

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

Affaire M. A
Mme A et la
SELARL A

Décision n° 876-D

Décision rendue publique par lecture de son dispositif le 1^{er} octobre 2012 et par affichage dans les locaux du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 31 octobre 2012 ;

La chambre de discipline du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens réunie le 1^{er} octobre 2012 en séance publique ;

Vu l'acte d'appel de M. A, Mme A et la SELARL A, enregistré au greffe du Conseil national le 27 décembre 2011, et dirigé contre la décision de la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Auvergne le 5 décembre 2011, les ayant sanctionnés d'une interdiction d'exercer la pharmacie d'une durée de deux mois dont 45 jours avec sursis ; ces derniers contestent la procédure qui a été menée à leur encontre pour méconnaissance du principe d'impartialité ; Mme MICHOT, plaignante et présidente du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Auvergne, aurait siégé en séance administrative pour décider de leur traduction en chambre de discipline ; en outre, ils n'auraient pu utilement se défendre en évoquant ce moyen en première instance en raison du délai d'instruction trop court, les exceptions de procédure devant être présentées avant la clôture de l'instruction ; au surplus, aucune règle de procédure ne leur aurait été indiquée ; enfin, les intéressés attirent l'attention sur le fait que la possibilité de se faire assister d'un avocat ne leur a été notifiée qu'à la convocation à l'audience ;

Vu la décision attaquée en date du 5 décembre 2011, par laquelle la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Auvergne a prononcé à l'encontre de M. A, Mme A et de la SELARL A la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant deux mois dont 45 jours avec sursis ;

Vu les plaintes enregistrées le 4 septembre 2009, formées par la présidente du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Auvergne et dirigées à l'encontre de M. A, Mme A, co-titulaires, au jour de la plainte, de l'officine A, sise ..., à ... et de la SELARL A exploitant, à l'époque des faits, l'officine des deux co-titulaires ; la plaignante affirme s'être déplacée à la pharmacie de M. et Mme A à l'occasion d'une réunion d'information à ..., le 9 avril 2009, et avoir constaté la présence de nombreuses affiches publicitaires au caractère accrocheur, qu'elle estime non-conformes au code de déontologie ; la vitrine de l'officine aurait présenté de larges inscriptions en lettres de couleur noire, sur fond jaune, indiquant « prix bas permanents sur la parapharmacie » ; d'autres inscriptions en lettres de couleur rouge sur fond blanc, en gros caractères, auraient mentionné « 100 % prix bas » ; par ailleurs, on aurait pu lire la publicité en lettres de couleur blanche sur fond rouge, indiquant « 300 offres de -5% à -42% » ; se trouvaient annexées à la plainte des photographies prises en juillet 2009 et montrant les publicités litigieuses dans les vitrines de l'officine ; la plaignante



reproche à M. et Mme A ainsi qu'à la SELARL d'avoir méconnu les dispositions des articles R. 4235-53, R. 4235-22, R. 4235-59 et R. 4235-30 du code de la santé publique ;

Vu les décisions de traduction en chambre de discipline de M. A, de Mme A et la SELARL A par le conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Auvergne, en date du 13 septembre 2010 ;

Vu les trois ordonnances du président de la chambre de discipline du conseil régional, en date du 13 décembre 2010, renvoyant l'affaire auprès du Conseil national afin qu'elle soit attribuée à une autre chambre de discipline ;

Vu l'ordonnance du président de la chambre de discipline du Conseil national, en date du 11 février 2011, ordonnant le renvoi de l'examen des plaintes devant la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Auvergne, précisant que rien ne s'oppose à ce qu'il soit fait appel aux membres suppléants du conseil régional pour remplacer les membres titulaires qui se trouvent empêchés de siéger au sein de la chambre de discipline ;

Vu le mémoire de la plaignante, enregistré au greffe du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 6 février 2012, par lequel celle-ci précise qu'elle s'est retirée de la salle lors de la décision de traduction pour ne revenir qu'à l'issue du délibéré ; elle rappelle qu'à l'égard des délais d'instruction, il appartenait aux poursuivis d'effectuer une demande de réouverture auprès du président de la chambre de discipline s'ils l'estimaient nécessaire ; la plaignante indique que la possibilité de se faire assister d'un avocat a été évoquée dès le stade de la proposition d'audition par le rapporteur ;

Vu le mémoire en faveur des époux A et de la SELARL A, versé au dossier le 14 mars 2012, par lequel ceux-ci affirment que la plaignante aurait eu voix délibérative lors de la décision de traduction en chambre de discipline ; le principe d'impartialité aurait été, en tout état de cause, méconnu à ce stade puisqu'ils n'ont pu y assister ni être représentés ; ils s'interrogent également sur l'authenticité du procès-verbal de réunion fourni par la plaignante et demandent communication de l'original ; les règles de quorum ne leur semblent également pas avoir été respectées en l'espèce ; les intéressés relèvent, en outre, que M. Jacques METIN, qui a signé la feuille de présence de cette séance, n'apparaît pas sur la décision mais aurait siégé en chambre de discipline et ce, en méconnaissance du principe d'impartialité ; M. et Mme A ainsi que la SELARL A remarquent, par ailleurs, que l'en-tête du mémoire communiqué par la plaignante au Conseil national comprend la mention « chambre disciplinaire du conseil régional », ce qui serait révélateur de sa double qualité de juge et partie ; ces derniers reconnaissent que la possibilité de se faire assister d'un avocat a été évoquée lors du courrier de proposition d'audition mais que, jusqu'à la convocation à l'audience, cette possibilité ne leur a pas été rappelée, stade au cours duquel, il était trop tard pour faire valoir toute défense au fond ou soulever une nullité de procédure ; s'agissant du fond, ils confirment la subjectivité des notions évoquées par la plaignante qui n'expliquerait pas en quoi leurs agissements seraient fautifs ; les intéressés lui font sommation de communiquer toutes les plaintes qu'elle aurait formées afin d'étudier la « jurisprudence locale » ; ils remarquent, par ailleurs, que les dimensions dont elle fait mention (10cm x 10cm) ne concerne que les articles de presse et non les affiches en vitrine ; ils soutiennent, enfin, exercer dans un emplacement difficile d'accès et à proximité d'une parapharmacie appartenant à un grand groupe alimentaire ; les intéressées estiment que le critère économique doit être pris en compte dans la gestion d'une officine pour assurer non seulement sa sauvegarde mais aussi celle des emplois ; ils



sollicitent l'annulation de la procédure, le rejet des plaintes et la condamnation de la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Auvergne à la somme de 3.500 euros au titre de l'article 761-1 du code de justice administrative et aux dépens ;

Vu le mémoire de la plaignante, enregistré au greffe du Conseil national le 10 avril 2012 par lequel elle fait observer que la présidente du conseil régional n'est pas la présidente de la chambre de discipline de celui-ci, de telle sorte qu'elle n'est pas juge et partie ; pour des raisons de confidentialité, Mme MICHOT refuse de produire le procès verbal de réunion complet demandé par les époux A et la SELARL A mais se propose de le fournir au Conseil national ; concernant M. METIN, elle précise qu'il n'a pas assisté au délibéré de la phase de traduction en chambre de discipline, ayant été retenu par des obligations professionnelles et qu'il était ainsi en droit de siéger en phase juridictionnelle ; la plaignante rappelle également qu'elle n'a pas pris part au délibéré de la phase administrative de traduction et n'a pas siégé à la séance disciplinaire du 7 novembre 2011 ; elle fait également remarquer que le précédent mémoire des intéressés ne produit que des arguments de forme et non de fond ; il lui semble ainsi que la SELARL A cherche à « gagner du temps » et à produire un « vice de forme » ; la plaignante réitère ses précédents arguments pour le surplus, en précisant que le contexte économique et géographique ne peut servir d'excuse aux manquements ;

Vu le mémoire des intéressés, versé au dossier le 23 mai 2012, par lequel ils confirment leurs précédentes écritures et font sommation à la plaignante de communiquer les règles de quorum du conseil ;

Vu le mémoire du nouveau président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Auvergne, M. Jean-Marc GAGNAIRE, se substituant à la plaignante, enregistré au greffe du Conseil national le 27 juin 2012, le nouveau président du conseil régional précise qu'un malheureux copié-collé a fait apparaître le nom de la plaignante sur la décision de traduction mais qu'elle n'avait pas siégé au délibéré et qu'il n'existe pas de notion de quorum en matière administrative ; il indique qu'aucune disposition ne fait obligation au rapporteur de prévenir les poursuivis de la possibilité de se faire assister d'un avocat, mais qu'il est d'usage de les informer ; l'assistance par un avocat pouvait naturellement se poursuivre après la décision de traduction en chambre de discipline ; reprenant les arguments de la plaignante, il précise que la publicité effectuée était au surplus trompeuse car en l'absence de précision, elle laissait croire que les promotions portaient tant sur la parapharmacie que sur les médicaments ;

Vu le mémoire en défense de M. A, Mme A et de la SELARL A, enregistré au greffe du Conseil national le 19 juillet 2012, par lequel les requérants font remarquer que l'en-tête du mémoire de la plaignante a changé, que « chambre de discipline du conseil régional d'Auvergne des pharmaciens » a été remplacé par « conseil régional d'Auvergne des pharmaciens » ; ils affirment ne pas être « dupes » du procédé ; ils font également observer que le Président du conseil régional, qui substitue la plaignante, a siégé lors de la décision de traduction en chambre de discipline des intéressés et qu'il serait ainsi juge et partie ; enfin, ils estiment qu'aucune démonstration n'a été faite du préjudice concret pour la profession et que leurs explications n'ont pas été prises en compte ;

Vu le nouveau mémoire en défense des intéressés, enregistré au greffe du Conseil national le 23 juillet 2012, par lequel, reprenant les arguments développés précédemment, ils précisent que le rapporteur de première instance aurait siégé lors de la décision administrative de



traduction en chambre de discipline, ce qui serait contraire au principe d'impartialité et à l'article R.732-2 du code de la justice administrative qui prévoit que « la décision est délibérée hors la présence des parties et du rapporteur public » ;

Vu le procès-verbal de l'audition de Mme A, assistée de son conseil, au siège du Conseil national le 10 septembre 2012, par le rapporteur ; l'intéressée, venue également représenter son mari ainsi que la SELARL A, a déclaré confirmer leurs précédentes écritures ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de la santé publique et notamment ses articles R.4235-22, R.4235-30, R.4235-53 et R.4235-59 ;

Après lecture du rapport de M. R ;

Après avoir entendu :

- les explications de M. et Mme A parlant en leur nom et au nom de la SELARL A ;
- les observations de Me LABARTHE-LENHOF, conseil de M et Mme A et de la SELARL A ;
- les explications de M. GAGNAIRE, président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Auvergne, plaignant ;

les intéressés s'étant retirés, M. et Mme A ayant eu la parole en dernier ;

APRÈS EN AVOIR DÉLIBÉRÉ ;

Sur la régularité de la procédure de première instance :

Considérant que les requérants contestent la régularité de la procédure suivie en première instance et invoquent en particulier un défaut d'impartialité, au motif que la plaignante, Mme MICHOT, présidente à l'époque du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Auvergne, aurait participé avec voix délibérative à la réunion du 13 septembre 2010 à l'issue de laquelle ledit conseil a décidé leur traduction en chambre de discipline ; qu'ils font valoir à cet égard que les deux décisions de traduction en chambre de discipline mentionnent expressément la participation de Mme MICHOT avec voix délibérative ; que la plaignante soutient, quant à elle, qu'il s'agit d'une simple erreur de plume et que, si elle était bien présente au début de la réunion du conseil le 13 septembre 2010, elle est sortie de la salle lorsque le cas des requérants a été évoqué et qu'elle n'a donc pas siégé pour en connaître ; qu'il convient d'accorder foi à cette version des faits dans la mesure où il ressort des mentions expresses de l'extrait de procès-verbal de la réunion du 13 septembre 2010, figurant parmi les pièces du dossier et signé par neuf membres du conseil régional, que Mme MICHOT a bien quitté la salle avant que ne soit examinée l'affaire de M. et Mme A et de la SELARL A ; que le moyen doit donc être écarté ;

Considérant que les requérants relèvent que M. METIN a signé la feuille de présence correspondant à la réunion du 13 septembre 2010 mais que son nom n'apparaît pas sur les décisions de traduction en chambre de discipline ; qu'ils ajoutent que M. METIN a, en revanche, siégé en chambre de discipline en méconnaissance du principe d'impartialité ; que, toutefois, si M. METIN a assisté à une partie de la réunion du 13 septembre 2010 où le conseil



régional avait à examiner de nombreuses affaires, ce qui explique qu'il ait effectivement signé la feuille de présence, il a dû quitter la séance en raison d'obligations professionnelles et n'a donc pas siégé lorsque le cas des époux A et de la SELARL A a été évoqué ; qu'il est donc normal que son nom ne figure pas sur les décisions de traduction en chambre de discipline et qu'il pouvait en conséquence siéger à l'audience juridictionnelle sans que soit méconnu le principe d'impartialité ; que le moyen doit donc être écarté ;

Considérant que, selon les requérants, les règles de quorum ne leur semblent pas avoir été respectées lors de la séance à l'issue de laquelle ont été prises les décisions de les traduire en chambre de discipline ; qu'ils critiquent aussi le fait de ne pas avoir pu assister ni être représentés à cette séance ; que toutefois de telles décisions sont de nature administrative et qu'aucun texte du code de la santé publique ne fixe de règle de quorum pour les séances administratives des conseils régionaux de l'Ordre ; que les décisions administratives des conseils de l'Ordre ne sont pas prises en séance publique et ne sont pas soumises au débat contradictoire ; que le moyen doit donc être écarté ;

Considérant que les requérants soutiennent qu'en raison d'un délai d'instruction trop court, ils n'ont pu faire valoir d'exceptions de procédure avant la clôture de ladite instruction ; que toutefois, la clôture de l'instruction a été fixée au 2 mai 2011 par décision du 15 avril 2011, alors que les plaintes datent du 4 septembre 2009 ; que les requérants ont ainsi disposé de plus d'un an et demi pour produire des mémoires complémentaires ; que l'audience s'est tenue le 5 décembre 2011 ; qu'ainsi ils ont en outre disposé de plus de sept mois pour demander une réouverture de l'instruction auprès du président de la chambre de discipline ; qu'aucune irrégularité ne peut donc être retenue en raison de la durée de l'instruction ;

Considérant que les requérants soulèvent également l'irrégularité de la procédure au motif que la possibilité de se faire assister d'un avocat ne leur a été notifiée qu'à la convocation à l'audience ; que, toutefois, en matière de procédure disciplinaire l'article L.4234-5 dispose que : « Les praticiens appelés à comparaître devant la chambre de discipline peuvent se faire assister par un confrère de leur choix ou par un avocat inscrit au barreau » ; que l'assistance d'un avocat n'est donc expressément prévue qu'à compter de la décision de traduction en chambre de discipline ; qu'en l'espèce, les requérants se sont vus rappeler cette faculté non seulement dans le courrier les convoquant pour comparaître devant la chambre de discipline, mais également dès le stade de la proposition d'audition par le rapporteur, plus d'un an avant leur comparution, ce qu'aucun texte n'imposait ; que le moyen manque donc en fait et doit être rejeté ,

Considérant que M. et Mme A et la SELARL A relèvent que le rapporteur de première instance a siégé lors de la séance administrative où il fut décidé leur traduction en chambre de discipline ; qu'ils considèrent cette circonstance comme contraire au principe d'impartialité et à l'article R.732-2 du code de la justice administrative qui prévoit que « la décision est délibérée hors la présence des parties et du rapporteur public » ; que, toutefois, le rapporteur devant la chambre de discipline ne saurait être assimilé au rapporteur public devant les tribunaux de l'ordre administratif, dans la mesure où ils n'assument pas les mêmes fonctions ; qu'il résulte d'une jurisprudence constante du Conseil d'État que les fonctions dévolues au rapporteur par l'article R.4234-4 du code de la santé publique ne font pas obstacle à sa participation au délibéré, à la condition de ne pas modifier par lui-même le champ de la saisine de la juridiction et de faire à l'audience un exposé des faits impartial consistant en une présentation de l'affaire ; que tel a été le cas en l'espèce et que le moyen doit donc être rejeté ;



Considérant que les requérants font valoir que le premier mémoire produit par la plaignante en appel portait comme en-tête la mention « chambre disciplinaire du conseil régional » ; que ce fait serait, selon eux, révélateur de sa double qualité de juge et de partie ; que, toutefois, l'utilisation de ce papier à en-tête est simplement lié au fait que la chambre de discipline du conseil régional est une émanation dudit conseil et que les papiers à en-tête est simplement lié au fait que la chambre de discipline ou du conseil sont rangés dans la même pièce, au niveau des mêmes locaux, que la mention figurant sur le papier utilisé par la plaignante pour rédiger son premier mémoire en appel n'a pas pour conséquence, à elle seule, de conférer à cette dernière la qualité de juge ;

Considérant enfin que les requérants critiquent le fait que le nouveau président du Conseil régional de l'Ordre des pharmaciens a siégé lors de la phase administrative , qu'ils estiment que cette circonstance le privait de la possibilité de se substituer à la plaignante en cause d'appel, que, toutefois, M. GAGNAIRE ayant succédé à Mme MICHOT à la présidence du conseil régional de l'Ordre, suite aux dernières élections ordinaires, il est normal qu'il soit partie à l'instance, la plainte ayant été déposée par Mme MICHOT en sa qualité de présidente du conseil régional ; que le moyen doit donc être écarté ;

Au fond :

Considérant qu'aux termes de l'article R.4235-22 du code de la santé publique : « *Il est interdit aux pharmaciens de solliciter la clientèle par des procédés et moyens contraires à la dignité de la profession* » ; qu'aux termes de l'article R.4235-30 du même code : « *Toute information ou publicité, lorsqu'elle est autorisée, doit être véridique, loyale et formulée avec tact et mesure* » ; qu'aux termes de l'article R.4235-53 du même code : « *La présentation intérieure et extérieure de l'officine doit être conforme à la dignité professionnelle...* » ; qu'aux termes de l'article R.4235-59 du même code : « *Les vitrines des officines et les emplacements aménagés pour être visibles de l'extérieur ne peuvent servir à présenter que les activités dont l'exercice en pharmacie est licite. Sous réserve de la réglementation en vigueur en matière de concurrence et de publicité et des obligations légales en matière d'information sur les prix pratiqués, ces vitrines et emplacements ne sauraient être utilisés aux fins de solliciter la clientèle par des procédés et moyens contraires à la dignité de la profession* » ;

Considérant qu'il résulte des pièces du dossier, et notamment des photographies de l'officine de M. et Mme A, que ces derniers ont apposé sur les vitrines de leur officine des affiches recouvrant très largement la surface de celles-ci et comportant des slogans tels que « prix bas permanents sur la parapharmacie », « 100 % prix bas » et « 300 offres de -5% à -42% » ; que certaines affiches, faute de précision, pouvaient, en outre, faire croire que certaines offres promotionnelles portaient aussi bien sur les médicaments remboursés que sur la parapharmacie ; que, sans remettre en cause la liberté des prix sur les produits non réglementés et la possibilité, d'une concurrence loyale entre les officines sur ce terrain, les juges de première instance ont pu considérer à bon droit que cet affichage réalisé au détriment de toute information utile à la santé publique, par son caractère excessif, manquait de tact et de mesure, n'était pas conforme à la dignité de la profession et méritait d'être sanctionné ; que les premiers juges ont fait une juste application des sanctions prévues par la loi en prononçant à l'encontre de M. et Mme A la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant deux mois dont 45 jours avec sursis ; que la requête en appel des deux pharmaciens doit donc être rejetée ;

Considérant que la SELARL A a nécessairement profité de la campagne publicitaire illicite dont elle doit, en conséquence, assumer en partie la responsabilité ; que, toutefois,



l'initiative de cette campagne relève au premier chef des deux co-titulaires ; qu'il sera fait dès lors une plus juste appréciation des sanctions prévues par la loi en assortissant du sursis intégral la sanction d'interdiction d'exercer la pharmacie pendant deux mois prononcée à l'encontre de la SELARL A ;

DÉCIDE :

Article 1: La requête en appel formée par M. A et Mme A dirigée à l'encontre de la décision, en date du 5 décembre 2011, par laquelle la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Auvergne a prononcé à leur encontre la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant deux mois dont 45 jours avec sursis, est rejetée ;

Article 2: La partie ferme de la sanction prononcée à l'encontre de M. A et de Mme A s'exécutera du 1^{er} février au 15 février 2013 inclus ;

Article 3: Il est prononcé à l'encontre de la SELARL A la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant deux mois avec sursis ;

Article 4: La décision, en date du 5 décembre 2011, par laquelle la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Auvergne a prononcé à l'encontre de M. A, Mme A et de la SELARL A la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant deux mois dont 45 jours avec sursis, est réformée en ce qu'elle a de contraire à la présente décision ;

Article 5 : Le surplus des conclusions de la requête en appel formée par la SELARL A est rejeté ;

Article 6: La présente décision sera notifiée à :

- M. A ;
 - Mme A ;
 - la SELARL A ;
 - M. le Président du Conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Auvergne ;
 - MM. les Présidents des Conseils centraux de l'Ordre des pharmaciens ;
 - Mme le Ministre des affaires sociales et de la santé ;
- et transmise au Pharmacien Inspecteur régional de la santé d'Auvergne.

Affaire examinée et délibérée en la séance du 1^{er} octobre 2012 à laquelle siégeaient :

Avec voix délibérative :

M CHÉRAMY, Conseiller d'Etat, Président

Mme ADENOT - M. AULAGNER - Mme AULOIS-GRIOT - M. CASAURANG -
M. COURTOISON - Mme BRUNEL - M. DELMAS - M. DES MOUTIS - M. DESMAS -
Mme ETCHEVERRY - M. FAUVELLE - M. FERLET - M. FORTUIT - M. FOUASSIER
- M. GAVID - Mme BASSET - Mme HUGUES - M. LABOURET - M. LEBLANC -
M. MAZALEYRAT - M. PARIER - M. RAVAUD - Mme SALEIL - Mme SARFATI -
M. TROUILLET - Mme VAN DEN BRINK - M. VIGOT.

Avec voix consultative :



- Mme BOUNY, représentant le Ministre de la santé et des affaires sociales.
- M. le Pharmacien général inspecteur BURNAT, représentant le ministre chargé de l'Outre-mer.

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

