

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

Affaire M. A
Décision n°437-D

Décision rendue publique par lecture de son dispositif le 1^{er} juillet 2008 et par affichage dans les locaux de l'Ordre des pharmaciens le 21 juillet 2008

La chambre de discipline du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens réunie le 1^{er} juillet 2008 en séance publique ;

Vu l'acte d'appel présenté par M. A, titulaire d'une officine sise ..., enregistré le 8 août 2007 au secrétariat 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 de Rhône-Alpes, en date du 25 juin 2007, ayant prononcé à son encontre la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pour une durée de deux mois

Vu le mémoire présenté au soutien de cet appel et enregistré comme ci-dessus le 9 août 2007 ; M. A a, tout d'abord, rappelé le contexte antérieur à l'inspection litigieuse ; il a indiqué que cette inspection avait été demandée par l'Ordre des pharmaciens pour faire le point sur son activité de déconditionnement/reconditionnement de médicaments pour le compte de résidents d'établissements d'hébergement de personnes âgées dépendants (EHPAD), activité qui avait été constatée lors d'une précédente inspection en juin 2005 ; à l'époque, aucune observation concernant la légalité de cette activité n'avait été formulée par le directeur régional des affaires sanitaires et sociales ; c'est en fait par lettre du 23 janvier 2006 que le conseil régional de l'Ordre des pharmaciens avait fait connaître son point de vue et avait demandé à M. A de revenir à une fourniture traditionnelle sans déconditionnement pour les résidents des maisons de retraite ; dans ces circonstances, le 1^{er} mars 2006, M. A avait été reçu avec son conseil au conseil régional de l'Ordre des pharmaciens ; le président du conseil régional avait réaffirmé l'opposition de principe du conseil à ce mode de dispensation et avait demandé à M. A de prendre une décision avant le 15 mars 2006 quant à la poursuite ou l'arrêt de cette activité ; par la suite, une lettre circulaire avait été adressée aux confrères de la région par laquelle le président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens avait demandé qu'il ne soit pas donné suite aux propositions qui pouvaient leur être faites, l'activité de déconditionnement/reconditionnement étant considérée comme non conforme à la législation existante ; par courrier du 17 mars 2006, M. A avait informé l'Ordre de sa position en indiquant qu'il semblait exister une controverse juridique sur la licéité de la pratique de déconditionnement/reconditionnement ; M. A avait, par ailleurs, indiqué qu'il restait très attentif à la position de son conseil de l'Ordre régional, même si dans l'immédiat, et pour des raisons de sécurité, il lui était difficile d'interrompre le service réalisé au bénéfice des patients des EHPAD, clientes de son officine ; M. A ajoute que, dès le 11 août 2006, il a informé le conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Rhône-Alpes qu'il cessait d'utiliser le système MANREX pour la fourniture des médicaments aux résidents des EHPAD après déconditionnement/ reconditionnement ; dans son mémoire, M. A souligne qu'après une analyse juridique approfondie de la question, il demeure persuadé que son exercice professionnel est conforme non seulement aux textes, mais aussi à la jurisprudence disciplinaire du Conseil national de l'Ordre, à la doctrine des juristes, au rapport de l'IGAS ainsi qu'à la doctrine formalisée par le Conseil national de l'Ordre des pharmaciens ; concernant le déroulement de

l'inspection du 8 juin 2006, M. A précise, à nouveau, que celle-ci n'avait pour seul objet que de constater qu'une activité notoirement exercée dans l'officine perdurait ; il dit avoir été surpris et déstabilisé par cette inspection soudaine, alors qu'il était en relation constante avec le conseil régional de l'Ordre des pharmaciens ; c'est la raison pour laquelle il a rappelé Mme B, le pharmacien inspecteur, afin de lui demander de bien vouloir suspendre son inspection dans l'attente de son retour prévu pour le début de l'après-midi ; il a expliqué ne pas souhaiter soumettre son personnel à la pression d'une inspection dont le caractère soudain n'était pas justifié et qu'il voulait être présent pour évoquer avec le pharmacien inspecteur l'ensemble de ce dossier sensible ; selon lui, Mme B lui aurait opposé une fin de non recevoir sans fournir d'explication, mais lui aurait proposé de revenir l'après-midi pour valider avec lui les éléments recueillis ; c'est parce qu'il s'estimait bien fondé dans ses droits que M. A a alors demandé, par l'intermédiaire de son avocat, à un huissier d'exposer officiellement à Mme B son sentiment sur les conditions dans lesquelles se déroulait cette inspection surprise ; M. A affirme qu'à aucun moment, il n'a exigé le départ du pharmacien inspecteur, comme l'atteste le constat établi par l'huissier de justice ; par ailleurs, M. A a également souhaité exposer au directeur régional des affaires sanitaires et sociales son sentiment sur cette inspection inopinée dont il était l'objet et qu'il jugeait inappropriée au contexte caractérisé par le différent qui l'opposait à son Ordre professionnel ; en conclusion, M. A soutient que la chambre de discipline du Conseil régional est exclusivement compétente pour connaître des fautes professionnelles commises par les pharmaciens et non des délits pénaux prévus et réprimés par le code pénal, que le tribunal correctionnel est seul habilité à juger ; au demeurant, aucune poursuite pénale n'a été engagée, à ce jour, contre lui pour ces faits ; par conséquent, la décision de renvoi devant la chambre de discipline du 1^{er} février 2007 doit être frappée partiellement de nullité en ce qu'elle fonde une partie des poursuites sur le code pénal dont l'application ne relève pas de sa compétence ; le conseil était, en effet, incompétent pour connaître du délit d'intimidation visé dans l'acte introductif d'instance ; en second lieu, M. A entend faire valoir que l'intervention d'un officier ministériel et d'un avocat constitue l'exercice de droits fondamentaux qui s'imposent à tous, particuliers comme administration ; les prérogatives exorbitantes de droit commun reconnues par la loi aux pharmaciens inspecteurs ne peuvent avoir pour objet, ni pour effet, d'interdire à un citoyen qui, plus est, dans un lieu professionnel privé, de mandater soit un huissier de justice, soit un avocat, pour faire part à l'administration de son opinion quant au déroulement d'une enquête ; il estime que ceci relève de l'exercice des libertés publiques reconnues et garanties par la constitution à chaque citoyen ; par ailleurs, concernant une prétendue violation de l'article R 4235-20 du code de la santé publique, M. A fait observer que Mme B a eu toutes facultés pour accomplir sa mission dans son officine ; ni M. A ni ses mandataires, ni ses préposés n'ont fait obstacle aux investigations de Mme B ; le constat de l'huissier indique que celle-ci a été invitée à suspendre provisoirement ses investigations pour les reprendre en présence de M. A, mais Mme B a pu librement poursuivre sa mission ; elle a eu accès aux locaux, au personnel et aux documents demandés ; d'ailleurs, à cet égard, la décision du 25 juin 2007 dispose expressément que Mme B a pu mener son inspection à son terme et a d'ailleurs rencontré M. A en fin de journée, de sorte que la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Rhône-Alpes n'a pas tiré les conséquences légales de ces constatations ; M. A, au final, demande donc à être relaxé de ce chef et demande le rejet de la plainte du directeur régional des affaires sanitaires et sociales ;

Vu la décision attaquée, en date du 25 juin 2007, par laquelle la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Rhône-Alpes a infligé à M. A la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant deux mois ;

Vu la plainte formée le 21 juillet 2006 par le directeur régional des affaires sanitaires et sociales de Rhône-Alpes et dirigée à l'encontre de M. A ; le plaignant estime que M. A s'est livré, par l'intermédiaire de son avocat, à des faits d'intimidation visant à ce que Mme B s'abstienne

d'accomplir un acte relevant de sa fonction en son absence ; se trouve visé le fait, pour M. A, d'avoir mandaté un huissier de justice dans l'officine pendant l'inspection et d'avoir adressé simultanément une télécopie à la direction régionale des affaires sanitaires et sociales pour dénoncer ce contrôle ; le plaignant estime que ces faits sont contraires aux dispositions de l'article R 4235-20 du code de la santé publique et constituent une infraction à l'article 433-3 du code pénal relatif aux faits d'intimidation ;

Vu le mémoire en réplique produit par le directeur régional des affaires sanitaires et sociales et enregistré comme ci-dessus le 13 septembre 2007 ; en préambule, le plaignant rappelle que sa plainte portait uniquement sur le comportement de M. A vis-à-vis du pharmacien inspecteur et non sur l'activité inspectée ; le directeur régional des affaires sanitaires et sociales précise ensuite que les pharmaciens inspecteurs n'ont pas à convenir d'un rendez-vous avec le titulaire d'une officine avant de réaliser une enquête et que, du reste, le fait de prévenir avant d'effectuer un contrôle pourrait être de nature à modifier la physionomie réelle de l'activité à inspecter ; par ailleurs, le plaignant estime que les pharmaciens inspecteurs n'ont pas à se justifier auprès des pharmaciens titulaires quant au choix d'organisation de leur travail ; dans le cas d'espèce, le directeur régional des affaires sanitaires et sociales considère que le premier contact téléphonique entre Mme B, pharmacien inspecteur, et M. A a été suffisamment long pour que les explications nécessaires soient échangées, l'organisation en deux temps, le matin avec le pharmacien adjoint et, en fin d'après midi, avec M. A a été décidée au cours du premier échange téléphonique et cette proposition a semblé convenir au titulaire ; dès lors, il apparaît aux yeux du plaignant que le fait de mandater ensuite un huissier sur les lieux de l'officine, en cours d'inspection, et de transmettre au directeur régional des affaires sanitaires et sociales une télécopie dénonçant le déroulement de cette inspection constitue des actes en totale contradiction avec l'article R 4235-20 du code de la santé publique ; le plaignant tient à souligner le caractère inédit de tels faits vis-à-vis d'un pharmacien inspecteur ; il ajoute qu'une information sur ces faits a bien été transmise au procureur de la République près le tribunal de grande instance de ..., mais qu'à ce jour il ignore la suite que le Parquet compte donner à cette affaire ;

Vu le nouveau mémoire en défense produit dans l'intérêt de M. A et enregistré comme ci-dessus le 19 mai 2008 ; M. A réaffirme le droit de tout citoyen de pouvoir recourir aux services d'un avocat ou d'un huissier ; il ajoute que le fait de qualifier d'entrave à la mission d'une personne dépositaire de l'autorité publique, l'intervention d'un avocat et d'un huissier de justice, dans le respect des règles déontologiques de leur profession respective et sans en dépasser les limites, constitue pour l'individu une privation de l'exercice des libertés publiques reconnues et garanties par la Constitution à chaque citoyen ; considérer, que par l'intermédiaire de son avocat et d'un huissier, il a usé de manœuvres pour faire échouer l'inspection revient à imputer directement le comportement reproché non à lui-même, mais à ces deux auxiliaires de justice et porte atteinte à l'exercice de ces deux professions réglementées en même temps qu'à des droits élémentaires ; aux yeux de M. A, confirmer la décision de première instance, reviendrait donc à admettre que l'exercice de sa mission par un avocat ou un huissier constitue un acte illégal ; M. A ajoute qu'informé de cette affaire et des motifs de sa condamnation disciplinaire en première instance, le bâtonnier de l'Ordre des avocats du Barreau de ... a tenu à exprimer son étonnement et sa surprise au préfet du ..., au procureur de la République ainsi qu'au président de la chambre des huissiers ;

Vu le procès verbal de l'audition de M. A, assisté de son conseil, par le rapporteur au siège du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens, le 20 mai 2008 ; les intéressés ont déclaré s'en remettre en tous points à leur dernier mémoire ; M. A a tenu à ajouter que la poursuite de l'inspection l'après midi du 8 juin 2006 s'était déroulée dans une atmosphère cordiale à l'instar des rapports existant avant, comme après, cet incident avec le pharmacien inspecteur ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de la santé publique et notamment son article R 4235-20 ;

Après lecture du rapport de M. R ;

Après avoir entendu :

- les explications de M. A;
 - les observations de Me MUSSET, conseil de M. A ;
 - les explications de Mme B, pharmacien inspecteur représentant le plaignant ;
- Les intéressés s'étant retirés, M. A ayant eu la parole en dernier ;

APRÈS EN AVOIR DÉLIBÉRÉ ;

Considérant que si un pharmacien, comme tout citoyen, bénéficie du droit de se faire assister d'un avocat et d'avoir recours aux services d'un huissier, il doit veiller à ce que l'exercice de ce droit s'exerce dans le respect des règles déontologiques de sa profession ;

Considérant qu'en l'espèce, le matin du 8 juin 2006, l'officine de M. A a fait l'objet d'une visite de la part de Mme B, pharmacien inspecteur de santé publique, visite ayant pour objet de constater si une activité de déconditionnement/reconditionnement des médicaments perdurait à destination de certains établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD) et quels étaient les établissements concernés ; que M. A ne se trouvant pas sur place, il a été joint au téléphone par Mme B et a demandé à celle-ci de reporter son inspection à un autre jour ou à la fin de l'après midi, afin qu'il puisse être présent pour lui fournir toutes explications utiles ; que Mme B lui a répondu que, compte tenu du planning chargé des inspections, elle allait commencer son enquête le matin même en présence de la pharmacienne adjointe et qu'elle repasserait à l'officine en fin d'après midi pour le rencontrer ; que c'est dans ces circonstances que M. A, après avoir donné dans un premier temps son accord, a rappelé en fin de matinée Mme B pour lui demander de cesser immédiatement son inspection, puis qu'à 11 h 20 un huissier de justice, mandaté par M. A, s'est présenté à l'officine pour demander au pharmacien inspecteur de quitter les lieux et de ne reprendre son enquête qu'en présence de son client ;

Considérant que, nonobstant la circonstance que Mme B ait continué son enquête après avoir opposé un refus à la demande formulée par l'huissier, le seul fait pour M. A d'avoir demandé, par voie d'huissier, à un pharmacien inspecteur qui se trouvait dans l'exercice normal de sa mission, de quitter son officine, constitue un manquement à l'article R 4235-20 du code de la santé publique aux termes duquel les pharmaciens « doivent donner aux membres des corps d'inspection compétents toute faculté pour l'accomplissement de leur mission » ; que, toutefois, dans les circonstances particulières de l'espèce tenant au caractère isolé de l'incident et aux regrets exprimés le soir même par M. A, il sera fait une plus juste application des sanctions prévues par la loi en remplaçant la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant deux mois prononcée en première instance par la sanction de l'avertissement ;

DÉCIDE :

Article 1: La sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant deux mois prononcée à l'encontre de M. A est remplacée par la sanction de l'avertissement;

Article 2: La décision, en date du 25 juin 2007, par laquelle chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Rhône-Alpes a prononcé à l'encontre de M. A la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant deux mois est réformée en ce qu'elle a de contraire à la présente décision

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête en appel de M. A est rejeté ;

Article 4: La présente décision sera notifiée :
- à M. A ;
- au directeur régional des affaires sanitaires et sociales de Rhône-Alpes
- au président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Rhône-Alpes ;
- aux présidents des conseils centraux de l'Ordre des pharmaciens ;
- à la Ministre de la santé, de la jeunesse et des sports ;
et transmise au pharmacien inspecteur régional de la santé de Rhône-Alpes.

Affaire examinée et délibérée en la séance du 1juillet 2008 à laquelle siégeaient

Avec voix délibérative

Mme DENIS-LINTON, Conseiller d'État, Président,

M. PARROT — Mme ANDARELLI — Mme BALLAND - M. BENDELAC — M. CASOURANG - M. CHALCHAT - M. DEL CORSO - Mme DEMOUY - Mlle DERBICH — M. DOUARD — Mme DUBRAY — M. FOUASSIER - M. FOUCHER — M. GILLET — M. LABOURET - M. LAHIANI - Mme LENORMAND Mme MARION — M. NADAUD — Mme QUEROL-FERRER - Mme DELOBEL - 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.

Signé

Le Conseiller d'État
Président suppléant de la chambre
de discipline du Conseil national
de l'Ordre des pharmaciens
Mme Martine DENIS-LINTON