

Décision rendue publique par lecture de son dispositif le 1^{er} juillet 2014 et par affichage dans les locaux du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 18 juillet 2014

La chambre de discipline du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens réunie le 1 juillet 2014 en séance publique ;

Vu l'acte d'appel présenté par Mme A, titulaire d'une officine, sise ..., enregistré le 13 juillet 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 de Midi-Pyrénées, en date du 28 juin 2013, ayant prononcé à son encontre la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant une durée d'un mois ; la requérante demande à la chambre de discipline du Conseil national d'annuler la décision rendue en première instance et de condamner Mme B, la plaignante, aux dépens et au paiement de la somme de 4000 euros au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative ; Mme A soutient que la décision rendue par la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Midi-Pyrénées est entachée d'irrégularité en ce qu'elle n'a pas suffisamment motivé le manquement tiré de la violation de l'indépendance professionnelle prévue à l'article R.4235-18 du code de la santé publique ; estimant que les manquements qui lui sont reprochés ne sont pas caractérisés, Mme A rappelle l'objet de la convention conclue avec l'EHPAD rédigé comme suit : « Cette convention constitue un acte de coopération à caractère non-onéreux passé dans l'intérêt des résidents. Elle ne suppose, ni implique, le versement d'un quelconque prix ou rémunération. (...) La convention organise ces rapports dans les limites de compétences légales des parties, dans le respect du libre choix et de la dignité du résident, ainsi que dans le respect de l'indépendance professionnelle du pharmacien. Elle est conclue dans le respect du code de déontologie des pharmaciens » ; Mme A indique que la simple utilisation et fourniture d'un matériel informatique « MEDISSIMO » ne caractérise pas en soi une atteinte au libre choix du pharmacien par la clientèle ; n'ayant pas engagé de frais « très onéreux », elle estime ne pas avoir aliéné son indépendance professionnelle ; le fait d'informer les résidents de l'existence d'une convention conclue avec une officine ne contraint pas, selon Mme A, ces derniers à y adhérer ; s'agissant de la transmission de données statistiques sur les patients, Mme A réfute une quelconque violation du secret professionnel dans la mesure où ces données ne relèvent pas du domaine médical ; Mme A estime que Mme B n'apporte pas la preuve d'une contrainte financière, commerciale ou morale qui porterait atteinte à son indépendance professionnelle ;

Vu la décision attaquée, en date du 28 juin 2013, par laquelle la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Midi-Pyrénées a prononcé à l'encontre de Mme A la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant une durée d'un mois ;

Vu la plainte formée le 27 mai 2011 à l'encontre de Mme A par Mme B, titulaire d'une officine, sise ..., pour concurrence déloyale ; depuis de nombreuses années, Mme A et Mme B délivraient des médicaments aux patients résidant à l'établissement d'hébergement des personnes âgées (EHPAD) « C », à



... ; en juillet 2010, le groupe D a racheté cet établissement ; dans le cadre d'un entretien au mois de décembre 2010, la nouvelle directrice de la structure aurait informé Mme B de la mise en place d'un nouveau dispositif pour la fourniture des médicaments :

- le pharmacien doit préparer les doses à administrer sous blister à usage unique pour le mois ;
- le pharmacien doit utiliser le logiciel informatique MEDISSIMO imposé par le groupe D ;
- Le pharmacien est tenu d'offrir à l'établissement quatre chariots de services pour un montant de 6759 € hors taxes ;

En contrepartie, le pharmacien obtiendrait l'exclusivité de la délivrance de médicaments ;

La plaignante relève le non-respect du libre choix du pharmacien par le patient ; l'illégalité de ce procédé serait masquée par l'envoi d'une lettre à faire signer par les familles demandant de changer de fournisseur ; elle ajoute qu'une pression est exercée sur les patients dans la mesure où les familles qui n'adhéreraient pas à ce nouveau dispositif devraient « se débrouiller » seules pour se procurer les médicaments ; choquée par un tel dispositif, elle indique avoir averti Mme A ; Mme B ajoute qu'en avril 2011, le groupe D a lancé un appel d'offres aux termes duquel il aurait présenté le contrat de collaboration avec l'EHPAD « C », comme étant une amélioration de la qualité de dispensation de médicaments aux patients ; elle estime en réalité qu'il s'agit d'une astuce pour réaliser une économie substantielle en frais salariaux ; les médecins ayant reçu cette convention auraient refusé d'y adhérer après s'être entretenus avec le conseil de l'Ordre des médecins ; Mme B considère qu'en acceptant de signer la convention, Mme A a commis un acte de concurrence déloyale puisque l'entente entre l'EHPAD et sa pharmacie crée une exclusivité sur la clientèle et que la divulgation d'informations détaillées et régulières sur les traitements administrés aux patients (qualitatif, quantitatif, coût) est contraire au secret professionnel ; la plaignante estime ainsi que le comportement de Mme A est contraire aux dispositions des articles R.4235-5, R.4235-1, R. 4235-21, R.4235-22 du code de la santé publique ;

Vu le mémoire de Mme B, enregistré au greffe du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 18 septembre 2013, tenant aux mêmes fins et par les mêmes moyens que ceux précédemment développés ; la plaignante souhaite voir la décision de première instance confirmée ; elle sollicite également que Mme A soit condamnée aux entiers dépens et au paiement de la somme de 3000 € par application des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative ; Mme B indique d'ailleurs que la personne qui intègre l'EHPAD n'est pas libre de choisir son pharmacien puisqu'il est prévu que le résident qui s'oppose à un tel partenariat serait contraint de trouver une autre solution pour acheter ses médicaments ; elle ajoute que l'ensemble des résidents a signé les demandes d'accord ; elle considère que l'utilisation de logiciel risque de constituer une méconnaissance du secret professionnel ; Mme B soutient également qu'en contractant avec l'EHPAD, Mme A s'est soumise à une « obligation principale essentielle » ; cette activité représenterait une charge de travail supplémentaire et une charge financière beaucoup plus importante que Mme A voudrait le faire croire ; Mme B ajoute que le travail accompli dans ce cadre par le pharmacien met l'infirmière qui administre les prescriptions médicales dans l'incapacité de vérifier si le médicament délivré au patient est conforme à la prescription ; elle indique enfin avoir subi un préjudice « considérable » ; elle aurait perdu toute la clientèle de l'EHPAD et ainsi supporté une baisse de chiffre d'affaires de l'ordre de 10 % ; Mme B estime que la concurrence déloyale est caractérisée et particulièrement avérée ;

Vu le procès-verbal de l'audition de Mme A, réalisée le 12 juin 2014, au siège du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens ; l'intéressée déclare maintenir ses précédentes écritures ;

Vu le mémoire enregistré comme ci-dessus le 19 juin 2014, tenant aux mêmes fins et par les mêmes moyens que ceux précédemment développés, par lequel Mme A soutient que la décision rendue par la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Midi-Pyrénées est entachée



d'irrégularité pour absence d'intérêt à agir de Mme B, en application du principe « nul ne plaide par procureur » ; en outre, Mme A relève qu'en l'absence d'appel incident, sa requête en appel « fixe les limites des débats en cause d'appel, de sorte que tout autre moyen tiré de la violation d'un grief supplémentaire ne saurait être retenu » ; elle estime que les principes prévus aux articles R.4235-3, R.4235-5, R.4235-18 et R.4235-21 du code de la santé publique, « sans lien avec Mme B », ne peuvent être invoqués que par l'institution ordinale et non par la plaignante ; Mme A soutient qu'en l'absence de poursuite du président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Midi-Pyrénées et devant l'absence d'intérêt à agir de Mme B des chefs tirés des articles précités, la décision rendue en première instance manque de fondement et de base légale ; Mme A rappelle en outre que la procédure est écrite, de sorte, que la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Midi-Pyrénées ne pouvait retenir des arguments oraux, « qui plus est non-corroborés et/ou étayés » ; Mme A verse aux débats des attestations de l'EHPAD qui prouveraient qu'elle n'a pas manqué à son indépendance professionnelle ;

Vu le mémoire enregistré comme ci-dessus le 26 juin 2014, par lequel Mme B maintient ses précédentes écritures ; la plaignante soutient que le principe du contradictoire n'a pas été respecté puisqu'elle ne dispose que de quelques jours pour répondre au mémoire de Mme A déposé le 19 juin 2014 ; elle demande à la chambre de discipline du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens d'écarter des débats ces dernières écritures, en application de l'article 16 du code de procédure civile ; Mme B tient à rappeler que le conseil de l'Ordre des pharmaciens n'a jamais approuvé la convention signée par Mme A ; la plaignante réfute le défaut de motivation de la décision rendue par la juridiction de première instance, allégué par Mme A ; elle indique que la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Midi-Pyrénées s'est fondée sur des écritures et des pièces contradictoires régulièrement communiquées, ainsi que sur les procès verbaux d'audition des deux parties ; elle précise à ce propos ne jamais avoir été convoquée pour être auditionnée dans le cadre de la procédure en appel ; Mme B rappelle que tout manquement déontologique ou toute faute professionnelle peut faire l'objet d'une plainte disciplinaire et ajoute que le procureur de la république, les représentants de la profession, les pharmaciens et les patients ont la faculté de déposer plainte contre un pharmacien devant l'instance ordinale compétente ; Mme B estime que son intérêt à agir est « évident », contrairement à ce que soutient Mme A ; elle indique d'ailleurs avoir subi un grave préjudice dans la mesure où elle a perdu toute la clientèle de l'EHPAD ; elle verse aux débats la liste des résidents de l'établissement qui se fournissaient auprès de sa pharmacie avant la signature de la convention ; pour autant, elle aurait réussi à ne pas licencier du personnel ; elle ajoute que le détournement de clientèle est récurrent dès lors que l'un de ses clients est accueilli en EHPAD ; Mme B précise avoir subi une baisse de chiffre d'affaires et par conséquent une perte de bénéfices considérable ; les comptes annuels de sa pharmacie pour l'exercice du 1er octobre 2009 au 30 septembre 2010 et celui du 1er octobre 2011 au 30 septembre 2012 sont joints au dossier ; elle estime que la concurrence déloyale est « caractérisée et particulièrement avérée » et que la sanction prononcée par la juridiction de première instance à l'encontre de sa consoeur se justifie compte tenu de la nature et de la gravité des faits litigieux ; Mme B se réserve la possibilité de déposer une requête devant le tribunal administratif afin d'obtenir « de justes » dommages et intérêts ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de la santé publique et notamment ses articles R.4235-5, R.4235-18, R. 4235-21 et R.4235-22;

Après lecture du rapport de M. R ;



Après avoir entendu

- les explications de Mme A ;
- les observations de Me DO NASCIMENTO, conseil de Mme A ;
- les explications de Mme B, plaignante ;
- les observations de Me de LA MARQUE, conseil de la plaignante ;

les intéressés s'étant retirés après avoir été informés que la décision serait rendue à l'issue du délibéré, Mme A ayant eu la parole en dernier ;

APRÈS EN AVOIR DÉLIBÉRÉ ;

Sur les moyens de forme

Considérant que Mme A allègue l'insuffisance de motivation de la décision attaquée, au motif que celle-ci n'aurait pas suffisamment indiqué en quoi elle aurait méconnu son obligation d'indépendance professionnelle telle que prévue par l'article R.4235-18 du code de la santé publique ; que, toutefois, après avoir relevé que Mme A s'était soumise à l'obligation d'utilisation du logiciel informatique MEDISSIMO et avait fourni gratuitement quatre chariots à la maison de retraite « S », les premiers juges ont considéré que l'intéressée s'était soumise à des contraintes financières, commerciales et techniques, susceptibles de porter atteinte à son indépendance ; que la décision est donc suffisamment motivée et que le moyen doit être rejeté ;

Considérant que Mme A fait valoir que la décision attaquée est entachée d'irrégularité pour absence d'intérêt à agir de Mme B ; qu'elle soutient que les principes prévus aux articles R.4235-3, R.4235-5, R.4235-18 et R.4235-21 du code de la santé publique sont sans lien avec la plaignante et n'auraient pu être invoqués que par l'institution ordinale ; que, toutefois, tout pharmacien peut porter plainte à l'encontre d'un confrère en alléguant de faits qu'il estime contraires aux dispositions du code de déontologie, sans avoir à justifier d'un quelconque préjudice personnel ; que le moyen doit donc être rejeté ;

Considérant que Mme A critique également la décision attaquée, au motif que les premiers juges auraient retenu des arguments oraux développés à l'audience, alors que la procédure disciplinaire est écrite ; que les premiers juges ont en effet relevé qu'il ressortait des débats à l'audience que Mme A avait accepté en toute connaissance de cause les conditions fixées par la maison de retraite en aliénant son libre arbitre pour « donner un bol d'air comptable » à son officine ; que, toutefois, aucun principe ni aucune règle gouvernant la procédure disciplinaire n'interdit aux juges de tenir compte des propos tenus à l'audience ; qu'en l'espèce, il apparaît de surcroît que les propos de Mme A avaient déjà été tenus lors de l'audition de l'intéressée par le rapporteur de première instance et reproduits dans le procès-verbal figurant au dossier ; que le moyen doit donc être rejeté ;

Au fond :

Considérant que Mme B reproche à Mme A d'avoir signé une convention de partenariat avec l'établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD) « S », par laquelle sa consœur s'engageait à préparer les doses à administrer sous blister à usage unique pour le mois, à utiliser le logiciel informatique MEDISSIMO imposé par le groupe D, propriétaire de ladite maison de retraite, et à offrir à l'établissement quatre chariots de service ; que la plaignante considère qu'en acceptant de signer une telle convention, Mme A a commis un acte de concurrence déloyale dans la



mesure où l'entente entre cette dernière et l'EHPAD crée une exclusivité sur la patientèle au bénéfice de Mme A et entraîne une violation du secret professionnel dans la mesure où l'informatisation de la préparation des doses à administrer permet la divulgation d'informations détaillées et régulières sur les traitements administrés aux patients ;

Considérant toutefois qu'aucune pièce du dossier ne permet d'établir de façon probante l'existence d'une violation du secret professionnel ; qu'en particulier il n'est pas démontré que les informations collectées sur les traitements des résidents soient divulguées à du personnel non tenu au respect du secret professionnel ; que le grief doit être rejeté ;

Considérant qu'en revanche, si la convention établie entre Mme A et l'EHPAD ne fait pas expressément mention du système informatique MEDISSIMO, il apparaît clairement à la lecture de la lettre établie par la direction de la maison de retraite le 17 mars 2011 que ladite convention avait pour objet d'imposer au futur pharmacien partenaire le recours à ce système ; qu'il y est en effet mentionné « *La présente consultation invite les pharmacies d'officine intéressées à proposer une prestation pharmaceutique organisée et sécurisée (système MEDISSIMO)* » ; qu'en outre, Mme A a reconnu à l'audience qu'elle avait acheté des chariots afin de réaliser ce service et les avait prêtés à titre gratuit à la maison de retraite ; que Mme A a ainsi manqué aux dispositions de l'article R.4235-18 du code de la santé publique aux termes desquelles : « *le pharmacien ne doit se soumettre à aucune contrainte financière, commerciale, technique ou morale, de quelque nature que ce soit, qui serait susceptible de porter atteinte à son indépendance dans l'exercice de sa profession, notamment à l'occasion de la conclusion de contrats, conventions ou avenants à objet professionnel* » ; qu'en acceptant de se soumettre à de telles contraintes, ce qui lui a permis d'obtenir dans les faits l'exclusivité de la délivrance des médicaments pour l'ensemble des résidents de la maison de retraite, Mme A s'est également rendue coupable de concurrence déloyale au sens de l'article R.4235-21 du code de la santé publique ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède qu'il sera fait une plus juste application des sanctions prévues par la loi en réduisant la durée de l'interdiction d'exercer la pharmacie prononcée à l'encontre de Mme A d'un mois à quinze jours : qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de Mme B la somme demandée par Mme A au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

DÉCIDE :

Article 1 : Il est prononcé à l'encontre de Mme A la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant quinze jours.

Article 2 : La partie ferme de la sanction prononcée à l'encontre de Mme A s'exécutera du 1^{er} octobre 2014 au 15 octobre 2014 inclus ;

Article 3 : La décision, en date du 28 juin 2013, par laquelle la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Midi-Pyrénées a prononcé à l'encontre de Mme A la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant une durée d'un mois, est réformée en ce qu'elle a de contraire à la présente décision

Article 4 : Le surplus des conclusions de la requête en appel de Mme A, et notamment sa demande



tendant à l'octroi de frais irrépétibles, est rejeté ;

Article 5 : La présente décision sera notifiée à :

- Mme A ;
- Mme B ;
- M. le Président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Midi-Pyrénées ;
- 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 de Midi-Pyrénées.

Affaire examinée et délibérée en la séance du 1^{er} juillet 2014 à laquelle siégeaient :

Avec voix délibérative :

M. Bruno CHERAMY, Conseiller d'Etat, Président

Mme ADENOT — M. AULAGNER - Mme AULOIS-GRIOT — M. COURTOISON - M. CORMIER —
Mme BRUNEL — M. ANDRIOLLO - M. DES MOUTIS - M. DESMAS — Mme ETCHEVERRY — M.
FAUVELLE — M. FLORIS - M. FOUASSIER — M. GAVID — M. GILLET - Mme GONZALEZ —
Mme HUGUES — Mme MINNE-MAYOR — Mme LENORMAND - 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.

Le Conseiller d'Etat
Président de la chambre de discipline du Conseil
National de l'Ordre des pharmaciens
Bruno CHERAMY



Ordre national des pharmaciens

4, avenue Ruysdaël 75379 Paris Cedex 08
Téléphone : 01.56.21.34.34 - Fax : 01.56.21.34.89