

XXI^e Journée de l'Ordre

Jeudi 6 novembre 2008

Maison de la Chimie

8 h 30 – 10 h 20

Séance d'actualité jurisprudentielle et ordinale

**Bilan de l'activité contentieuse
du Conseil national de l'Ordre des Pharmaciens,
de sa chambre de discipline
et de sa Section des assurances sociales
(sept. 2007 – juil. 2008)**

par M Bruno CHERAMY, Conseiller d'Etat honoraire



JOURNEE DE L'ORDRE 2008

6 novembre 2008

BILAN DE L'ACTIVITE CONTENTIEUSE DU CONSEIL NATIONAL DE L'ORDRE DES PHARMACIENS, DE SA CHAMBRE DE DISCIPLINE ET DE SA SECTION DES ASSURANCES SOCIALES (septembre 2007 – juillet 2008)

I – BILAN STATISTIQUE DE L'ACTIVITE CONTENTIEUSE DU CONSEIL NATIONAL DE L'ORDRE DES PHARMACIENS ET DE SA CHAMBRE DISCIPLINAIRE

Pour la période de septembre 2007 à juillet 2008

. Nombre de séances :

Le Conseil national, réuni en chambre de discipline (c'est-à-dire changeant simplement de casquette puisqu'on sait que c'est l'ensemble du Conseil national qui se transforme, tel Maître Jacques, en chambre de discipline, seul son président change), a tenu l'année qui vient de se terminer aux vacances d'été 14 séances d'une demi journée, soit exactement le même nombre de séances que l'année précédente.

. Nombre d'affaires :

Au cours de ces 14 séances, le Conseil a examiné 80 affaires, soit nettement moins que les années précédentes : 94, 94, 95, 93. L'on revient ainsi aux chiffres de la période antérieure, il y a 5 ans. Cette diminution sensible (de 15 %) n'est imputable ni à une diminution des affaires disciplinaires jugées au fond, ni à une diminution des affaires administratives (inscription au tableau et incapacité d'exercer) mais uniquement à la diminution de ce que l'on peut appeler les « petites affaires disciplinaires » sur lesquelles nous reviendrons. L'activité essentielle de la section disciplinaire se traduit par le nombre d'affaires jugées au fond et ce nombre est en légère augmentation : 51 au lieu de 47 l'année dernière. Ce recul apparent du nombre total d'affaires jugées n'est donc pas finalement significatif.

Ces 80 affaires jugées se répartissent entre :

- Affaires administratives : 18 dont :
 - . inscription au tableau : 7
 - . incapacité d'exercer (R 4221-15, anc. R 5013 bis) : 6
 - . appel de refus de traduire en chambre de discipline : 5
- Affaires disciplinaires : 62

Les affaires disciplinaires sont en baisse sensible, 62 au lieu de 77, mais nous avons déjà dit pourquoi : baisse des petites affaires.

Les affaires d'inscription au tableau : 7 sont à un chiffre identique à celui de l'année dernière.

Les affaires d'incapacité d'exercer sont en baisse sensible : 6 au lieu de 10.

Les affaires d'appel de refus de traduire ont baissé de moitié : 5 au lieu de 10.

Reprenons ces différentes catégories.

1) Les affaires d'inscription au tableau : 7

Reprenons d'abord l'observation faite l'année dernière : 7 contestations dans l'année en appel devant le Conseil national en matière d'inscription au tableau, c'est peu, c'est même très peu et cela démontre que l'une des tâches premières de l'Ordre qui est de tenir le tableau des pharmaciens à jour s'effectue dans la sérénité et l'harmonie.

Les 7 demandeurs étaient les intéressés eux-mêmes qui contestaient leur radiation du tableau ou le refus d'inscription qui leur avait été opposé.

1° Provenance des décisions contestées :

- des Conseils centraux : 4
dont
 - . Conseil central D : 3
 - . Conseil central C : 1
- de Conseils régionaux : 3
dont
 - . Alsace : 1
 - . Centre : 1
 - . Midi Pyrénées : 1

2° Sens des décisions prises :

- Rejet de la demande. Confirmation de la non inscription : 4
- Annulation de la décision et inscription au tableau effectuée par le Conseil national lui-même : 2
- Non lieu à statuer : 1

Sur ces 7 affaires, il y a eu, comme d'habitude, des décisions de radiation du tableau fondées sur la perte de sa licence par le pharmacien concerné, perte due elle-même à l'annulation d'une autorisation de création ou de transfert d'officine par les tribunaux administratifs. Ces décisions sont au nombre de 2. L'une est une confirmation de radiation (je rappelle une fois de plus que l'Ordre a « compétence liée » dans cette situation et n'a aucun pouvoir d'appréciation). L'autre est l'affaire qui s'est soldée par un non lieu : le préfet avait entre temps accordé une nouvelle licence au pharmacien concerné et le Conseil régional avait déjà procédé à sa réinscription avant que le Conseil national n'ait à connaître de l'affaire.

En dehors du cas des annulations de licence, le Conseil national a donc prononcé 3 confirmations de refus d'inscription et 2 annulations de ce refus. Ces cas sont intéressants et méritent d'être exposés.

1 – Confirmation du refus d'inscription :

a) un pharmacien déjà inscrit en section H en qualité de pharmacien gérant d'une clinique ne peut obtenir son inscription simultanée en section C en tant que pharmacien responsable d'une société de distribution en gros de médicaments à l'exportation, ces deux emplois ne pouvant être tenus à mi-temps et devant l'être à temps complet.

b) refus d'inscription légitime à un postulant titulaire du diplôme de pharmacie de l'Université de Grenade en Espagne car la délivrance de ce diplôme n'est pas subordonnée au suivi d'un stage de 6 mois en officine ou en hôpital exigé par la loi française.

c) pharmacie fermée volontairement depuis plus d'un an. Stock de médicaments insuffisant. Informatique non fonctionnelle. Bien fondé du refus de réinscription.

2 – Annulation du refus d'inscription et inscription prononcée par le Conseil national : 2 cas

a) pharmacienne condamnée au pénal à 9 mois de prison avec sursis pour escroquerie et faux mais le juge pénal n'a pas prononcé d'interdiction d'exercer. Mise à l'épreuve de 3 ans décidée par le juge pénal et s'étant déroulée sans incident. Il faut redonner sa chance à l'intéressée et non pas retenir la garantie de moralité professionnelle insuffisante pour refuser sa réinscription.

b) demandeur exerçant au sein d'une cellule opérationnelle axée sur la traçabilité des produits sanguins labiles et rattachée à l'unité d'hémovigilance de l'Agence française de sécurité sanitaire des médicaments et produits de santé. Ce demandeur exerce bien l'art pharmaceutique et doit être inscrit en section D.

2) L'incapacité d'exercer pour état pathologique rendant dangereux l'exercice de la profession (art R 4221-15, anc art R 5013 bis) : 6 affaires

1° Provenance des demandes

- Président du conseil central D sur demande d'un pharmacien titulaire à l'égard d'un pharmacien adjoint : 3
- Demande d'un pharmacien titulaire à l'égard d'un pharmacien adjoint adressée directement au président du Conseil national qui l'a répercutée sur le conseil régional compétent : 1
- Président du conseil central E sur demande du DRASS de Guyane : 1
- Président du conseil régional d'Alsace sur demande du préfet : 1

2° Décisions prises

- Mise en route de la procédure : 3. Dans les 3 cas, il s'agissait d'alcoolisme.
- Lancement d'une enquête pour plus ample informé : 1
- Refus de lancer la procédure : troubles insuffisamment graves : 1
- Mis fin à la procédure : le pharmacien avait entre temps été radié du tableau. Procédure de suspension devenue sans objet : 1

3 – Les appels de refus de traduire en chambre de discipline

Il est rappelé que les décisions (administratives) de traduire en chambre de discipline sont insusceptibles de recours et ne font pas grief. La procédure disciplinaire suit son cours. Ou bien en effet elle se termine par une condamnation, ce qui justifie du même coup la traduction en chambre de discipline, ou bien elle se termine par une relaxe et l'intéressé se retrouve blanchi, même si c'est à l'issue seulement de la procédure. La décision de traduire, dans l'un et l'autre cas, ne lui a pas fait grief par elle-même.

Un refus de traduire en chambre de discipline fait au contraire grief, non pas au pharmacien poursuivi qui échappe à la procédure disciplinaire, mais au plaignant qui voit sa plainte s'arrêter. Ces décisions de refus de traduire sont donc attaquables.

Il est rappelé que, par un arrêt du 25 juillet 2007, le Conseil d'Etat a jugé que l'appel de ces décisions de refus de traduire ne relevait pas du Conseil national (qui n'est pas le supérieur hiérarchique des conseils centraux et régionaux) mais du tribunal administratif, ce qui alourdit et ralentit considérablement la procédure disciplinaire. Cette décision du Conseil d'Etat, fondée juridiquement, apparaît de ce fait peu opportune et un texte est à l'étude qui permettrait de revenir – cette fois en toute légalité – aux errements antérieurs.

En attendant, saisi cette année de 5 pourvois contre des refus de traduire en chambre de discipline, le Conseil national n'a pu que s'incliner devant la récente jurisprudence du Conseil d'Etat et se déclarer incompétent, renvoyant les plaignants déboutés à se pourvoir devant le tribunal administratif.

4 – Les affaires disciplinaires : 62

Elles se répartissent de la manière suivante :

- . Désistement : 2
- . Fixation de nouvelles dates d'exécution de la sanction : 1
- . Renvoi à un autre conseil régional : 3
- . Recours en suspicion légitime : 5
- . Affaires jugées au fond : 51

Ce sont les 4 premières catégories qui constituent ce que l'on a appelé « les petites affaires » et dont le nombre a diminué cette année, entraînant une diminution corrélative du nombre total des affaires disciplinaires.

Reprenons ces diverses rubriques de façon plus détaillée :

a) les 2 désistements

Dans l'un des deux cas, la peine contestée était une interdiction ferme de 3 mois. Dans l'autre cas, le plaignant s'est désisté de son appel dirigé contre une décision du conseil central E qui s'était déclaré incompétent pour connaître de sa plainte contre un confrère directeur de laboratoire en estimant que le litige soulevé était uniquement d'ordre patrimonial et ne soulevait aucune question déontologique. Le plaignant a ainsi finalement renoncé à se plaindre.

b) fixation de nouvelles dates d'exécution :

Il est rappelé que le pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat contre nos décisions n'est normalement pas suspensif. Il ne le devient que lorsque l'amnistie est invoquée. Dans ce cas, si le Conseil d'Etat rejette finalement le pourvoi en cassation du pharmacien condamné en appel, l'affaire revient devant nous, uniquement pour fixer de nouvelles dates d'exécution si une interdiction d'exercer avait été prononcée. L'actuel Président de la République ayant décidé de ne pas faire voter de loi d'amnistie, cette hypothèse ne devrait plus se réaliser dans les années qui viennent. S'il n'y a eu qu'une seule affaire de ce type cette année, c'est que cette affaire était ancienne, les faits retenus étant antérieurs au 6 mai 2002.

c) renvoi à un autre conseil régional :

Il y eu 3 affaires de ce genre cette année contre 7 l'année dernière. Une demande de renvoi a été acceptée, les 2 autres ont été refusées, alors que les 7 avaient été acceptées l'année dernière.

Ces demandes de renvoi émanaient de présidents de conseils régionaux saisis d'une plainte.

La demande acceptée faisait suite à une demande du président du conseil régional d'Ile de France qui estimait ne pouvoir juger impartialement une plainte du DRASS dirigée contre un pharmacien qui, jusqu'à une date récente, était membre de ce conseil régional.

Les 2 demandes de déport refusées présentent des cas intéressants. Elles émanent toutes deux du conseil régional de Provence – Alpes – Côte d'Azur.

Dans la 1^{ère}, le conseil régional PACA estimait ne pouvoir juger une plainte car sa section des assurances sociales était déjà saisie des mêmes faits. Il lui a été répondu qu'un conseil régional peut très bien juger à la fois des plaintes fondées sur les mêmes faits et portées pour l'une devant sa section des assurances sociales et pour l'autre devant sa formation disciplinaire normale. Seule restriction, il faut veiller à ce qu'aucun des membres du conseil régional ne siège à la fois dans ces deux instances. En cas de besoin, il faut recourir aux suppléants.

Dans le 2^{ème} cas, le conseil régional PACA refusait de juger un pharmacien au motif qu'il avait une activité importante de sous-traitance à laquelle recouraient un certain nombre des membres du conseil. Mais le conseil régional ne s'était pas déporté quand ce même pharmacien avait agi devant lui en qualité de plaignant. Il ne s'était pas déporté non plus pour connaître d'un autre pharmacien de Marseille qui avait une activité de sous-traitance analogue. Les situations étant les mêmes, il faut leur apporter la même solution.

d) les demandes de renvoi à un autre conseil régional pour cause de suspicion légitime :

Ces demandes ne sont plus cette fois présentées par les présidents de conseil régional qui refusent de juger une affaire, mais par les appelants qui mettent en cause l'impartialité du conseil régional appelé à les juger.

Ces demandes ont été de 5 au lieu de 7 l'année dernière. Elles ont toutes les 5 été rejetées. 2 concernaient le conseil régional d'Ile de France, 2 le conseil régional des Pays de Loire et 1 le conseil régional de Bourgogne.

Il est à noter que l'une de ces 5 décisions est fondée sur un motif juridique de procédure : la demande de renvoi pour cause de suspicion légitime est irrecevable tant que le conseil régional n'a pas décidé de traduire l'intéressé en chambre de discipline. En effet, s'il décide de ne pas le traduire, la procédure disciplinaire s'arrête et il est inutile de débattre de son impartialité. La demande adressée au Conseil national était donc prématurée.

2 - Les affaires jugées au fond : 51

Nous arrivons au cœur de l'activité disciplinaire de l'année. Tout d'abord, cette activité fondamentale tend à augmenter : 40 affaires il y a deux ans, 47 l'année dernière, 51 cette année.

Ces 51 affaires jugées au fond se répartissent entre :

- 35 appels du pharmacien condamné en première instance (69 %)
- 21 appels a minima (31 %)

Total : 56, supérieur à 51, ce qui signifie que, pour 5 affaires il y a eu à la fois appel a minima et appel du pharmacien condamné.

Le nombre des appels a minima : 21 est identique à celui de l'année dernière. Le nombre des appels du pharmacien condamné est en légère augmentation : 35 au lieu de 30.

Il faut noter que le nombre des appels a minima reste important puisqu'il représente près du tiers du total des appels.

Sens des décisions rendues par le Conseil national en appel

Sur 51 affaires :

- décisions confirmées : 26 (51%)
- sanctions réduites : 18 (35%)
- sanctions aggravées : 7 (14 %)

Par rapport à l'année dernière, le Conseil national a réduit ou aggravé les sanctions dans les mêmes proportions. Les a confirmées un peu plus : 51% au lieu de 47%. Il n'a plus eu à prononcer d'amnistie, ce qui avait représenté 4 % des cas l'année dernière.

Ce qu'il faut retenir d'essentiel, c'est que la tendance du Conseil national à confirmer les juges de première instance que sont les conseils régionaux et centraux s'accroît puisque, pour la première fois, les décisions confirmées dépassent la barre des 50%. Il n'y a donc aucune disharmonie, aucune incompréhension entre les juges disciplinaires de première instance et le juge d'appel. Les premiers peuvent se dire qu'ils ne travaillent pas pour rien et que le juge d'appel est à leur écoute. Encore faut-il songer en outre au nombre d'affaires jugées en première instance et dont il n'est pas fait appel. La tâche disciplinaire des conseils centraux et régionaux demeure donc essentielle et garde toute sa signification.

Il serait excessif à l'inverse que le juge d'appel suive trop systématiquement le juge de première instance au risque de décourager les appelants. On voit ainsi qu'une fois sur deux, le juge d'appel prend une décision différente de celle du juge de première instance. Il demeure plus tenté par l'indulgence : en gros les 2/3 des cas dans cette hypothèse de divergence, que par la sévérité : 1/3 des cas.

- Les appels a minima

Sur 21 appels a minima : 7 ont été accueillis (1/3)
 14 ont été rejetés (2/3)

Les appels a minima ne sont donc pas voués à l'échec mais le Conseil national estime majoritairement que la sanction infligée en première instance est bonne et qu'il n'y a pas lieu de l'aggraver. Les 21 appels a minima émanaient :

- du DRASS Aquitaine : 6
- du DRASS Ile de France : 5
- du président du conseil central G : 2
- du DRASS Auvergne : 2
- du DRASS Limousin : 2
- du président du conseil central A : 1
- du président du conseil régional Rhône Alpes : 1
- du DRASS Rhône Alpes : 1
- d'un confrère plaignant : 1

- Les appels du pharmacien condamné en première instance

Ils sont au nombre de 35.

- . 19 de ces appels ont été accueillis (54%)
- . 16 ont été rejetés (46%)

Le Conseil national se partage donc à peu près par moitié sur les appels du pharmacien condamné en première instance entre le rejet et la prise en compte de l'appel.

Notons ainsi que le Conseil national rejette 46% des appels des pharmaciens condamnés en première instance qui estiment leur condamnation trop sévère et 67 % des appels a minima qui estiment la sanction insuffisante.

Liste des décisions confirmées :

- . interdiction définitive : 3
- . interdiction 2 ans : 1
- . interdiction 18 mois : 2
- . interdiction 1 an dont 6 mois avec sursis : 2
- . interdiction 1 an dont 1 semaine ferme : 1
- . interdiction 6 mois dont 4 avec sursis : 1
- . interdiction 3 mois : 1
- . interdiction 3 mois dont 2 avec sursis : 1
- . interdiction 1 mois dont 15 jours avec sursis : 1
- . interdiction 1 mois avec sursis : 1

- . interdiction 15 jours : 1
- . interdiction 15 jours avec sursis : 3
- . interdiction 3 jours : 1
- . blâme : 1
- . avertissement : 3
- . relaxe : 2

Liste des sanctions réduites :

- | | | |
|-----------------------------|---|----------------------------------|
| . 3 ans | → | 6 mois dont 3 avec sursis |
| . 3 ans | → | 5 mois avec sursis |
| . 2 ans | → | 6 mois dont 3 avec sursis |
| . 1 an | → | 6 mois avec sursis |
| . 1 an et 1 jour | → | 1 mois dont 15 jours avec sursis |
| . 9 mois | → | 3 mois dont 2 avec sursis |
| . 9 mois | → | 2 mois dont 1 avec sursis |
| . 6 mois | → | 1 mois avec sursis |
| . 6 mois dont 3 avec sursis | → | 4 mois dont 2 avec sursis |
| . 4 mois | → | 4 mois avec sursis |
| . 3 mois | → | 1 mois avec sursis |
| . 3 mois | → | 1 semaine avec sursis |
| . 2 mois | → | 1 mois dont 15 jours avec sursis |
| . 2 mois | → | avertissement |
| . 1 mois | → | 15 jours |
| . 1 mois | → | relaxe |
| . 7 jours avec sursis | → | relaxe |
| . 6 jours | → | 6 jours avec sursis |

Liste des sanctions aggravées :

- | | | |
|---------------------------------|---|----------------------------------|
| . relaxe | → | 5 ans |
| . 3 mois dont 2 avec sursis | → | 3 mois dont 1 avec sursis |
| . 4 semaines dont 3 avec sursis | → | 1 mois dont 15 jours avec sursis |
| . avertissement | → | 15 jours avec sursis |
| . avertissement | → | 8 jours |
| . amnistie | → | 1 mois |
| . relaxe | → | 15 jours avec sursis |

Usage du sursis

Il est rappelé que le sursis n'a pas de sens pour des condamnations à la peine du blâme ou de l'avertissement et encore moins dans les décisions de relaxe. Ce paragraphe sur le sursis ne concerne donc que les interdictions d'exercice.

Sur 42 peines d'interdiction d'exercice prononcées par le Conseil national :

- 13 ont été des peines fermes (31%) – 27% l'année dernière
- 16 ont été assorties d'un sursis partiel (38%) – 27 % l'année dernière
- 13 ont été assorties d'un sursis total (31%) – 46% l'année dernière

Ces chiffres confirment et infléchissent ceux de l'année dernière. Le Conseil national fait maintenant un large usage du sursis puisque 7 de ses décisions de condamnation

d'interdiction d'exercice sur 10 sont assorties du sursis, total ou partiel. Par rapport à l'année dernière cependant, une double évolution : une augmentation sensible des sursis partiels et plus légère des interdictions fermes au détriment des sursis totaux qui diminuent sensiblement.

L'amnistie

Seules, 4 affaires cette année ont soulevé la question de l'amnistie. Cela signifie que les faits étaient antérieurs au 6 mai 2002. Le nombre de ces affaires devient rare et, en l'absence de nouvelle loi d'amnistie après la dernière élection présidentielle, il est probable que ces affaires vont se tarir et disparaître ... jusqu'à ce que les lois d'amnistie fassent leur réapparition, mais nul ne peut le prédire.

Pour les affaires de cette année, le Conseil national a confirmé dans 3 affaires le refus d'amnistie opposé en première instance et, pour la 4^{ème}, a annulé la décision d'amnistie adoptée en première instance pour lui substituer une condamnation.

Affaire rejugée après cassation par le Conseil d'Etat

Il n'y en a eu qu'une seule cette année. La cassation par le Conseil d'Etat était de pure forme : absence de mention dans la décision elle-même indiquant les modalités selon lesquelles elle était rendue publique. Les griefs étaient : ouverture de la pharmacie sans pharmacien, refus de vente pendant la garde à un client de Catalgine et d'Effergal, spécialités pharmaceutiques en libre service. Le pharmacien avait été condamné en première instance par le conseil central E à une interdiction d'exercice de 6 jours ouvrés. Lors de sa première comparution, le Conseil national avait remplacé cette sanction par celle d'une interdiction de 6 jours avec sursis. Après retour du Conseil d'Etat et nouvelle comparution, il a confirmé sa première décision. Ce vice de forme résultant d'une nouvelle jurisprudence du Conseil d'Etat applicable à tous les Ordres professionnels n'aura donc rien changé au fond mais aura occasionné un retard de 3 ans pour mener l'affaire à son terme.

Origine des décisions soumises en appel au Conseil national

- Conseils centraux : 8
dont
 - . conseil central G : 4
 - . conseil central E : 2
 - . conseil central D : 1
 - . conseil central B : 1
- Conseils régionaux : 46
dont
 - . Ile de France : 10
 - . Rhône Alpes : 8
 - . Aquitaine : 8
 - . PACA : 5
 - . Limousin : 3
 - . Centre : 2
 - . Champagne Ardenne : 2
 - . Auvergne : 2
 - . Franche Comté : 2
 - . Bretagne : 1

- . Bourgogne : 1
- . Lorraine : 1

Origine des plaignants

- Un DRASS : 38

dont

- . Ile de France : 12
- . Rhône Alpes : 6
- . Aquitaine : 6
- . PACA : 4
- . Auvergne : 2
- . Limousin : 2
- . Franche Comté : 2
- . La Réunion : 1
- . Centre : 1
- . Bourgogne : 1
- . Champagne Ardenne : 1

- Un président de conseil central ou régional : 9

dont

- . Aquitaine : 3
- . Conseil central G : 3
- . Ile de France : 1
- . Rhône Alpes : 1
- . Limousin : 1

- Un confrère : 6

- Le président de l'Agence française de sécurité sanitaire des aliments et des produits de santé : 1

On voit que, dans 70% des cas, le plaignant est un DRASS, à la suite de l'inspection d'un inspecteur de la pharmacie ; dans 17% des cas un président de conseil central ou de conseil régional ; dans 11% des cas seulement un confrère. Les affaires « confraternelles », tout au moins en appel, sont donc peu nombreuses et on ne peut que s'en réjouir.

Reprenons maintenant les affaires qui méritent un commentaire individuel.

Tout d'abord, à l'occasion de ses séances disciplinaires, le Conseil national a été amené à rappeler ou à énoncer un certain nombre de règles de procédure.

Questions touchant à la procédure

Tout d'abord, le Conseil national a prononcé 2 annulations des décisions attaquées pour vice de procédure.

Dans la 1^{ère}, il a annulé une décision du conseil central G pour rapport insuffisant. Ce rapport se bornait à annexer les mémoires en défense et ne constituait pas un exposé suffisant et objectif des faits. L'affaire a été renvoyée au conseil central G.

Dans la 2^{ème} affaire, l'un des membres du conseil régional avait suscité des témoignages à l'encontre du pharmacien poursuivi et avait introduit devant le tribunal administratif un recours contre la licence de création d'officine accordée à ce pharmacien poursuivi. Il avait néanmoins siégé à l'audience disciplinaire où ce pharmacien comparait. Le Conseil national a annulé la décision de première instance et évoqué l'affaire pour statuer au fond. Moralité : les juges de première instance doivent être impartiaux et ne pas avoir de lien ou de conflit avec le pharmacien poursuivi. Si ce n'est pas le cas, ils doivent s'abstenir de siéger.

Autres règles de procédure rappelées cette année

. Si le rapport du rapporteur a été établi avant la séance administrative où a été décidée la traduction en chambre de discipline du pharmacien poursuivi, il n'est pas nécessaire d'établir un nouveau rapport, différent du premier, pour la séance disciplinaire. Le même rapport, à condition qu'il constitue un exposé objectif des faits, peut servir successivement aux deux séances, administrative puis juridictionnelle.

. On ne peut contester la personne du rapporteur de première instance en appel si on ne l'a pas récusée lors de cette première instance.

. On peut toujours passer outre à l'absence du pharmacien poursuivi à l'audience s'il a été régulièrement convoqué et touché par la convocation. C'est ce qui est fait dans la majorité des cas d'absence à l'audience mais le juge de première instance a toujours la faculté de renvoyer l'affaire s'il estime vouloir entendre impérativement l'intéressé en personne (si celui-ci a excipé d'une excuse valable et si son absence n'est pas dilatoire).

. Les membres d'un conseil central ou régional qui ont siégé à la séance administrative où a été décidé le renvoi en chambre de discipline du pharmacien poursuivi peuvent régulièrement siéger à la séance juridictionnelle qui suit.

. Le juge a toujours le droit de joindre 2 plaintes entrecroisées qui lui paraissent avoir des liens entre elles.

. Le juge disciplinaire ordinal ne peut surseoir à statuer en raison de la saisie du tribunal administratif (mais il peut toujours ordonner un supplément d'instruction).

. Quand c'est le président du conseil régional qui porte plainte, la notification de cette plainte au pharmacien poursuivi et la désignation du rapporteur peuvent être faites par le vice-président (pour que le président plaignant ne soit pas taxé de partialité).

. Le rapporteur n'est pas tenu de reprendre l'intégralité des arguments exposés par les parties.

Sur annulation d'une décision d'un conseil régional par le Conseil national et renvoi de l'affaire au conseil régional, les membres ayant siégé à la première séance peuvent siéger à la seconde.

. Le délai de notification des décisions de première instance n'a que valeur indicative. La notification hors délai de la décision ne peut entraîner l'irrecevabilité de l'appel.

Observations sur le fond des affaires

1 – Les interdictions définitives d'exercer

3 ont été prononcées cette année qui, toutes 3, ont été des confirmations de la décision prise en première instance.

a) dans la 1^{ère} affaire, le pharmacien avait été condamné par le juge pénal à 4 mois de prison ferme et 3 ans d'interdiction d'exercer pour recel de cartons de Risperdal et d'Atacand sans pouvoir justifier de leur acquisition en importantes quantités. Alors qu'il était assistant, ce pharmacien avait déjà été condamné en 2004 à une interdiction de 5 ans pour vol d'espèces et abus de confiance aux dépens de son employeur. Le conseil régional avait relevé dans ses motifs « une volonté persistante de s'affranchir des contraintes et conséquences de l'appartenance à une profession réglementée ».

Le 2^{ème} pharmacien s'était rendu coupable de fraudes aux dépens de la sécurité sociale pour une somme de 230 000 euros en 18 mois.

Le 3^{ème} pharmacien avait été condamné au pénal à un an de prison avec sursis pour non transcription d'ordonnances portant sur des substances vénéneuses, irrégularités dans ces transcriptions, omission des mentions obligatoires, délivrances sans ordonnance de substances vénéneuses, déconditionnement de médicaments psychotiques et délivrances au public de spécialités déconditionnées.

b) interdiction d'exercer de 5 ans

Cette interdiction paraît d'autant plus sévère et surprenante qu'elle remplaçait une décision de première instance de relaxe. Le pharmacien en cause avait été effectivement relaxé par le conseil régional mais condamné au pénal à 6 mois de prison avec sursis pour avoir recyclé et remis en vente des médicaments Cyclamed. Il est rappelé qu'une condamnation pénale définitive s'impose au juge disciplinaire qui ne peut, pour les mêmes faits, absoudre un pharmacien condamné pénalement.

c) interdiction de 2 ans

Confirmation de la décision du conseil central B. Il s'agissait d'un pharmacien responsable d'un établissement pharmaceutique de fabrication qui avait couvert l'opération consistant à prolonger frauduleusement de 4 ans le délai de péremption de 20 000 boîtes de Vipéside par le surétiquetage des étiquettes primitives. L'intéressé, qui avait signé des certificats d'analyse et des bulletins de libérations des produits aux dates falsifiées reconnaît avoir été au courant de ces manœuvres mais invoquait que celles-ci lui avaient été imposées par sa hiérarchie. Le Conseil national a estimé qu'il devait pour le moins faire connaître à celle-ci son opposition par écrit et saisir l'AFSSAPS et que ces faits étaient d'une exceptionnelle gravité au regard de la santé publique.

d) 2 interdictions de 18 mois :

a – pharmacien exerçant simultanément les fonctions de gérant d'un centre de soins de beauté : exercice d'une autre profession

b – pharmacie ouverte sans pharmacien, manque de pharmaciens adjoints et diverses irrégularités, avec deux condamnations précédentes pour des faits identiques.

Ces deux sanctions, sont également des confirmations des décisions prises par des conseils régionaux.

Le problème des piluliers ou des blisters préparés pour les patients des maisons de retraite

Depuis quelques années, le problème revient plusieurs fois par an devant le Conseil national. Celui-ci a examiné 4 affaires de ce type cette année. Il a arrêté pour l'instant la doctrine suivante :

La préparation à l'avance des doses journalières de médicaments destinés aux pensionnaires des maisons de retraite fait partie de la tâche de dispensation des médicaments dévolue aux pharmaciens et ne contrevient pas aux règles définissant l'AMM. Cette préparation à l'avance, sous forme de piluliers, ne saurait toutefois être ni systématique, ni généralisée. Elle suppose que les patients soient dans l'impossibilité de se déplacer, que le pharmacien soit disponible, c'est-à-dire se trouve à une proximité suffisante et non à des centaines de kilomètres ; que la préparation à l'avance couvre une durée maximum de 7 jours pour les médicaments nécessitant des précautions particulières de conservation ; que la traçabilité des médicaments soit assurée par l'attribution d'un numéro de lot, l'établissement d'une fiche individuelle thérapeutique et la mise en place d'un cahier de liaison avec le personnel de la clinique ; qu'enfin le respect du libre choix du patient soit respecté.

Cette doctrine énoncée, le Conseil national a prononcé cette année la relaxe d'un pharmacien condamné en première instance à un mois d'interdiction qui lui a paru remplir toutes les conditions qui viennent d'être énoncées. En revanche, il a maintenu une condamnation (en la réduisant toutefois sensiblement : de 9 mois d'interdiction à 3 mois dont 2 avec sursis) à un pharmacien qui n'avait pas institué de cahier de liaison et ignorait la nature du matériau employé par lui pour reconditionner les médicaments dans son officine.

Pharmacies ouvertes sans pharmacien

Le Conseil national a confirmé la relaxe prononcée par le conseil régional et rejeté l'appel à minima du DRASS pour un pharmacien adjoint qui était allé dîner en laissant la pharmacie ouverte sans pharmacien mais qui pensait que le titulaire se trouvait dans son bureau au 2^{ème} étage, sa voiture étant en stationnement devant la pharmacie alors ce titulaire avait quitté l'immeuble par l'arrière de celui-ci sans prévenir avec la voiture de sa compagne pour aller au chevet de celle-ci, malade.

La présence non justifiée de 404 boîtes d'Androtardyl et la délivrance de ce médicament à des posologies 8 fois supérieures à celle du Vidal justifie la confirmation d'une interdiction d'exercer d'1 an dont 6 mois avec sursis.

Pharmacie n'étant plus approvisionnée par le distributeur en raison des difficultés financières de celle-ci : octroi du sursis pour l'interdiction de 4 mois prononcée en première instance.

Altercation entre deux pharmaciens dont l'un casse la vitrine de l'officine de l'autre d'un coup de pied. Echange d'insultes et de coups sur la voie publique : confirmation d'une interdiction de 15 jours.

Recrutement d'une diététicienne donnant des consultations nutritionnelles gratuites à l'officine ; parution d'un article à ce sujet dans le quotidien local ; distribution gratuite de boissons réhydratantes avec l'étiquette au nom de l'officine : interdiction de 3 mois ferme remplacée par une interdiction d'un mois avec sursis.

Autre affaire : activité de soins esthétiques au sein de l'officine : confirmation d'une interdiction de 15 jours avec sursis.

Pharmacien parti en vacances pour 15 jours au Costa Rica sans le déclarer et sans se faire remplacer et ayant de surcroît accordé un congé pendant cette période à son pharmacien adjoint. Du coup, pharmacie ouverte sans pharmacien. Interdiction de 3 mois. Sur appel a minima, sursis réduit de 2 mois à 1 mois.

Pharmacien absent de l'officine et avisé qu'un inspecteur s'était présenté le matin pour procéder à une inspection. Par téléphone, le pharmacien demande à l'inspecteur de reporter son inspection à l'après midi où il serait de retour. Refus de l'inspecteur qui commence son inspection. Le pharmacien lui envoie un huissier pour lui enjoindre de quitter les lieux. Interdiction de 2 mois prononcée en première instance remplacée par un avertissement.

II – ACTIVITE DE LA SECTION DES ASSURANCES SOCIALES **DU CONSEIL NATIONAL**

La section des assurances sociales du Conseil national a tenu l'année dernière 6 séances d'une demi journée, soit 2 de moins que l'année passée.

Elle a examiné 19 affaires au lieu de 30 l'année passée.

Ces 19 affaires concernent :

- . 17 officinaux (16 l'année dernière)
- . 2 biologistes (14 l'année dernière)

Notons ainsi la quasi disparition cette année des biologistes qui avaient pourtant coutume de représenter la moitié environ de l'activité de la section.

Ces 19 affaires se répartissent entre :

- . 7 appels du pharmacien condamné en première instance
- . 6 appels a minima des caisses ou des services médicaux de celles-ci
- . 6 saisines directes, les sections de première instance étant restées inactives plus de 6 mois

Les décisions prises se répartissent ainsi :

- . Confirmation de la sanction : 3
- . Réduction de la sanction : 4
- . Aggravation de la sanction : 5
- . Condamnation sur saisine directe : 6
- . Tardiveté : 1

Sur les 7 appels du pharmacien condamné en première instance, il y a eu :

- . 3 rejets et confirmations de la sanction
- . 4 réductions de la sanction

Sur les 6 appels a minima des caisses :

- . 5 ont donné lieu à l'aggravation de la sanction
- . 1 a été une irrecevabilité de l'appel a minima pour tardiveté

Les 6 saisines directes ont donné lieu à 6 condamnations.

Un peu plus de la moitié des appels du pharmacien condamné en première instance ont été accueillis et la totalité des appels a minima (sauf celui qui était tardif) mais il y avait, pour ces derniers, 4 affaires identiques et, en fait, il n'y a donc eu aggravation de la sanction sur appel a minima des caisses que dans 2 cas.

Les sanctions confirmées sont :

- Interdiction de servir des prestations aux assurés sociaux pendant 6 mois : 2 fois
- Interdiction d'un mois avec sursis : 1 fois

Les sanctions réduites sont :

- | | | |
|----------|---|---------------------------|
| 6 mois | → | 6 mois dont 3 avec sursis |
| 4 mois | → | 4 mois dont 2 avec sursis |
| 3 mois | → | 3 mois dont 1 avec sursis |
| 15 jours | → | 15 jours avec sursis |

Les sanctions aggravées sont :

5 ans dont 4 avec sursis	→	5 ans dont 2 avec sursis : 4 fois
Amnistie	→	9 mois dont 3 avec sursis
Amnistie	→	6 mois dont 3 avec sursis : 2 fois
Amnistie	→	3 mois dont 2 avec sursis
Amnistie	→	blâme : 2 fois
8 jours avec sursis	→	15 jours avec sursis

Usage du sursis :

Par définition, le sursis ne s'applique pas au blâme : 2 cas

Sanctions d'interdiction ferme : 2

Sursis total : 2

Sursis partiel : 12

L'usage du sursis est donc largement pratiqué par la section des assurances sociales, surtout sous forme partielle.

Origine des décisions attaquées :

SAS du conseil régional Ile de France : 6

SAS du conseil régional Centre : 4

SAS du conseil central G : 2

SAS du conseil régional Lorraine : 1

Les 6 saisines directes, la section des assurances sociales du conseil régional ne s'étant pas prononcée dans le délai de 6 mois, proviennent toutes de la section des assurances sociales du conseil régional PACA.

Ordonnances :

Depuis la récente réforme, le président de la section détient le pouvoir de régler par ordonnance les affaires les plus simples relevant en général de questions de procédure.

7 ordonnances ont ainsi été prises l'année écoulée.

- . 3 pour donner acte de désistement
- . 2 pour constater la tardiveté de la requête
- . 1 pour fixer de nouvelles dates d'exécution de la sanction
- . 1 pour rouvrir l'instruction

Commentaires :

1 – En matière de sécurité sociale, on retrouve à peu près les mêmes griefs dans la plupart des requêtes :

- . cotations d'actes non prescrits
- . surcotations par rapport à la Nomenclature
- . doubles ou triples facturations du même acte
- . délivrances pour des périodes supérieures à 1 mois
- . renouvellements d'ordonnances effectués spontanément par le pharmacien sans consultation du médecin traitant
- . ordonnances falsifiées ou surchargées

. délivrances en quantités excessives de Rohypnol et de Subutex

2 – 6 affaires ont été rejugées par la section après que le Conseil d'Etat ait cassé ses premières décisions. Elles sont analogues. Il s'agissait de 6 pharmaciens ayant honoré des prescriptions médicales comportant des associations atypiques d'antibiotiques à des posologies anormalement élevées et pour des durées excessives. Ce sont ces 6 affaires que la section des assurances sociales du conseil régional PACA n'a pas traitées en 6 mois et qui ont donné lieu à la saisine directe de la section. Dans un premier temps, tirant argument de ce que les pharmaciens concernés avaient pris l'attache du médecin prescripteur qui avait confirmé sa prescription, la section du Conseil national avait estimé que ces pharmaciens n'avaient pas contrevenu à l'honneur et leur avait accordé le bénéfice de l'amnistie. Tirant argument du caractère dangereux pour la santé publique des associations d'antibiotiques en cause, le Conseil d'Etat a estimé qu'il était du devoir du pharmacien de s'y opposer quelle que soit la position du médecin prescripteur et qu'il y avait bien eu en l'occurrence manquement à l'honneur. Saisie sur renvoi, la section des assurances sociales du conseil national n'a pu que s'incliner et procéder à des condamnations qui ont d'ailleurs été modulées selon le cas d'espèce de chacun.

3 – L'aggravation de l'interdiction de 5 ans en ramenant la durée du sursis de 4 ans à 2 ans a concerné un pharmacien qui avait facturé à la sécurité sociale 1482 boîtes de médicaments plus 37 boîtes de Visudyne sans prescription, causant ainsi un préjudice de 220 000 euros à la sécurité sociale. La somme ainsi frauduleusement détournée avait été intégralement remboursée et le pharmacien en cause invoquait seulement qu'il avait « pété les plombs » parce que sa femme l'avait quitté. La section a néanmoins accueilli l'appel à minima des caisses de 4 départements limitrophes pour aggraver la sanction en diminuant la part du sursis.

4 – Le fait qu'un directeur de laboratoire n'ait qu'une part du capital ne supprime pas ni ne diminue sa responsabilité.

5 – Le fait qu'un pharmacien adjoint d'une officine soit le mari de la titulaire et ait été condamné pour les mêmes faits par la section des assurances sociales du conseil central D n'empêche pas sa femme, titulaire, d'avoir à comparaître devant la section des assurances sociales du conseil régional.

6 – Enfin, 3 décisions du conseil régional Ile de France ont été annulées pour vice de procédure pour avoir dans le dispositif de ces décisions interdit au pharmacien « de donner des soins » aux assurés sociaux, au lieu de leur interdire « de servir des prestations ». Bien qu'il s'agisse manifestement d'une erreur de plume, la section a préféré annuler, puis l'affaire étant en état, l'évoquer et, d'ailleurs, finalement, adopter la même sanction que celle retenue en première instance.

III – DECISIONS DU CONSEIL D'ETAT

1 – A l'égard du Conseil national

Le Conseil d'Etat avait rendu l'année dernière 10 décisions à l'égard du Conseil national. Il n'en a rendu que 8 cette année. Elles se répartissent ainsi :

. Requête non admise : 2

- . Rejet des pourvois en cassation : 2
- . Cassation : 4

a) les requêtes non admises

Je rappelle tout d'abord que les requêtes non admises constituent en quelque sorte des « rejets au carré ». Le pourvoi paraît au Conseil d'Etat tellement infondé qu'il ne se donne pas la peine de l'examiner profondément.

1 – l'une de ces requêtes non admises est spécialement intéressante car elle rejette un pourvoi contre une décision QUELO du 8 novembre 2005 qui fut notre première décision en matière de piluliers à destination des patients des maisons de retraite, décision de condamnation. Je ne reviendrai pas sur les développements que j'ai consacrés plus haut à ce problème. La décision QUELO ne développait pas encore le corps de doctrine que le Conseil national a élaboré depuis lors mais le Conseil d'Etat a légitimé le raisonnement tenu plus sommairement dans cette décision qui ouvrait la voie vers notre jurisprudence actuelle.

2 – dans l'autre affaire jugée en septembre 2007, un pharmacien qui avait maintenu son officine ouverte pendant la période d'interdiction d'exercer décidée par une précédente décision du Conseil national avait été blanchi par celui-ci dans un 2^{ème} temps du grief d'exercice illégal de la pharmacie car il avait introduit contre cette décision un recours en cassation devant le Conseil d'Etat en invoquant l'amnistie, recours qui était donc suspensif et il pouvait donc légalement continuer à exercer pendant la période d'interdiction fixée lors du premier appel. Cela dit, il avait laissé cependant sa pharmacie ouverte sans pharmacien, ce que le conseil régional avait sanctionné d'une interdiction de 3 mois que nous avions confirmée et que le Conseil d'Etat a ainsi confirmée à son tour.

b) les requêtes rejetées

1 – le Conseil d'Etat a, tout d'abord, rejeté un recours du ministre de la santé et des solidarités dirigé contre une décision du Conseil national qui avait annulé une sanction disciplinaire prononcée par le conseil régional d'Ile de France parce que, lors de la séance administrative où il avait été décidé de traduire le pharmacien en chambre de discipline, avait siégé avec voix consultative le pharmacien inspecteur alors que la plainte émanait du DRASS. Cet arrêt est intéressant car le fait que la présence de l'inspecteur, sur plainte du DRASS, constituait un vice de procédure avait déjà été jugé par le Conseil d'Etat mais uniquement en ce qui concerne la séance juridictionnelle et c'est de sa propre initiative que le Conseil national avait étendu cette jurisprudence à la séance administrative où est décidée la traduction ou non du pharmacien en chambre de discipline. Le ministre soutenait que nous ne pouvions faire cette généralisation mais le Conseil d'Etat a jugé que nous avions bien fait et que c'était le ministre qui avait tort.

2 – la 2^{ème} affaire concerne l'inscription au tableau et est particulièrement intéressante. Le Conseil national avait inscrit au tableau et réclaté des cotisations à des pharmaciens membres d'une SELARL exploitant un laboratoire d'analyses. Les intéressés avaient contesté ces inscriptions en objectant que la SELARL était constituée aussi par des médecins, qu'elle était déjà inscrite de ce fait à l'Ordre des médecins et qu'une même SELARL ne pouvait être inscrite à deux Ordres différents simultanément. Le Conseil d'Etat a jugé au contraire expressément « qu'une société d'exercice libéral de directeurs de laboratoire d'analyses de biologie médicale doit être inscrite à tous les Ordres professionnels dont relèvent ses directeurs et directeurs adjoints ».

c) les cassations

1 – le Conseil national avait considéré comme contraire à l'honneur et refusé l'amnistie aux directeurs d'un laboratoire qui avait organisé le ramassage de prélèvements et avait tenté de capter la clientèle d'un confrère par des procédés de sollicitation de clientèle illégaux. Le Conseil d'Etat a estimé qu'il n'avait pas contrevenu à l'honneur du fait que, prévenus, ils avaient immédiatement cessé ces pratiques douteuses et que tout était rentré dans l'ordre. Le Conseil d'Etat a donc annulé notre décision, évoqué l'affaire et accordé le bénéfice de l'amnistie.

2 – En 2001, une pharmacienne s'était vue infliger une interdiction d'un mois pour deux fautes par le Conseil national. En 2004, elle sollicitait l'amnistie et le Conseil national répondait que l'une des deux fautes au moins était contraire à l'honneur et donc que l'amnistie ne pouvait être accordée. Le Conseil d'Etat a estimé que le Conseil national aurait dû se prononcer expressément sur la 2^{ème} faute. Le Conseil d'Etat nous a cassés, a décidé de régler l'affaire au fond comme il en a le pouvoir et a estimé que les deux fautes étaient, toutes deux, contraires à l'honneur. Sa décision finale : refus de l'amnistie, a donc ainsi finalement été identique à la nôtre. Pour ma part, j'avoue ne pas très bien comprendre le fondement et l'opportunité de cette décision du Conseil d'Etat. Si un pharmacien a été condamné pour plusieurs fautes et demande l'amnistie par la suite, il suffit bien que l'une de ces fautes soit contraire à l'honneur pour que le juge disciplinaire soit obligé de lui refuser l'amnistie demandée. Peu importe les autres fautes. Mais le juge de cassation a, par définition, toujours raison ...

3 – dans la 3^{ème} affaire, nous avons été cassés à cause de la présence à notre séance du pharmacien chimiste général inspecteur représentant le ministre chargé de l'outre-mer, alors que la plainte émanait du DRASS. Puis le Conseil d'Etat a statué au fond. Le pharmacien poursuivi était accusé de vendre des médicaments sans AMM sous forme de concentrés hydrophiles de plantes chinoises fabriqués en Belgique. Nous avons adopté une interdiction de 18 mois dont 6 mois avec sursis. Le Conseil d'Etat s'est montré légèrement plus généreux en maintenant l'interdiction de 18 mois et en portant le sursis à 9 mois.

4 – nous avons ramené de 5 ans à 11 mois l'interdiction prononcée à l'encontre d'un pharmacien qui avait diffusé un tract publicitaire dans un centre commercial et commis des manquements à la réglementation des substances vénéneuses. De plus, il y avait confusion entre les espaces affectés à la pharmacie et ceux affectés à la parapharmacie. Le Conseil d'Etat nous a entièrement confirmé sur le fond, mais nous a cassés en tant que nous avons fixé les dates d'exécution de la sanction sans tenir compte de ce que le préfet, après la décision du conseil régional de première instance, avait ordonné la fermeture de la pharmacie. Il fallait donc déduire cette première période de fermeture de la durée totale d'interdiction pour fixer les dates d'exécution uniquement du reliquat de la sanction. La portée de cette décision de cassation est donc tout à fait limitée et de pure procédure.

Finalement, les 4 cassations prononcées par le Conseil d'Etat cette année ont porté, pour 3 d'entre elles, sur des questions de procédure :

- présence du pharmacien général à la séance du Conseil national
- erreur sur le reliquat de la sanction restant à exécuter
- obligation, sur une demande d'amnistie, d'examiner toutes les fautes commises au regard de l'amnistie

La seule décision de cassation prononcée au fond a témoigné d'une appréciation différente de l'amnistie par le Conseil national et par le Conseil d'Etat, ce dernier étant sensible à la diligence mise par le pharmacien à se mettre en règle.

2 – Décisions du Conseil d'Etat prises à l'égard de la section des assurances sociales du Conseil national

Le Conseil d'Etat n'a rendu cette année qu'une seule décision concernant la section des assurances sociales du Conseil national qui est une décision de cassation. Il s'agissait d'une décision fixant les nouvelles dates d'exécution d'une sanction après rejet par le Conseil d'Etat d'un pourvoi en cassation invoquant l'amnistie. La section des assurances sociales avait cru pouvoir prendre cette décision sans convoquer à nouveau le pharmacien concerné. Le Conseil d'Etat a estimé que cette convocation était indispensable, l'intéressé pouvant faire valoir des arguments sur les problèmes que peut lui poser le choix de telle ou telle période d'exécution de la sanction qui lui a été infligée. Il s'agit donc encore d'une question de procédure et de modalités d'exécution de la sanction.

3 octobre 2008
BRUNO CHERAMY
Conseiller d'Etat Honoraire