

Décision rendue publique par lecture de son dispositif le 18 décembre 2012 et par affichage dans les locaux du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 18 janvier 2013.

La chambre de discipline du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens réunie le 18 décembre 2012 en séance publique ;

Vu les actes d'appel présentés par Mlle A, titulaire de l'officine A, sise ... et exploitée en SELASU, et par la SELASU A dont Mlle A est la présidente, située à la même adresse, enregistrés au secrétariat du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 2 janvier 2012, et dirigés contre la décision de la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Auvergne, en date du 5 décembre 2011, ayant prononcé à leur encontre la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant deux mois dont 45 jours avec sursis ; la sanction prononcée en première instance est lourde dans la mesure où les requérantes soulignent n'avoir jamais fait l'objet d'une quelconque procédure et où elles ont retiré les publicités litigieuses (à l'exception toutefois des étiquettes mentionnant les prix) ; cette sanction apparaîtrait également critiquable puisqu'elle reposerait sur un défaut manifeste de motivation et sur une erreur matérielle manifeste d'appréciation ; les intéressées requièrent ainsi l'annulation de la décision de première instance du 5 décembre 2011 et la plus grande indulgence à leur égard ; la SELASU sollicite en outre, à titre principal, sa relaxe et à titre subsidiaire, demande à la chambre de discipline du Conseil national de juger qu'elle pourra, pendant la durée de l'exécution de la sanction, se faire remplacer par un pharmacien habilité à exercer sa profession ; il est soutenu que la chambre de discipline n'a pas suffisamment motivé sa décision ; Mlle A et la SELASU font valoir que la concurrence à laquelle sont confrontés quotidiennement les pharmaciens d'officine les place dans « *l'obligation de se distinguer de leurs concurrents en améliorant la qualité du service offert* » ; elles ajoutent que la sollicitation de clientèle ne saurait être retenue dans la mesure où la publicité s'adressait par nature à une clientèle déjà « *captive* », les officines les plus proches se trouvant à 3 km de celle de Mlle A ; les requérantes rappellent à cet égard que la sollicitation de clientèle n'est pas en soi prohibée, seuls les moyens et les procédés contraires à la dignité professionnelle sont susceptibles de sanctions, tel ne serait pas le cas en l'espèce ; en outre, l'information selon laquelle une des affiches était visible à partir de l'entrée du centre commercial serait, « *manifestement erroné[e] comme le confirme le constat d'huissier réalisé* » ; elles ajoutent que « *l'utilisation tant de la vitrine que de l'espace clientèle comme support publicitaire, en ce qu'elles sont les plus naturelles, sont par nature les plus respectueuses de la dignité professionnelle* » ; il est également soutenu qu'« *en l'absence d'offre de gratifications, 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 retenu à leur égard un manque de tact et de mesure ; elles regrettent notamment l'imprécision qui consiste à ne pas indiquer les dimensions des « affiches » et ajoutent qu'il est légitime pour le pharmacien de communiquer sur les prix des produits ne relevant pas du monopole pharmaceutique qu'il entend pratiquer dans son officine, dans la mesure où cette communication respecte les principes déontologiques, ainsi que les directives de la DGCCRF et de l'Autorité de la Concurrence ; elles estiment enfin disproportionnée la sanction prononcée à leur encontre, eu égard à la jurisprudence de la chambre de discipline du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens ;

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 Mlle A et de la SELASU A une interdiction d'exercer la pharmacie pendant deux mois dont 45 jours avec sursis ;

Vu la plainte en date du 9 mars 2009, formée par le président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Auvergne à l'encontre de Mlle A et la SELASU, à la suite d'une inspection réalisée le 7 mai 2008 ; se trouvait dénoncée la présence de panneaux publicitaires dans l'officine de Mlle A :

- à l'extérieur de l'officine : deux grandes affiches de couleur jaune et noire, couvrant les vitrines sur lesquelles elles sont apposées, indiquent les mentions suivantes :

« PRIX [lettres jaunes sur fond noir] TRES BAS [lettres noires sur fond jaune] SUR LA PARAPHARMACIE ET LA DIETETIQUE [lettres jaunes sur fond noir] » ;

L'affiche située sur la vitrine gauche était visible de l'entrée du centre commercial.

- à l'intérieur de l'officine :

- huit affiches, identiques à celle décrites *supra* mais de dimensions plus réduites ont été appliquées à la base de chacun des comptoirs ;
- au plafond, une vingtaine de pancartes ont été suspendues dans l'espace clientèle, sur lesquelles figuraient les mentions : *« OBJECTIF MINCEUR [lettres roses sur fond bleu] [Photo représentant les hanches d'une femme en pantalon avec un double décimètre autour de la taille] DEFENSE DU POUVOIR D'ACHAT [lettres jaunes sur fond noir] » ;*

« Par leur caractère accrocheur, leur multiplicité et leur défaut de tact et mesure », le plaignant a considéré que les procédés publicitaires utilisés dans cette officine étaient 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 ; dans sa conclusion définitive, en date du 28 juillet 2008, le pharmacien inspecteur de santé publique a constaté que Mlle A avait pris en compte certaines remarques et mis en place des mesures correctrices, notamment l'enregistrement à la DDASS des diplômes de l'ensemble des pharmaciens adjoints ; il a néanmoins considéré que les réponses apportées par l'intéressée ne remettaient pas en cause la matérialité des dysfonctionnements constatés au cours de l'inspection et mentionnés dans le rapport, à savoir la présence de panneaux publicitaires illicites au sein de son officine ;

Vu les décisions, en date du 16 novembre 2009, par lesquelles le conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Auvergne a décidé de traduire Mlle A et la SELASU devant sa chambre de discipline ;

Vu les deux ordonnances, en date du 13 décembre 2010, par lesquelles le président de la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Auvergne a transmis cette affaire au Conseil national de l'Ordre des pharmaciens, afin qu'elle soit attribuée à une



autre chambre de discipline ; la totalité des membres du conseil régional d'Auvergne avait participé à la délibération à l'issue de laquelle a été décidé le renvoi des deux intéressées devant la chambre de discipline ;

Vu l'ordonnance, en date du 11 février 2011 par laquelle le président de la chambre de discipline du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens a considéré qu'en application de l'article D.4233-4 du code de la santé publique, les membres suppléants du conseil régional peuvent remplacer les membres titulaires qui se trouvent empêchés de siéger au sein de la chambre de discipline ; l'examen des plaintes a ainsi été renvoyé devant la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Auvergne ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré comme ci-dessus le 13 février 2012, par lequel le président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Auvergne maintient les termes de sa plainte à l'encontre de Mlle A et de la SELASU ; le plaignant conteste « *le fait que la concurrence oblige cette pharmacie à se distinguer de cette façon. En effet, il n'y aucun rapport entre des prix bas et la qualité du service offert par les officines.* » ; le plaignant estime que « *l'annonce d'un rabais effectué sur un prix peut être acceptable à l'intérieur d'une officine mais inacceptable à l'extérieur, cela contribuant à une sollicitation de clientèle par des procédés et moyens contraires à la dignité de la profession.* » ; il s'étonne que le mémoire en appel ne vise que la publicité de produits de parapharmacie et de médicaments conseils ; il conteste également le procès verbal de constat d'huissier, « *les photos sont floues, noires* », et « *la pharmacie n'apparaît pas, ce qui ne correspond pas à la réalité* ».

Vu le mémoire, enregistré comme ci-dessus le 9 mars 2012, par lequel Mlle A relève que le mémoire du plaignant est établi au nom du conseil de l'Ordre des pharmaciens d'Auvergne, alors que « *celui-ci n'a aucune compétence pour être partie dans une instance ordinale* » au sens de l'article R.4234-1 du code de la santé publique ; de la même manière, la décision de première instance précise « *de manière erronée* », selon la requérante, que la plainte est présentée par le conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Auvergne ; Mlle A indique que, compte tenu de la proximité d'une grande surface et d'une parapharmacie, il lui apparaissait « *légitime* » d'indiquer à sa clientèle qu'elle était en mesure de pratiquer, sur les produits de parapharmacie, des prix concurrentiels au regard des autres acteurs ; en outre, la requérante soutient que le simple fait d'apposer une affiche supportant une indication tarifaire en vitrine ne saurait en soi être constitutif d'une quelconque infraction ; le fait de ne pas évoquer le cas particulier des médicaments ne peut lui être reproché, dans la mesure où les griefs formés à son encontre portent sur des publicités concernant les produits de parapharmacie ou de diététique et donc des produits conseils ; concernant la contestation portée à l'encontre du constat d'huissier, Mlle A précise notamment qu'« *au regard du serment prêté par les huissiers de justice, ce constat fait foi avec toutes les conséquences de droit* » ;

Vu le second mémoire, enregistré comme ci-dessus le 10 avril 2012, par lequel le président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Auvergne maintient ses précédentes écritures ; la SELASU étant située à l'intérieur d'un grand centre commercial « *drainant une importante population* » de la région, la publicité réalisée est, selon le plaignant, un moyen de sollicitation de clientèle et peut donc être considérée comme contraire à la dignité professionnelle ; le président du conseil régional note également une contradiction dans le mémoire : Mlle A soutient l'absence de sollicitation de clientèle, alors que dans le même temps elle écrit : « *les publicités extérieure et intérieure ont pour vocation d'éviter que la clientèle présente dans l'officine ne se déplace dans la grande surface située en face et soit donc perdue pour cette officine* » ; enfin, le plaignant précise avoir porté plainte en tant que



représentant de l'ensemble du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Auvergne, « *ce fut une décision collégiale de l'ensemble des membres du CROP* »;

Vu le mémoire, enregistré comme ci-dessus le 3 mai 2012, par lequel Mlle A maintient ses précédentes écritures ; elle requiert de surcroît que la chambre de discipline du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens déclare la plainte formée par « *l'ensemble des membres du CROP* » irrecevable « *pour défaut de qualité à agir* », et annule par voie de conséquence la décision de la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens du 5 décembre 2011 « *pour défaut d'impartialité* » ; la requérante soutient que « *la décision de porter plainte ne pouvait en aucun cas être la conséquence d'une discussion collégiale de l'ensemble des membres du conseil régional* » ; elle considère également que les membres qui ont pu prendre part à la décision de porter plainte à son encontre ne pouvaient siéger ni lors de la décision de traduction, ni lors de l'audience de la chambre de discipline ;

Vu le courrier du Président de la chambre de discipline du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens, en date du 11 mai 2012, informant les parties à l'instance de l'existence d'un moyen susceptible d'être relevé d'office en raison de la violation du principe d'impartialité, un ou plusieurs conseillers ayant siégé à la fois en séance administrative et en séance juridictionnelle ; les parties ont été invitées à produire leurs observations sur ce moyen ;

Vu le courrier, enregistré comme ci-dessus le 21 mai 2012, par lequel Mlle A et la SELASU A estiment que la décision de première instance est effectivement viciée ;

Vu le procès-verbal de l'audition de Mlle A, assistée de son conseil, réalisée par le rapporteur au siège du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens, le 6 novembre 2012 ; Mlle A, qui rappelle le retrait des affiches litigieuses, estime que la sanction est « *abusive* » et « *poserait un grave problème pour la SELASU* », sa fermeture pouvant entraîner la résiliation du bail ; l'ouverture, à proximité de son officine, de deux parapharmacies et d'une pharmacie pratiquant « *une politique de prix agressifs* » aurait, selon Mlle A, créé un environnement concurrentiel « *qui justifie la politique de transparence et de prix bas opérés par [sa] pharmacie* » ; il est rappelé que la régularité de la procédure aurait exigé que ce soit le président du CROP « *es qualité qui porte plainte, seul, mais non collectivement* » ; il est enfin de nouveau indiqué que le défaut de motivation de la décision attaquée et l'erreur manifeste d'appréciation des fautes constatées sont particulièrement préjudiciables à Mlle A ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de la santé publique et notamment ses articles L.4234-3 et R.4234-1 ;

Après lecture du rapport de Mme R ;

Après avoir entendu :

- les explications de Mlle A ;
 - les observations de Me BLAESI, conseil de Mlle A et de la SELASU A ;
- les intéressés s'étant retirés, Mlle A ayant eu la parole en dernier ;



APRÈS EN AVOIR DÉLIBÉRÉ ;

Considérant, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens présentés par Mlle A et la SELASU A à l'appui de leurs requêtes en appel, que dans son mémoire en date du 6 avril 2012, le président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Auvergne a reconnu que sa plainte résultait d'« une décision collégiale de l'ensemble des membres » dudit conseil ; que cette circonstance n'a pas pour conséquence de rendre la plainte irrecevable, dans la mesure où celle-ci est signée du seul président du conseil régional es qualités et que celui-ci figure au nombre des personnes habilitées à porter plainte et mentionnées à l'article R.4234-1 du code de la santé publique ; qu'en revanche, tous les membres du conseil régional ayant participé à la réunion au cours de laquelle fut prise la décision de porter plainte doivent être regardés comme ayant pris parti une première fois sur les faits reprochés aux requérantes ; qu'ils ne pouvaient dès lors siéger au sein du conseil régional pour décider de la traduction des intéressées en chambre de discipline, ni siéger au sein de la chambre de discipline qui a rendu la décision attaquée, sans porter atteinte au principe d'impartialité ; qu'il convient dès lors d'annuler non seulement 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 Mlle A et de la SELASU A une interdiction d'exercer la pharmacie pendant deux mois dont 45 jours avec sursis, mais aussi les décisions, en date du 16 novembre 2009, par lesquelles le conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Auvergne a décidé de traduire Mlle A et la SELASU devant sa chambre de discipline ;

Considérant qu'il apparaît, au regard des circonstances de l'espèce, que le conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Auvergne, n'est plus en mesure même en ayant recours à des membres suppléants, d'instruire ce dossier dans une composition satisfaisant aux exigences de quorum et au principe d'impartialité ; qu'il convient dès lors de renvoyer la plainte toujours pendante devant un autre conseil régional, en l'occurrence le conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Midi-Pyrénées ; que la plainte étant antérieure au 8 mai 2012 et à la mise en place de la nouvelle procédure de conciliation, ce conseil régional en formation administrative devra statuer en premier lieu pour décider de la traduction ou non de Mlle A et de la SELASU en chambre de discipline ;

DÉCIDE :

- Article 1 : 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 Mlle A et de la SELASU A une interdiction d'exercer la pharmacie pendant deux mois dont 45 jours avec sursis, est annulée ;
- Article 2 : Les décisions, en date du 16 novembre 2009, par lesquelles le conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Auvergne a décidé de traduire Mlle A et la SELASU A devant la chambre de discipline, sont également annulées ;
- Article 3 : La plainte formée le 9 mars 2009 par le président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Auvergne, à l'encontre de Mlle A et de la SELASU A, est renvoyée devant le conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Midi- Pyrénées ;



Article 4 : La présente décision sera notifiée à :

- Mlle A ;
 - la SELASU A ;
 - M. le Président du Conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Auvergne ;
 - MM. les Vice-Présidents du Conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Auvergne ;
 - MM. les Présidents des Conseils centraux de l'Ordre des pharmaciens ;
 - Mme la 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 18 décembre 2012 à laquelle siégeaient :

Avec voix délibérative :

Mme DENIS-LINTON, Conseiller d'Etat, Président

M. AULAGNER - Mme AULOIS-GRIOT - M. CASAURANG - M. CORMIER -
Mme BRUNEL - M. DES MOUTIS - Mme ETCHEVERRY - M. FAUVELLE -
M. QUILLÉROU - M. FLORIS - M. FOUASSIER - M. GAVID - M. GILLET -
Mme HUGUES - M. LABOURET - Mme MINNE-MAYOR - M. LEBLANC -
M. MAZALEYRAT - M. PARIER - M. RAVAUD - Mme SALEIL - Mme MERY -
Mme VAN DEN BRINK.

Avec voix consultative :

- Mme BOUNY, représentant le Ministre des Affaires sociales et de la santé.
- 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.

Le Conseiller d'Etat
Président suppléant de la chambre
de discipline du Conseil national
de l'Ordre des pharmaciens
Martine DENIS-LINTON

Signé

