

CONSEIL NATIONAL DE
L'ORDRE DES PHARMACIENS

AFFAIRE A
Décision n°366-D

Décision rendue publique par lecture de son dispositif le 29 janvier 2008 et par affichage dans les locaux de l'Ordre des pharmaciens le 25 février 2008

Le Conseil national de l'Ordre des pharmaciens réuni le 29 janvier 2008 en séance publique ;

Vu l'acte d'appel présenté par M. A, titulaire de la Pharmacie A sise ..., enregistré au secrétariat du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 22 février 2006 et dirigé contre la décision de la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Champagne Ardenne, en date du 15 décembre 2005, ayant prononcé à son encontre la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant une durée de 15 jours assortie en totalité du sursis ; M. A précise que son appel est strictement limité à la question de l'activité de soins cosmétiques, la question de la prétendue délivrance de Zyban © ayant été parfaitement jugée par le conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Champagne-Ardenne comme tout à fait fantaisiste ; sur la licéité de l'activité cosmétique-hygiène, M. A soutient que par sa rédaction même, l'arrêté du 15 février 2002 n'interdit pas la délivrance de soins esthétiques au sein d'une pharmacie puisqu'il différencie la dispensation de la vente ; il en déduit que la dispensation de soins esthétiques au sein d'une pharmacie est donc autorisée dans son principe ; concernant le reproche qui lui est fait d'avoir mis à disposition tout ou partie de ses locaux professionnels à des personnes étrangères à l'officine, l'intéressé rappelle que Mme C, titulaire du C.A.P. d'esthéticienne, était bien salariée de la SELARL A depuis le 1^{er} octobre 2003 et que son activité entraînait totalement et sans aucune distinction dans le chiffre d'affaires de l'officine; enfin, M. A souligne que dans un souci d'apaisement, et malgré la décision de non lieu prise par le conseil régional en mars 2005, il a arrêté de lui-même l'exercice de cette activité de soins esthétiques au sein de la SELARL A ; M. A n'a donc pas attendu la décision du Conseil national, alors que celle-ci aurait pu lui être totalement favorable pour arrêter une activité dont il pensait, pourtant de bonne foi, qu'elle rentrait parfaitement dans les limites de la loi ; c'est pourquoi, M. A demande au Conseil national de l'Ordre des pharmaciens d'annuler la décision de première instance et de dire qu'il n'y avait pas lieu de le traduire en chambre de discipline ;

Vu la décision attaquée

Vu la plainte formée le 12 juin 2004 par M. B, titulaire, à l'époque des faits, de la Pharmacie B, sise ... et dirigée à l'encontre de M. A; M. B reprochait à M. A de pratiquer au sein de son officine une activité de soins esthétiques qui constituerait, selon lui, une sollicitation illicite de clientèle et une concurrence déloyale ; par la suite, M. B a complété sa plainte le 11 mai 2004 en joignant au dossier deux procès verbaux de constat établis par un huissier de justice ; dans son premier constat, l'huissier confirmait l'existence d'une activité de soins esthétiques au sein de l'officine de M. A; dans le second procès verbal, l'huissier établissait qu'une tierce personne avait obtenu, dans la même pharmacie et sans ordonnance, une boîte de Zyban, spécialité relevant de la réglementation des substances vénéneuses ;

Vu le mémoire en réplique produit par M. B et enregistré comme ci-dessus le 10 mars 2006 ; M. B revient sur la vente illégale de Zyban ®; il fait observer qu'à ce jour, M. A ne s'est pas inscrit en faux contre le constat d'huissier, de sorte que ce constat a valeur probante ; il estime que le rapporteur du conseil régional a éludé de façon volontaire ce grief dans son rapport puisqu'il ne fait nulle part mention du constat de vente illégale de Zyban ; il ajoute

qu'il était possible au rapporteur de vérifier le brouillard de caisse, l'ordonnancier ainsi que les factures du grossiste pour constater que la vente de Zyban avait bien été effectuée, et ceci sans présentation d'une ordonnance ; concernant l'activité de soins esthétiques, M. B affirme qu'elle perdure à ce jour dans les locaux de l'officine de M. A sous le couvert d'une société dénommée Beauté Capital Nature ; par ailleurs, il affirme que cette activité de soins n'est pas autorisée par l'arrêté du 15 février 2002 et fait référence, à cet égard, à une décision du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens du 4 nov. 1999 ; M. B demande donc en conclusion au Conseil national de l'Ordre des pharmaciens, de confirmer la décision de première instance et de confirmer la matérialité des deux infractions reprochées à M. A ;

Vu le nouveau mémoire en défense produit par M. A et enregistré comme ci-dessus le 3 avril 2006 ; l'affirmation de M. B, selon laquelle le constat d'huissier concernant la vente de Zyban ® aurait valeur probante par le simple fait de l'absence de toute procédure en fausses écritures à l'encontre de ce dernier est vivement contestée ; selon M. A, ce constat ne fait qu'établir qu'un client, sortant de la pharmacie de M. A, le 26 mars 2004, se trouvait en possession d'une boîte de médicaments Zyban, sans plus de *précision*, et sans qu'un ticket de caisse ne soit produit ; ce procès verbal n'établit donc en rien que le prétendu client s'est bien procuré la boîte de médicaments dans l'officine de M. A ; l'intéressé ajoute que le Conseil national ne pourra que constater l'absence de toute mention pouvant mettre en cause la Pharmacie Première dans le cadre d'une telle vente ; il demande donc que la décision du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens soit purement et simplement confirmée sur ce point ; par ailleurs, M. A demande au Conseil national de constater l'extrême mauvaise foi de M. B qui persiste à déclarer que l'activité de soins a été maintenue au sein de la SELARL A, ce qu'il conteste fermement ;

Vu le nouveau courrier produit en faveur de M. A et enregistré comme ci-dessus le 21 juin 2006 ; se trouve versée au dossier une décision du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Champagne-Ardenne du 18 mai 2006 refusant de traduire à nouveau M. A en chambre de discipline suite au dépôt d'une nouvelle plainte de M. B à son encontre lui reprochant de poursuivre, dans son officine, l'activité de dispensation de soins esthétiques pour laquelle il avait été déjà condamné le 15 décembre 2005 ;

Vu le procès verbal de l'audition par le rapporteur de M. A, assisté de son conseil, au siège du Conseil national le 16 novembre 2006 ; M. A indique qu'il avait bien installé une cabine d'esthétique dans sa pharmacie dans le but de faire des soins en collaboration avec les laboratoires ; il souligne qu'il s'était renseigné peut être trop rapidement au sujet de la légalité d'une telle activité ; à l'époque, on ne lui a notamment pas dit qu'il fallait une séparation physique totale entre l'activité de pharmacie et l'activité d'esthétique ; il rappelle qu'après l'intervention du président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens, il avait décidé de déménager la cabine et fait une séparation juridique en créant une société destinée à gérer l'activité de soins esthétiques ; c'est dans ces conditions que M. B a été amené à porter une deuxième fois plainte à son encontre ; dans la suite de son audition, M. A a surtout insisté sur le fait que M. B était à l'origine des nombreux différends qui étaient apparus entre lui et la plupart des pharmaciens de ... qui jusqu'ici s'entendaient très bien entre eux ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de la santé publique et notamment ses articles L 5125-4, R 4235-21 et R 4235-22 ;

Vu l'arrêté du 15 février 2002 modifié fixant la liste des marchandises dont les pharmaciens peuvent faire le commerce dans leur officine ;

Après avoir entendu le rapport de M. R ;

- les explications de M. A ;
- les observations de Me THIEFFRY, conseil de M. A;
- les intéressés s'étant retirés, M. A ayant eu la parole en dernier ;

APRES EN AVOIR DELIBERE ;

Considérant que, sur plainte d'un de ses confrères, M. A a été poursuivi pour s'être livré à une sollicitation illicite de clientèle et à des actes de concurrence déloyale en proposant des soins esthétiques dans son officine, ainsi que pour avoir délivré une boîte de Zyban sans ordonnance alors que cette spécialité relève de la réglementation des substances vénéneuses

Considérant qu'en ce qui concerne la vente de Zyban, la chambre de discipline de première instance a pu, à bon droit, estimer que le constat d'huissier établi le 26 mars 2004 ne permettait pas d'établir la preuve de ce que ce médicament avait bien été délivré sans ordonnance par la pharmacie de M. A, dans la mesure où aucun ticket de caisse émanant de ladite pharmacie n'était produit ; que le grief doit donc être écarté ;

Considérant qu'il est en revanche établi, et d'ailleurs reconnu par M. A, qu'à l'époque de la plainte il avait mis en place une activité de soins esthétiques au sein de son officine ; que, contrairement à ce qu'allègue l'intéressé, cette activité de soins ne peut être assimilée au conseil, à la dispensation ou à la vente au sein de l'officine de produits cosmétiques tels que prévus par l'arrêté du 15 février 2002 modifié fixant la liste des marchandises dont les pharmaciens peuvent faire le commerce dans leur officine ; qu'en instaurant une activité non autorisée au sein de son officine, M. A a bien sollicité la clientèle par un procédé contraire à la dignité de la profession au sens de l'article R 423 5-22 du code de la santé publique et s'est rendu coupable d'un acte de concurrence déloyale en violation de l'article R 4235-21 du même code ; qu'en prenant en compte l'arrêt de l'activité incriminée et en prononçant à l'encontre de M. A une peine d'interdiction d'exercer la pharmacie pendant 15 jours assortie du sursis dans sa totalité, la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Champagne Ardenne n'a pas fait une application excessive des sanctions prévues par la loi ; que, dès lors, la requête en appel de M. A doit être rejetée ;

DECIDE :

ARTICLE 1 — La requête en appel formée par M. A à l'encontre de la décision du 15 décembre 2005 par laquelle la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Champagne Ardenne a prononcé à son encontre la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pour une durée de 15 jours assortie en totalité du sursis est rejetée ;

ARTICLE 2 — La présente décision sera notifiée à :

M. A,
M. B,
au président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Champagne Ardenne,
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 Champagne Ardenne ;

Affaire examinée et délibérée en la séance du 29 janvier 2008 à laquelle siégeaient
Avec voix délibérative

M. CHERAMY — Conseiller d'État Honoraire — Président,
M. PARROT,

MME ADENOT — M AUDHOUÏ — MME BALLAND — M BENDELAC — M CASOURANG — M CHALCHAT — M COATANEÀ M DEL CORSO — MME DEMOUÏ — MME DERBICH — M DOUARD — MME DUBRAY — MME CHAUVÉ — M FORTUIT — M FOUASSIER — M FOUCHER — MME GONZALEZ — M GILLET M GIRONA MOLES — MME LENORMAND — MME MARION — M NADAUD MME QUÉROL FERRER — MME DELOBEL — M TRI VIN — M TROUILLET — M VANDENHOVE.

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 CHERAMY