celui-ci ayant formulé ses réponses à chaque remarque et ayant fourni des pièces complémentaires ; le directeur de l'ARS souligne que l'organisation mise en place avait pour but de fournir les médicaments aux éleveurs et à une clientèle avertie de la réputation de la pharmacie A, à frais réduits et ajoute que l'activité de la pharmacie vétérinaire de M. A générait un chiffre d'affaires considérable qui représentait le tiers de l'activité globale de l'officine, « ce qui était exceptionnel pour une pharmacie » ; il considère qu'en agissant ainsi, « M. A et les personnes impliquées dans ce réseau réduisent ces activités à une organisation à caractère commercial qui introduit un risque pour la Santé Publique » ; il rappelle que les procédures pénale et disciplinaire sont indépendantes et indique que de nombreuses délivrances n'ont pas été enregistrées dans l'ordonnancier de l'officine, « ce qui est contraire à la réglementation et tend à confirmer la vente de produits sans présentation d'ordonnance lorsque cela est nécessaire » ; sur le grief de compérage, il

explique qu'à la suite d'une visite dans les locaux du groupement d'éleveurs de H, les adhérents au groupement ont désigné par écrit la pharmacie à laquelle les médicaments devaient être commandés et la pharmacie A a été désignée pour 72% des clients ; le plaignant affirme par ailleurs que l'organisation mise en place par M. A et le Dr D « était de nature à nuire aux autres vétérinaires et pharmaciens et ne permettait pas à M. A de respecter son indépendance professionnelle » ; il demande dès lors à la chambre de discipline du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens de rejeter l'appel de M. A et de confirmer la décision de première instance ;

Vu le procès-verbal d'audition de M. A en date du 8 janvier 2014, au siège du Conseil national ; celui-ci indique avoir été mis en examen par le juge d'instruction de … et demande donc le sursis à statuer au regard de la procédure pénale en cours ; il indique que l'ordonnance du 7 novembre 2013 a levé l'interdiction d'exercer l'activité de pharmacien vétérinaire dont il a fait l'objet et affirme ne pas avoir pour autant repris l'activité vétérinaire qu'il a cessée dès le 11 avril 2013, par la suppression du stock, la rupture des contrats de travail de deux pharmaciens et sa sortie du GIE ; M. A maintient par ailleurs n'avoir commis aucun manquement professionnel ; il précise que les premiers juges se sont fondés sur des rapports « entrée/sortie » non-conformes par défaut de rapprochement ; concernant le compérage, il confirme que le client éleveur a toujours conservé sa liberté de choix du fournisseur, étant en possession de l'ordonnance du vétérinaire ; il rappelle sa parfaite indépendance professionnelle et affirme qu'il n'a jamais eu le besoin de solliciter la clientèle ; M. B était salarié en qualité d'acheteur et non pas pour solliciter une clientèle nouvelle ;

Vu le mémoire de M. A, enregistré comme ci-dessus le 24 janvier 2014 ; il maintient ses précédentes écritures concernant les manquements professionnels qui lui sont reprochés et fait observer que l'affaire se déroule sur un fond de concurrence entre pharmaciens et vétérinaires à propos du médicament vétérinaire ; selon M. A, les éléments de son dossier justifient un sursis à statuer dans l'attente de la décision du juge d'instruction de …. car les faits visés dans la plainte de l'ARS d'Auvergne sont les mêmes que ceux qui ont abouti à sa mise en examen ; il soutient que l'autorité disciplinaire est liée par les constatations du juge pénal en ce qui concerne l'exactitude des faits ; le requérant estime avoir été condamné « sur la base d'éléments recueillis plus de trois ans auparavant alors que ces mêmes éléments se trouvent toujours être étudiés et vérifiés présentement dans le cadre d'une instruction [pénale] en cours qui apportera sans discussion possible un éclairage sérieux et objectif sur les faits » ; M. A demande à la chambre de discipline du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens de recevoir son appel et de surseoir à statuer dans l'attente de l'issue de l'instruction en cours devant le juge d'instruction de …. ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de la santé publique et notamment ses articles R.4235-21, R.4235-22, R.4235-27, R.4235-33, R.4235-3, R.4235-18, R.4235-13, R.4235-10, R.4235-56 et R.4235-64;

Après lecture du rapport de M. RC ;

Après avoir entendu :
- les explications de M. A ;
- les observations de Me MACHELON, conseil de M. A ;

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

APRÈS EN AVOIR DÉLIBÉRÉ ;

Sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la demande de sursis à statuer ni sur les autres moyens de procédure :

Considérant que M. A fait grief en premier lieu à la décision attaquée d'avoir considéré comme établie la délivrance de médicaments vétérinaires sans ordonnance au regard de la seule enquête « entrées/sorties » effectuée par les services de l'inspection ; qu'il fait valoir que cette enquête repose sur le rapprochement des états d'approvisionnement et du stock, d'une part, et des délivrances portées à l'ordonnancier, d'autre part ; que cette analyse n'a pas tenu compte de l'existence des médicaments périmés retirés du stock pendant la période étudiée, des délivrances enregistrées entre le 1er juillet 2009 et le 31 août 2009, ni surtout des médicaments que M. A a rétrocédés à d'autres pharmaciens ; que ces circonstances sont en effet de nature à entretenir un doute sur la valeur probante des constatations opérées ; que ce doute est d'ailleurs perceptible dans les conclusions du rapport conjoint d'inspection qui se borne à indiquer que l'organisation mise en place avec les clients de M. A « semblerait » surtout relever de la satisfaction de commandes suivies de leur régularisation par la production d'ordonnances de complaisance ; que, d'ailleurs, lors de la visite d'inspection effectuée le 27 août 2009, chaque colis préparé qui a été ouvert contenait l'ordonnance correspondante ; que les éleveurs interrogés ont en outre confirmé le schéma de délivrance des médicaments décrit aux inspecteurs par M. A ; que ces éléments font planer un doute sérieux sur la matérialité du grief, qui doit profiter à l'intéressé ;

Considérant que M. A reproche en second lieu à la décision attaquée d'avoir retenu à son encontre le grief de compérage en se basant sur la seule existence d'un Groupement d'Intérêt Economique (GIE) qui associe trois vétérinaires et deux pharmaciens, ainsi que sur l'existence de relations privilégiées établies entre l'officine de M. A avec certains vétérinaires et certains groupements d'éleveurs et entretenues par le biais d'un salarié exerçant des fonctions d'agent commercial ; qu'aux termes de l'article R.4235-27 du code de la santé publique : « On entend par compérage l'intelligence entre deux ou plusieurs personnes en vue d'avantages obtenus au détriment du patient ou de tiers » ; que la seule constatation de l'existence d'un travail en réseau entre professionnels de santé ne suffit pas à démontrer l'existence d'un tel compérage ; que la constitution d'un GIE n'est pas non plus par nature assimilable à un tel compérage ; qu'aucun élément du dossier ne permet de caractériser une entente entre les membres du GIE qui viserait l'obtention d'avantages au détriment de tiers ; que le grief doit donc être rejeté ;

Considérant que M. A reproche enfin à la décision attaquée d'avoir conclu à une perte d'indépendance et à une sollicitation illicite de clientèle en se fondant uniquement sur la part déterminante de l'activité vétérinaire dans le chiffre d'affaires de son officine, ainsi que sur la circonstance que les trois quarts de cette activité étaient réalisés pour des clients résidant hors de la région Auvergne ; qu'à cet égard, il convient de relever qu'il n'existe aucune limite géographique à la clientèle qu'une officine peut desservir, ni aucune limite à l'activité vétérinaire qu'une officine peut effectuer et ceci d'autant moins que le code de la santé publique érige le pharmacien en principal dispensateur du médicament vétérinaire ; qu'aucun élément matériel du dossier ne permet d'établir des actes de sollicitation illicite de clientèle ; qu'en particulier aucun document promotionnel, aucune convention contraire à la

réglementation n'a été retrouvé ni dans les locaux de l'officine, ni dans les exploitations des groupements d'éleveurs visitées ; que les griefs doivent donc être rejetés ;

Considérant que les autres griefs non retenus par les premiers juges ne sont pas davantage établis par les pièces du dossier ; qu'en particulier, il ne peut être reproché à M. A d'avoir enfreint les dispositions de l'article R.4235-67 du code de la santé publique aux termes desquels : « *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 M. C était en effet, à l'époque des faits, employé de la pharmacie à temps partiel et ne peut être considéré comme une personne étrangère à l'officine ; qu'en tout état de cause, il n'a pas été constaté qu'il exerçait une autre profession dans les locaux de l'officine, et notamment des activités en rapport avec sa qualité de gérant d'une société informatique créée avec M. A ; que la délivrance de médicaments vétérinaires par du personnel non qualifié n'a jamais été constatée sur place par les inspecteurs et ne peut se déduire uniquement du nom figurant sur les factures établies par l'officine ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède qu'aucune faute disciplinaire ne peut être retenue à l'encontre de M. AR ; que c'est donc à tort que les premiers juges ont cru pouvoir prononcer une sanction à son encontre et que leur décision doit être annulée ; que la plainte formée à l'encontre de M. A doit être rejetée ;

DÉCIDE :

Article 1 : La décision, en date du 4 mars 2013, par laquelle la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Auvergne a prononcé à l'encontre de M. A la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pour une durée de neuf mois, est annulée ;

Article 2 : La plainte formée à l'encontre de M. A par le Directeur général de l'Agence régionale de santé d'Auvergne est rejetée ;

Article 3 : La présente décision sera notifiée à :

- M. A;
- M. le Directeur général de l'agence régionale de santé d'Auvergne ;
- M. le Président du Conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Auvergne ;
- 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 d'Auvergne.

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. DELMAS – M. DES MOUTIS - M. DESMAS – Mme ETCHEVERRY – M. FAUVELLE – M. FORTUIT - M. FOUASSIER – M. GAVID – M. GILLET – M. MANRY – Mme HUGUES – M. LABOURET – Mme MINNE-MAYOR – M. ROSTOKER – M. MAZALEYRAT – M. PARIER – M. RAVAUD – Mme SALEIL – Mme SARFATI – M. TROUILLET – Mme VAN DEN BRINK – 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.

Signé

Le Conseiller d'Etat Honoraire
Président de la chambre de discipline
du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens
Bruno CHÉRAMY