

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

AFFAIRE M. B
Décision n° 534 - D

Décision rendue publique par lecture de son dispositif le 21 mai 2007 et par affichage dans les locaux de l'Ordre des pharmaciens le 19 juin 2007

Le Conseil national de l'Ordre des pharmaciens réuni le 21 mai 2007 en séance publique ;

Vu l'acte d'appel interjeté par M. B, pharmacien titulaire d'une officine sise ..., enregistré au secrétariat du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 29 juillet 2005, dirigé contre la décision du 8 juillet 2005 par laquelle la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Bourgogne a décidé de prononcer à son encontre la sanction du blâme avec inscription au dossier, suite à la plainte du 23 février 2004 formulée à son encontre par Mme A, pharmacien gérant de la SELARL A exploitant une officine de pharmacie sise ... ; dans sa requête en appel M. B considère que les premiers juges ont manifestement perdu de vue que les statuts de la SELARL constituaient la loi des parties ; selon lui, ces statuts qui avaient été soumis à l'approbation du conseil régional de l'Ordre d'Alsace ont été approuvés par celui-ci ; leur article 10-1 prévoit que la gérance peut être rémunérée ; en d'autres termes, toujours selon M B, les parties ont admis que la gérante pouvait ne pas être rémunérée au titre de cette activité ; par ailleurs, M. B affirme qu'il ne s'est pas opposé au principe de la fixation d'une rémunération au bénéfice de la gérante ; selon lui, la difficulté est née du fait que Mme A, alors qu'elle bénéficiait d'une création, n'a pas su gérer l'entreprise d'une manière qui lui aurait permis, dès la fin de la première année, de dégager des résultats permettant aux associés d'envisager la rémunération de la gérance ; par ailleurs, M. B critique la motivation des premiers juges qui ont indiqué que si les résultats de l'entreprise étaient en baisse, il était toujours possible à la société de décider d'un emprunt pour financer la rémunération du gérant ; une telle affirmation lui apparaît invraisemblable ; en prenant une telle décision, M. B aurait pris le risque de participer à une action de soutien abusive d'une entreprise déficitaire, ce qui aurait eu pour conséquence de l'obliger à assumer tout ou partie du passif social ; concernant l'article R.5015-19 du code de la santé publique, M. B fait valoir que celui-ci est d'application évidente s'agissant de relations salariales ; s'agissant, au contraire, de la relation d'associé à associé, ce sont les lois sociétales qui régissent la rémunération ; or, ces dernières posent comme principe de base que chaque associé perçoit une partie des bénéfices à proportion des parts détenues ; la rémunération est donc fondamentalement fonction des résultats de l'entreprise ; M. B ajoute que les premiers juges ont perdu de vue que la loi en matière de redressement judiciaire et de liquidation donne pouvoir aux juges de réduire la rémunération, voire de supprimer la rémunération d'un gérant, ceci dans le but de sauvegarder l'avenir de l'entreprise ; la rémunération du gérant est donc bel et bien fonction de la situation économique et ce n'est pas la qualité de pharmacien qui lui permettrait d'échapper à cette règle ; en conclusion, M. B estime que c'est à l'évidence au terme d'une interprétation abusive de l'article R.5015-19 qu'une sanction disciplinaire a été prononcée à son encontre ;

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



Vu la décision attaquée ;

Vu la plainte du 23 février 2004 par laquelle Mme A reprochait à M. B d'user de sa minorité de blocage pour refuser qu'une rémunération ne lui soit versée au titre de son mandat social et de ses fonctions de pharmacien ; elle considérait que, ce faisant, son confrère violait les dispositions de l'article R 5015-19 qui interdit à tout pharmacien d'accepter ou de proposer à un confrère une rémunération qui ne soit pas proportionnée, compte tenu des usages, avec les fonctions et les responsabilités assumées ;

Vu le mémoire en réplique produit par Mme A et enregistré comme ci-dessus le 5 octobre 2005 ; la signataire affirme que l'article R.5015-19 du code de la santé publique est applicable aux relations entre associés d'une SELARL lorsque les statuts prévoient que la rémunération du gérant est décidée par les associés eux-mêmes ; elle souligne par ailleurs la situation économique catastrophique dans laquelle elle se trouve du fait de la position adoptée par M.B dans ce litige ; depuis décembre 2001, date de l'ouverture de l'officine au public, elle n'a perçu aucune rémunération alors que dans une convention établie préalablement à l'ouverture de l'officine, il était prévu que Mme A percevrait une rémunération à un coefficient officinal de 650, soit supérieur à 3000 € par mois pour 39 heures ; elle estime que M. B ne peut soutenir sérieusement avoir toujours voulu que la rémunération de Mme A soit adaptée à la situation économique de l'entreprise ; en effet, les résultats de la SELARL sont bénéficiaires depuis 2004 et permettent l'allocation d'une rémunération correcte à sa gérante, c'est-à-dire elle-même ; or, au lieu de rémunérer la gérante, la SELARL préfère payer l'impôt aux sociétés sur ses résultats ;

Vu le nouveau mémoire en défense produit dans l'intérêt de M. B et enregistré comme ci-dessus le 21 février 2006 ; deux irrégularités de procédure sont soulevées qui seraient susceptibles, selon le requérant, d'entraîner la nullité de celle-ci ; il s'agit de la participation de M. RB, rapporteur de première instance, au délibéré du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Bourgogne du 4 avril 2005 ayant décidé la traduction de M. B en chambre de discipline et, en revanche, la non participation de M. RB lors de l'audience disciplinaire ;

Vu le nouveau mémoire en réplique de Mme A enregistré comme ci-dessus le 16 mars 2006 ; l'intéressée explique pourquoi il n'a jamais pu être établi de règlement intérieur entre elle-même et M. B et verse au dossier un certain nombre de pièces attestant du climat conflictuel ayant animé M. B à son égard dès l'ouverture de l'officine; clic réaffirme que la SELARL n'est plus en déficit depuis l'année 2004 ; elle reproche à M. B d'avoir refusé de se porter caution, faute de pouvoir tout régenter dans la SELARL, alors qu'il n'y avait investi en tout et pour tout que 3 773€;

Vu le procès-verbal de l'audition de M. B assisté de Me HUNZINGER, au siège du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens par le rapporteur, le 16 mai 2006 ; l'irrégularité de la procédure a, de nouveau, été soulevée : présence de M. RB, rapporteur, lors de la décision de traduction et non désignation d'un autre rapporteur lorsque M. RB ne fit plus partie du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens, suite aux élections de 2005 ; par ailleurs, lors de l'audience disciplinaire ayant conduit à la décision du 8 juillet 2005, c'est M. RA qui a procédé, en l'absence de M. RB, à la lecture du rapport, alors qu'il n'avait pas la qualité de rapporteur ; sur le fond du dossier, M. B et son conseil entendent soutenir, à nouveau, fermement que les dispositions de l'article R.5015-19 du code de la santé publique ne sont pas applicables à la fixation de la rémunération d'un gérant dans le cadre d'une SEL d'officine ; en outre, M. B conteste s'être



opposé à la fixation de toute rémunération au bénéfice de Mme A ; il a simplement refusé la proposition de celle-ci d'une rémunération abusive que les résultats de l'officine rendaient exorbitante ; M. B souligne que, de son côté, il a tout fait pour essayer d'arriver à la détermination d'une rémunération raisonnable ; selon lui, c'est Mme A qui a refusé systématiquement le recours à ces solutions alternatives ;

Vu le mémoire en réponse de Mme A enregistré comme ci-dessus le 15 juin 2006 ; concernant l'application de l'article R.5015-19 du code de la santé publique, Mme A fait remarquer que les statuts de la SELARL transmis par M. B ne sont pas ceux qui régissent actuellement la société : l'objet de l'exercice social comporte en effet l'exploitation d'une officine de pharmacie mais aussi l'exercice de la profession de pharmacien ; or, si l'exploitation de la pharmacie est régie par le code des sociétés, l'exercice de la profession de pharmacien est, par contre, régi par le code de la santé publique et, à ce titre, l'article 5015-19 doit être respecté ; Mme A met en avant, une fois de plus, le refus de M. B d'envisager le versement d'une rémunération raisonnable, proportionnelle au travail qu'elle fournissait dans l'exploitation de l'officine ;

Vu un nouveau mémoire en défense produit au bénéfice de M. B et enregistré comme ci-dessus le 18 octobre 2006 ; l'intéressé indiquait que la procédure civile initiée par Mme A devant le tribunal de grande instance de ... avait été plaidée le 19 septembre 2006, le prononcé du jugement ayant été reporté au 21 novembre suivant ;

Vu le nouveau courrier produit par Mme A et enregistré comme ci-dessus le 21 novembre 2006 ; l'intéressée conteste, une fois encore, les affirmations de M. B ; elle précise notamment que, lors de sa comparution en chambre de discipline, M. B avait accepté le principe d'une conciliation entre experts comptables ; il aurait refusé d'y donner suite à l'époque malgré plusieurs relances ; Mme A explique les raisons pour lesquelles elle ne pouvait accepter la proposition d'arbitrage qui allait lui être faite ; en effet, lorsqu'une rencontre entre les experts comptables mandatés par chacune des parties a eu enfin lieu, l'expert mandaté par M. B a précisé d'emblée que ce dernier ne voulait pas verser de rémunération au titre des exercices antérieurs ; or, Mme A explique qu'elle ne pouvait accepter une solution consistant à tirer un trait sur les années antérieures en procédant à un simple partage des bénéfices, car cela serait revenu à permettre à M. B de percevoir une rémunération supérieure à la sienne, alors qu'elle a effectué plus de 60 h par semaine et encouru toutes les responsabilités en tant que pharmacienne et en tant que gérante, tandis que M. B, lui, n'a exercé aucune activité au sein de la société et s'est contenté d'y investir un peu moins de 4000 euros ;

Vu le jugement du tribunal de grande instance de ... rendu le 21 novembre 2006 par lequel Mme A a été déboutée de l'ensemble de ses demandes ; le tribunal a notamment estimé que l'application des dispositions de l'article R.5015-19 n'avait pas lieu d'être dans le cas d'espèce et que les statuts de la SELARL A faisaient la loi des parties ; le juge civil a indiqué que le comportement de M. B n'avait, dès lors, pas présenté de caractère abusif ;

Vu l'ultime mémoire présenté par Mme A et enregistré comme ci-dessus le 14 mai 2007 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de la santé publique et notamment son article R 4235-19 (anc. art R 5015-19) ;



Après avoir entendu le rapport de M. RC ;

- les explications de Mme A,
- les observations de Me HOURIEZ, conseil de Mme A,
- les explications de M. B,
- les observations de Me HUNZINGER, conseil de M. B ;

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

APRES EN AVOIR DELIBERE ;

Sur la régularité de la procédure de première instance :

Considérant que M. B critique la procédure suivie en première instance aux motifs, premièrement, que M. RB, rapporteur, a participé au délibéré du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Bourgogne du 4 avril 2005 à l'issue duquel a été décidée sa traduction en chambre de discipline, deuxièmement que M. RB n'a pas participé à l'audience disciplinaire du 16 juin 2005 ;

Considérant, toutefois, qu'il résulte d'une jurisprudence constante du Conseil d'État que les fonctions dévolues au rapporteur, compte tenu des conditions dans lesquelles elles s'exercent ne font pas obstacle à sa participation au délibéré de l'audience disciplinaire et ne remettent pas en cause l'impartialité de la juridiction au sens de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ; qu'à plus forte raison, ces fonctions n'interdisent pas au rapporteur de prendre part au délibéré au cours duquel il est décidé de l'opportunité de traduire ou non un pharmacien en chambre de discipline, au cours de la phase administrative où l'article. 6-1 de ladite convention n'est pas applicable ;

Considérant que, le 16 juin 2005, M. RB, n'étant plus membre du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Bourgogne, ne pouvait siéger lors de l'instance disciplinaire au cours de laquelle a été examiné le cas de M. B ; qu'il avait néanmoins achevé son instruction avant de quitter ses fonctions et que son rapport a pu être lu à l'audience par un autre conseiller désigné à cet effet en tant que rapporteur de séance ; que, dès lors, il y a lieu de conclure à la régularité de la procédure de première instance ;

Au fond :

Considérant que le présent litige oppose Mme A à M. B, tous deux pharmaciens associés au sein de la SELARL A qui exploite une officine à ... ; que M. B détient 49 % des parts du capital social tandis que Mme A en détient 51 % et assure la gérance de la société ; que ladite officine est ouverte au public depuis le mois de décembre 2001 ; que Mme A reproche à M. B d'avoir systématiquement fait usage de sa minorité de blocage pour s'opposer à la fixation d'une rémunération correspondant à son mandat de gérante, alors qu'elle est la seule pharmacienne à exercer au sein de l'officine, ouverte au public pendant près de 50 h par semaine, la seule également à assumer les services d'urgence et de garde, et alors qu'elle élève seule 3 enfants à charge, dont 2 sont encore mineurs ;

Considérant qu'aux termes de l'article R 4235-19 du code de la santé publique (anc, art R 5015-19) : « Il est interdit à tout pharmacien d'accepter ou de proposer à un confrère une rémunération qui ne soit pas proportionnée, compte tenu des usages, avec les fonctions et les responsabilités



assumées » ; que, contrairement à ce que soutient M. B et à ce qu'a jugé le tribunal de grande instance de ... dans sa décision susvisée du 21 novembre 2006, cette disposition déontologique ne s'applique pas seulement aux relations salariales au sein de la profession pharmaceutique ; que ledit article figure en effet dans la section du code de déontologie consacrée aux « dispositions communes à tous les pharmaciens » et, au sein de celle-ci, parmi les « devoirs généraux » ; que, dès lors, cette disposition s'applique également aux relations entre pharmaciens associés ;

Considérant que l'article 10-1 des statuts de la SELARL A, signés le 7 avril 2000 par M. B et par Mme A, prévoient que : « Le ou les gérants peuvent recevoir une rémunération qui est fixée et peut être modifiée par une décision de l'associé unique ou par une décision extraordinaire des associés » ; que M. B soutient que l'emploi du mot « peuvent » révèle que les deux associés ont admis que la gérance pouvait ne pas être rémunérée et qu'ils entendaient ainsi que la rémunération du gérant soit fondamentalement fonction des résultats de l'entreprise ; que M. B fait observer, approuvé en cela par le tribunal de grande instance de ..., que ce sont les statuts de la SELARL qui font la loi des parties et ajoute que lesdits statuts ont été approuvés, après quelques modifications, par le conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Alsace ;

Considérant qu'il convient, en premier lieu, d'écarter l'allégation de M. B selon laquelle l'institution ordinale aurait validé les dispositions de la SELARL relatives à la rémunération des gérants ; que, si les statuts de la SELARL A ont bien été transmis au conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Alsace, conformément à l'article R 4222-3 du code de la santé publique, celui-ci a pu limiter son examen aux seules conditions dans lesquelles les associés en activité au sein de la société exercent leur profession ; qu'il résulte d'un courrier figurant au dossier, adressé à M. B le 20 juillet 2001 et émanant du conseil central des pharmaciens d'officine, que la fixation de la rémunération du gérant a pu échapper à un tel examen ; qu'en tout état de cause, le simple fait que le conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Alsace n'ait pas suggéré une modification de l'article 10 des statuts ne vaut pas validation de celui-ci ;

Considérant, en second lieu, que si les statuts font la loi des parties, encore faut-il que ces derniers n'enfreignent pas des dispositions législatives et réglementaires auxquelles il est impossible de déroger ; qu'en l'espèce, il résulte des pièces figurant au dossier et il n'est d'ailleurs pas contesté que c'est M. B, déjà titulaire d'une officine, qui a pris l'initiative d'élaborer les statuts de la SELARL A, Mme A effectuant sa première installation et n'ayant aucune expérience en ce domaine ; qu'en vertu de l'article R 4235-19, l'exercice de la pharmacie en qualité de gérant d'une officine, de par les fonctions et les responsabilités assumées, doit donner lieu obligatoirement à une juste rémunération conforme aux usages ; que si le partage des bénéfices entre associés est nécessairement fonction du résultat dégagé par l'entreprise, il n'en va pas de même de la rémunération du gérant pharmacien qui doit être, à l'origine, prévue dans le plan de financement au titre des charges permanentes ; qu'en l'espèce, en soumettant à l'approbation de Mme A un projet de statut ménageant la possibilité de ne pas rémunérer son activité de pharmacienne gérante, puis en faisant un usage abusif de sa minorité de blocage pour faire obstacle dès le mois d'août 2001 et jusqu'à ce jour, à la fixation d'une rémunération conforme aux usages de la profession au bénéfice de Mme A, M. B a violé les dispositions de l'article R 4235-19 et manqué à ses obligations déontologiques vis-à-vis de sa consœur ; qu'il résulte de ce qui précède que les premiers juges n'ont pas commis d'erreur de droit en jugeant ainsi ; qu'ils n'ont pas fait une application excessive des sanctions prévues par la loi en infligeant à M. B un blâme avec inscription au dossier ;

DECIDE :

ARTICLE 1 - La requête en appel formée par M. B à l'encontre de la décision en date du 8 juillet

5



2005 par laquelle la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Bourgogne lui a infligé la sanction du blâme avec inscription au dossier est rejetée.

ARTICLE 2 - La présente décision sera notifiée :

- à M. B,
- à Mme A,
- au président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Bourgogne,
- au président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Alsace,
- aux présidents des conseils centraux de l'Ordre des pharmaciens,
- au Ministre de la santé, de la jeunesse et des sports,
- et transmise aux pharmaciens inspecteurs régionaux de la santé de Bourgogne et d'Alsace.

Affaire examinée et délibérée en la séance du 21 mai 2007 à laquelle siégeaient :

Avec voix délibérative :

M CHERAMY, Conseiller d'Etat Honoraire, Président

M PARROT,

MME ANDARELLI - M AUDHOUÏ - M BENDELAC - M COATANEA - M CHALCHAT - M DEL CORSO - Mlle DERBICH - MME DUBRAY - M FERLEY - M FORTUIT - M FOUASSIER - M FOUCHER - M JOUENNE - M LAHIANI - MME LENORMAND - MME MONTEL - M NADAUD - M ROBERT - MME SURUGUE - M TRIVIN - M TROUILLET - M LABOURET - M ANDRIOLLO - M VIGNERON.

Avec voix consultative :

M le pharmacien général inspecteur E représentant la Ministre de l'intérieur, de l'outre mer et des collectivités territoriales.

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.

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

signé

