

**Conseil régional de l'ordre des pharmaciens d'Auvergne
c/ Mlle A et S.E.L.A.S.U. A**

Décision n° 879-D

**Audience publique du 7 novembre 2011
Décision rendue publique
par affichage le 5 décembre 2011**

LA CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE,

Vu, I°) enregistrée au greffe de la chambre disciplinaire le 9 mars 2009 sous le n°..., la plainte, en date du 9 mars 2009, présentée par le CONSEIL REGIONAL DE L'ORDRE DES PHARMACIENS D'AUVERGNE, dont le siège est Résidence «Le Ravel» - 66 avenue Julien à CLERMONT-FERRAND (63000), et le procès-verbal de la séance du 16 novembre 2009 dudit conseil ; le CONSEIL REGIONAL DE L'ORDRE DES PHARMACIENS D'AUVERGNE demande à la chambre de prononcer une sanction à l'encontre de Mlle A, pharmacienne et présidente de la S.E.L.A.S.U. A, pour une officine sise ... ;

Le CONSEIL REGIONAL DE L'ORDRE DES PHARMACIENS D'AUVERGNE soutient que l'extérieur de la pharmacie de Mlle A, sise à ..., était recouverte, lors d'un contrôle effectué le 7 mai 2008, de deux grandes affiches publicitaires ; qu'à l'intérieur de l'office, huit affiches du même type, mais de dimension plus réduite, étaient apposées à la base de chacun des comptoirs ; qu'au plafond étaient suspendus une vingtaine de pancartes publicitaires ; que par leur caractère accrocheur, leur multiplicité, leur défaut de tact et de mesure, ces procédés publicitaires utilisés dans cette officine sont contraires à la dignité de la profession et aux dispositions des articles R.4235-53, R.4235-22, R.4235-30 et R.4235-59 du code de la santé publique ;

Vu, enregistré comme ci-dessus le 11 décembre 2009, le mémoire présenté pour Mlle A, élisant domicile « ... », ... par la SCP Fallouard-Sapone-Blaesi ; Mlle A conclut à ce qu'il soit fait une application modérée de la réglementation à son égard ;

Elle soutient que, ainsi que l'a rappelé le Conseil de la concurrence dans une décision du 13 janvier 1986, les prix sont libres et qu'il n'appartient pas au conseil de l'ordre d'imposer des prix ; que cette pratique constitue une action concertée à l'intérieur d'un organisme professionnel ; que dans un autre avis du 21 février 1995, ce même Conseil

**CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE
DE L'ORDRE DES PHARMACIENS D'AUVERGNE**

Résidence « Le Ravel » - 66 avenue Julien - 63000 CLERMONT-FERRAND

estime que la concurrence sur les prix peut avoir, au plan général, un effet bénéfique sur le volume global des ventes des officines, ce qui favorise aussi l'implantation homogène des officines, par ailleurs soumises à une autorisation ; qu'il indique également que l'annonce de promotion en vitrine, dans le respect des prescriptions légales relatives à la publicité, constitue une mesure favorable à l'exercice par le consommateur de la liberté de choix ; que la remise de rabais et leur annonce, tant à l'intérieur de l'officine qu'à l'extérieur, participent donc à la liberté de la concurrence, à l'amélioration de la santé publique ainsi qu'au libre choix du patient, tous ces principes étant par ailleurs reconnus par l'ordre ; qu'en l'espèce :

- S'agissant de la vitrine : l'officine ne dispose que d'une surface particulièrement faible laissant la priorité à une accessibilité accrue de l'officine par une très large ouverture ; qu'en ce qui concerne les exigences de tact et de mesures, en l'absence d'offre de gratification, d'imitation de message publicitaire concurrent, de dénigrement, en présence d'une simple information, en présence d'une dimension adaptée au regard de la faiblesse de la surface de vitrine et portant sur les prix pratiqués pour des produits ne relevant pas du monopole pharmaceutique, il ne saurait être considéré que Mlle A ait manqué de tact et de mesure ; qu'elle a pris la précaution naturelle, conformément la jurisprudence ordinale, d'indiquer que les prix promus ne concernaient que les produits de parapharmacie et de diététique ; qu'en tout état de cause, elle a procédé au retrait des publicités litigieuses ;
- S'agissant des messages apposés à l'intérieur de l'officine, il sera regretté que la dimension des encarts publicitaires ne soit pas précisée dans le rapport d'inspection ; que, d'autre part, il est abusif de considérer qu'elle aurait apposé des étiquettes de manière « quasi constante », sans autre précision, laissant ainsi imaginer une permanence de ce type d'étiquetage alors même qu'il est indiqué que l'espace clientèle est vaste et ordonné ; qu'en tout état de cause, s'agissant de produits ne relevant pas du monopole pharmaceutique, les prix ainsi que la publicité sont libres à condition que celle-ci respecte les dispositions de l'article R. 4235-58 du code de la santé publique ; que faute dans le rapport d'inspection d'avoir précisé les dimensions exactes des affiches et autres pancartes, il est difficile de se faire une idée des formats réellement utilisés par Mlle A ; selon les deux photographies jointes au rapport, il apparaît que les supports utilisés sont d'un format régulièrement admis par le Conseil de l'ordre des pharmaciens pour servir de publicité sur les prix pratiqués concernant la parapharmacie ; que ces panonceaux ne sont ni tapageurs, ni outranciers ; que les publicités mises ainsi en œuvre n'attendent pas au respect dû à la profession du pharmacien ; qu'elles ne visent que la clientèle déjà présente dans l'officine alors que, de plus, serait-elle constitutive d'une sollicitation de clientèle, ce procédé ne serait pas prohibé en lui-même que la publicité à l'intérieur de l'officine concernant les sticks ronds ou les étiquettes rectangulaires apposées devant chacun des produits concernés, s'adresse à une clientèle déjà présente et qui est susceptible de se rendre plus prioritairement, pour effectuer ce type d'achat, au sein de la grande surface située à proximité ; que l'objet de ces annonces est d'apporter une information claire aux patients déjà présents dans l'officine sur les prix pratiqués par celle-ci, soit de promouvoir la politique tarifaire pratiquée par l'officine en matière de parapharmacie ; que Mlle A a procédé au retrait des publicités litigieuses, à l'exception toutefois des étiquettes mentionnant les prix ;

**CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE
DE L'ORDRE DES PHARMACIENS D'AUVERGNE**
Résidence « Le Ravel » - 66 avenue Julien - 63000 CLERMONT-FERRAND

Vu, enregistré comme ci-dessus le 17 mai 2010, le mémoire présenté pour Mlle A qui reprend les conclusions de son précédent mémoire et les mêmes moyens ;

Vu l'ordonnance en date du 15 avril 2011 fixant la clôture d'instruction au 2 mai 2011 à 17 h en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu, II°) enregistrée au greffe de la chambre disciplinaire le 9 mars 2009 sous le n°... la plainte, en date du 9 mars 2009, présentée par le CONSEIL REGIONAL DE L'ORDRE DES PHARMACIENS D'AUVERGNE, dont le siège est Résidence « Le Ravel » - 66 avenue Julien à CLERMONT FERRAND (63000), et le procès-verbal de la séance du 16 novembre 2009 dudit conseil ; le CONSEIL REGIONAL DE L'ORDRE DES PHARMACIENS D'AUVERGNE demande à la chambre de prononcer une sanction à l'encontre de la S.E.L.A.S.U. A, représentée par sa présidente Mlle A, pour une officine sise ... ;

Le CONSEIL REGIONAL DE L'ORDRE DES PHARMACIENS D'AUVERGNE soutient que l'extérieur de l'officine A, sise à ..., était recouverte, lors d'un contrôle effectué le 7 mai 2008, de deux grandes affiches publicitaires ; qu'à l'intérieur de l'officine, huit affiches du même type, mais de dimension plus réduite, étaient apposées à la base de chacun des comptoirs ; qu'au plafond étaient suspendus une vingtaine de pancartes publicitaires ; que par leur caractère accrocheur, leur multiplicité, leur défaut de tact et de mesure, ces procédés publicitaires utilisés dans cette officine et sont contraires à la dignité de la profession et aux dispositions des articles R.4235-53, R.4235-22, R.4235-30 et R.4235-59 du code de la santé publique ;

Vu, enregistré comme ci-dessus le 11 décembre 2009, le mémoire présenté pour la S.E.L.A.S.U. A, dont le siège est ... par la SCP Fallouard-Sapone-Blaesi ; la S.E.L.A.S.U. A conclut, à titre principal, à ce qu'il soit sursis à statuer sur la plainte, à titre subsidiaire à la relaxe et à titre infiniment subsidiaire, à ce qu'il soit fait une application modérée de la réglementation à son égard ;

Elle soutient que :

- A titre principal : il y a lieu de surseoir à statuer ; que l'article 21 de la loi du 31 décembre 1990 relatif à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, dans sa rédaction issue de la loi du 11 décembre 2001, subordonne le prononcé d'une sanction à l'adoption de décret en conseil d'État en déterminant les effets, décrets qui n'ont toujours pas été adoptés à ce jour ; que si en principe, la société d'exercice libéral de pharmaciens d'officine peut être frappée d'une interdiction temporaire d'exercer, encore faut-il, pour qu'une telle sanction soit prononcée qu'un décret

CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE DE L'ORDRE DES PHARMACIENS D'AUVERGNE

Résidence « Le Ravel » - 66 avenue Julien - 63000 CLERMONT-FERRAND

d'application fixe les effets ; qu'en l'espèce, aucun texte régissant cette question n'a été adopté à ce jour, le décret relatif aux sociétés d'exercice libéral de pharmaciens d'officine étant muet sur cette question ; qu'en l'absence de texte permettant la mise en œuvre de la sanction, celle-ci ne saurait être prononcée ; que la sanction d'interdiction d'exercice appliquée à une société d'exercice libéral est une sanction grave, qui conduit obligatoirement à la fermeture de l'entreprise ; que cette question grave a été soumise à l'examen du Conseil d'Etat, à l'occasion d'un recours introduit contre une décision du conseil national de l'ordre pharmaciens ayant prononcé une sanction d'interdiction d'exercer une pharmacie à l'encontre d'une SEL ; que selon l'arrêt du Conseil d'Etat du 7 avril 2010, il appartient au conseil national de l'ordre des pharmaciens d'indiquer selon quelles modalités doit s'exécuter la sanction d'interdiction d'exercer la pharmacie prononcée à l'encontre d'une SEL, et plus précisément, si une telle sanction implique le remplacement de la société sanctionnée par un pharmacien dûment inscrit au tableau de l'ordre des pharmaciens ; qu'elle est donc bien fondée à solliciter, à titre principal, que la chambre disciplinaire surseoit à statuer sur cette affaire ;

- A titre subsidiaire, il existe donc des incertitudes quant aux conditions dans lesquelles le législateur a entendu soumettre les sociétés d'exercice au droit disciplinaire depuis l'intervention de la loi du 31 décembre 1990 et du décret du 28 août 1992 autorisant de nouvelles formes d'exploitation ; que les dispositions de l'article L.5125-23 n'obligent pas le plaignant qui recherche la responsabilité disciplinaire d'un pharmacien à exercer concomitamment des poursuites à l'encontre de la personne morale dont il dépend puisque le principe de l'individualisation des poursuites impose de déterminer de manière précise et circonstanciée les éléments de fait et de droit susceptibles de justifier la mise en cause de la SEL ; qu'en l'espèce, la plainte déposée contre la société n'est que la duplique de celle déposée à l'encontre du pharmacien titulaire, ce qui est de nature à rendre irrecevable la plainte ; qu'en tout état de cause, si la plainte était jugée recevable, la SEL ne pourrait faire l'objet de sanction indépendante de celle que l'associé contre qui des poursuites sont également exercées ; que les sanctions prévues à l'article L4234-6 du code de la santé publique et susceptibles d'être prononcées à l'encontre d'une SEL ne peuvent être qu'indépendantes de celles pouvant être infligées aux associés exploitants de ladite société, ce qui est de nature à créer une inégalité ; que les dispositions de l'article L.4234-6 du code de la santé publique n'ayant pas fait l'objet d'une modification pour tenir compte de l'application aux SEL du droit disciplinaire, aucune sanction dissociée et divisible ne peut être envisagée à l'encontre d'une SEL, sauf à remettre en cause le principe de légalité des peines ;
- Au fond, elle s'en remet aux observations produites par Mlle A ;

Vu, enregistré comme ci-dessus le 17 mai 2010, le mémoire présenté pour la S.E.L.A.S.U. A, qui conclut, à titre principal, à ce qu'il soit sursis à statuer sur la plainte et à titre subsidiaire à ce qu'il soit fait une application modérée de la réglementation à son égard ;

Vu l'ordonnance en date du 15 avril 2011 fixant la clôture d'instruction au 2 mai 2011 à 17 h en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;



**CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE
DE L'ORDRE DES PHARMACIENS D'AUVERGNE**
Résidence « Le Ravel » - 66 avenue Julien - 63000 CLERMONT-FERRAND

Vu le procès-verbal de la séance du 27 juin 2011 constatant l'absence de quorum ;

Vu les autres pièces produites et jointes au dossier ;

Vu le code de la santé publique, notamment le code de déontologie des pharmaciens figurant aux articles R. 4235-1 à R. 4235-77 ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 7 novembre 2011 :

- Le rapport de M. R ;

- Les observations de Mme Véronique MICHOT, présidente du CONSEIL REGIONAL DE L'ORDRE DES PHARMACIENS D'AUVERGNE ;

- Les observations de Me BLAESI avocat de Mlle A et de la S.E.L.A.S.U. «A» ;

Me BLAESI et Mlle A ayant été invités à reprendre la parole en dernier ;

APRES EN AVOIR DELIBERE,

Considérant que les plaintes susvisées n°... et n° ... présentées par le CONSEIL REGIONAL DE L'ORDRE DES PHARMACIENS D'AUVERGNE présentent à juger les mêmes questions et ont fait l'objet d'une instruction commune ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par un seul jugement ;

Sur la plainte :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 4234-6 du code de la santé publique : *La chambre de discipline prononce, s'il y a lieu, l'une des peines suivantes : / 1° L'avertissement ; 2° Le blâme avec inscription au dossier. / 3° L'interdiction temporaire ou définitive de servir une ou la totalité des fournitures faites, à quelque titre que ce soit, aux établissements publics ou reconnus d'utilité publique, aux communes, aux départements ou à l'Etat ; / 4° L'interdiction, pour une durée maximum de cinq ans avec ou sans sursis, d'exercer la pharmacie ; / 5° L'interdiction définitive d'exercer la pharmacie. / Les deux dernières sanctions comportent l'interdiction définitive de faire partie d'un conseil de l'ordre. / Si, pour des faits commis dans un délai de cinq ans à compter de la notification d'une sanction assortie d'un sursis, dès lors que cette sanction est devenue définitive, la juridiction prononce la sanction prévue au 4°, elle peut décider que la sanction, pour la*



**CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE
DE L'ORDRE DES PHARMACIENS D'AUVERGNE**

Résidence « Le Ravel » - 66 avenue Julien - 63000 CLERMONT-FERRAND

partie assortie du sursis, devient exécutoire sans préjudice de l'application de la nouvelle sanction. / Lorsque les conseils régionaux de la section A et les conseils centraux des autres sections de l'ordre prononcent une peine d'interdiction d'exercer la profession, ils fixent la date de départ de cette interdiction. Les décisions prononcées par ces conseils, non frappées d'appel dans les délais légaux, ont force exécutoire.» ; que l'article R. 4235-53 de ce code dispose : «La présentation intérieure et extérieure de l'officine doit être conforme à la dignité professionnelle. (...) » ; qu'aux termes de l'article R. 4235-22 dudit code : « Il est interdit aux pharmaciens de solliciter la clientèle par des procédés et moyens contraires à la dignité de la profession. » ; que selon 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'enfin, aux termes de l'article R.4235-59 de ce 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 de l'instruction, notamment du rapport du pharmacien inspecteur de la santé publique du 12 juin 2008 suite à une visite effectuée sur le site le 7 mai 2008, que la vitrine extérieure de la S.E.L.A.S.U. A, située au sein du centre commercial éponyme à ... et exploitée par Mlle A, était couverte par deux grandes affiches de couleur vive faisant la promotion de la parapharmacie et de la diététique à des prix bas promotionnels, une des affiches étant visible à partir de l'entrée située au même niveau du centre commercial ; qu'à l'intérieur de l'officine, huit affiches identiques, mais de dimension plus réduite, ont été appliquées à la base de chacun des comptoirs ; qu'au plafond, étaient suspendus des pancartes publicitaires, au nombre d'une vingtaine, ventant les régimes minceurs ;

Considérant qu'une telle publicité, au détriment de toute information utile à la santé publique, aussi voyante qu'agressive, présente en raison de leur taille et de leur nombre un caractère commercial outrancier et porte la marque d'un manque évident de tact et de retenue ; que destinée à solliciter la clientèle pour augmenter le chiffre d'affaires du fonds, elle apparaît indigne à l'égard de la profession et déloyale à l'égard de ses représentants qui respectent la réglementation et se comportent avec discrétion, comme doivent le faire les titulaires d'officine, qui sont davantage professionnels de la santé que commerçants ; que ces faits sont contraires aux dispositions des articles R.4235-53, R.4235-22, R.4235-30 et R.4235-59 du code de la santé publique précitées ; que les infractions reprochées apparaissent donc caractérisées ;

Sur la sanction :

Considérant qu'aux termes de l'article 1 de la loi du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire, dans sa rédaction applicable au litige : « il peut être constitué, pour l'exercice d'une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire (...) des sociétés à responsabilité limitée, des sociétés anonymes, des sociétés par action simplifiées (...). Ces sociétés peuvent également, dans des conditions fixées par décret en



**CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE
DE L'ORDRE DES PHARMACIENS D'AUVERGNE**

Résidence « Le Ravel » - 66 avenue Julien — 63000 CLERMONT-FERRAND

Conseil d'Etat, avoir pour objet l'exercice en commun de plusieurs des professions libérales définies au premier alinéa. Elles ne peuvent accomplir les actes d'une profession déterminée que par l'intermédiaire d'un de leurs membres ayant qualité pour exercer cette profession. » ; qu'aux termes de l'article 21 de la même loi « Des décrets en Conseil d'Etat (...) déterminent en tant que de besoin les conditions d'application du présent titre. (...) Ils déterminent les effets de l'interdiction temporaire d'exercer la profession dont la société ou un associé serait frappé. » ; qu'en application de cet article est intervenu un décret du 28 août 1992 relatif à l'exercice en commun de la profession de pharmacien d'officine sous forme de société d'exercice libéral, dont les dispositions ont été insérées aux articles R. 5125-14 à R. 5125-24 du code de la santé publique ; que, selon ces dispositions, la société d'exercice libéral de pharmaciens d'officine, qui a pour objet social l'exercice en commun de la profession de pharmacien d'officine, ne peut exploiter plus d'une officine et est constituée sous la condition suspensive de son inscription au tableau de l'ordre, cette inscription ne dispensant pas toutefois les pharmaciens exerçant dans la société de leur inscription personnelle au tableau, que l'article R. 5125-17 du code dispose que « un pharmacien associé au sein d'une société d'exercice libéral exploitant une officine de pharmacie ne peut exercer sa profession qu'au sein de cette société » ; que selon l'article R. 5125-23, la société « est soumise aux dispositions disciplinaires applicables à la profession de pharmacien. Elle ne peut faire l'objet de poursuites disciplinaires indépendamment de celles qui seraient intentées contre un ou plusieurs associés exerçant leurs fonctions en son sein. » ; que ces dispositions permettent aux instances ordinales d'infliger une sanction disciplinaire à une société d'exercice libéral qui exploite une pharmacie d'officine ;

Considérant, et sans qu'il soit besoin de surseoir à statuer dans l'instance n°..., qu'il sera fait une juste appréciation de la gravité des fautes ci-dessus retenues en infligeant à Mlle A et à la S.E.L.A.S.U. A une interdiction temporaire d'exercer de deux mois dont 45 jours avec sursis ;

PAR CES MOTIFS,

DÉCIDE

Article 1 : La sanction d'interdiction temporaire d'exercer de deux mois dont 45 jours avec sursis est prononcée à l'encontre de Mlle A et de la S.E.L.A.S.U. A. Cette mesure d'interdiction commencera à courir le 20 février 2012.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à Mlle A, à la S.E.L.A.S.U. A, au CONSEIL REGIONAL DE L'ORDRE DES PHARMACIENS D'AUVERGNE, au directeur de l'Agence régionale de santé d'Auvergne, au Conseil national de l'ordre des pharmaciens et au ministre chargé de la santé.



**CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE
DE L'ORDRE DES PHARMACIENS D'AUVERGNE**

Résidence « Le Ravel » - 66 avenue Julien - 63000 CLERMONT-FERRAND

Ainsi fait et délibéré par : M. L'HIRONDEL, Président ; Mme Françoise MANHES et MM. François COUDERT, François MAILLOT, Jacques METIN et Pierre POUZAT, membres ;

Le Président suppléant de la
Chambre disciplinaire de première
instance,

Signé

M. Michel L'HIRONDEL
Premier conseiller au Tribunal
administratif de Clermont-Ferrand

Le Greffier

Signé

Mme LAIME