

CONSEIL NATIONAL DE
L'ORDRE DES PHARMACIENS

AFFAIRE X
Décision n°220-D

Décision rendue publique par lecture de son dispositif le 10 mars 2009 et par affichage dans les locaux du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 10 avril 2009 ;

La chambre de discipline du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens réunie le 10 mars 2009 en séance publique ;

Vu l'acte d'appel présenté par Mlle X, pharmacien titulaire de la Grande Pharmacie X sise ..., enregistré au secrétariat du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 7 mai 2008, et dirigé contre la décision de la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse, en date du 27 mars 2008, ayant prononcé à son encontre la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant un mois ; Mlle X indique tout d'abord que, tout comme ces confrères plaignants, elle exerce dans le centre ville et que ce type de clientèle, en raison du développement accru en périphérie de l'agglomération de centres commerciaux dans lesquels s'installent systématiquement des parapharmacies, a tendance à désertier pour procéder à ses achats dans les grandes surfaces ; pour lutter contre cette tendance, les pharmacies ont, selon Mlle X, peu de moyens autres que de faire varier leurs amplitudes horaires d'ouverture et d'adapter leur politique tarifaire ; ces deux moyens leur ont d'ailleurs été reconnus tant par le Conseil de la concurrence que par le Conseil national de l'Ordre des pharmaciens ; ce sont ces moyens que Mlle X a utilisés et qui n'auraient pas dû être considérés comme étant constitutifs de facto d'une faute déontologique ; Mlle X considère qu'en limitant à ses seules vitrines le support publicitaire de sa politique de prix sans avoir recours à des tracts, à la presse, aux annuaires ou aux sites Internet, elle a fait preuve de tact et mesure ; c'est pourquoi, elle demande que le Conseil national fasse preuve à son égard de la plus grande indulgence ;

Vu la décision attaquée du 27 mars 2008 par laquelle la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de PACA Corse a prononcé à l'encontre de Mlle X la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant un mois ;

Vu la plainte du 16 avril 2007, formée par Mmes et MM. A, B, C, D et E, tous titulaires de pharmacies situées à ..., respectivement ..., dirigée à l'encontre de Mlle X ; les plaignants reprochent à l'intéressée d'avoir eu, dès son installation à ..., une politique commerciale agressive, avec augmentation très importante des heures d'ouverture et attitude de « discounting » en matière de prix donnant une image extérieure de la pharmacie peu conforme à la dignité professionnelle ; les plaignants estiment qu'en agissant ainsi, Mlle X a enfreint les art R 4325-21 et R 4235-22 du code de la santé publique ;

Vu la plainte du 27 avril 2007 formée par le président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de PACA Corse, dirigée à l'encontre de Mlle X ; pour les mêmes motifs, le président du conseil régional dénonçait une atteinte à la dignité de la profession de la part de Mlle X et visait les infractions aux articles R 4235-3, R 4235-22, R 4235-30, R 4235-53, et R 4235-59 du code de la santé publique ;

Vu le mémoire en réplique produit par les pharmaciens de..., plaignants, et enregistré comme ci-dessus le 16 juin 2008 ; les signataires insistent principalement sur l'appréciation de l'indignité des faits reprochés à Mlle X, notamment en raison de la forme, du contenu, et des dimensions des messages publicitaires ; ils soulignent notamment que les photos jointes à leur plainte montrent l'ampleur de l'affichage apposé sur la vitrine ; par exemple, sur une première photographie 16 affiches de format A4 portant la mention « Prix très bas sur toute la ligne » complétées par 14 affiches de format A4 portant diverses publicités de produits relevant de la parapharmacie recouvrent la quasi-totalité de la vitrine ; sur une seconde photographie, 16 affiches de format A3 recouvrent également presque entièrement la vitrine de l'officine et portent le slogan « Trouver moins cher, mission impossible » ; de l'extérieur, il est impossible de voir l'intérieur de la pharmacie ; selon les plaignants, Mlle X ne peut donc prétendre que le message est de dimension adaptée, sauf à relever qu'il est adapté à la dimension de la vitrine, puisqu'il la recouvre dans sa quasi-totalité ; en outre, toujours selon les plaignants, les annonces de Mlle X ne précisaient pas que les promotions ne concernaient qu'une dizaine de produits, mettant ainsi le doute dans l'esprit de la clientèle et créant une confusion entre les produits de parapharmacie et les médicaments ; les plaignants estiment donc que, tant sur la forme que sur le contenu des messages, les premiers juges ont fait une juste appréciation des faits en relevant l'absence de tact et de mesure ;

Vu le nouveau mémoire en défense produit dans l'intérêt de Mlle X et enregistré comme ci-dessus le 21 novembre 2008 ; Mlle X reprend par les mêmes moyens l'argumentation précédemment développée en insistant sur l'évolution de la doctrine du Conseil de l'Ordre des pharmaciens et la jurisprudence du Conseil de la concurrence concernant la possibilité, pour ne pas dire l'obligation, pour les pharmaciens de pratiquer entre eux une libre concurrence sur les prix lorsque ceux-ci ne sont pas réglementés ; concernant l'appréciation du tact et de la mesure, Mlle X cite à nouveau la jurisprudence du Conseil national en la matière et conteste une jurisprudence du Conseil d'Etat confirmant une peine d'un an d'interdiction d'exercer citée par les plaignants dans leurs mémoires, dans la mesure où, selon elle, cette affaire est sans commune mesure avec les faits de la cause ;

Vu les autres pièces du dossier ;

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

Après lecture du rapport de Mme R ;

Après avoir entendu :

- les explications de Mlle X,
- les observations de Me FALLOURD, conseil de Mlle X,
- les intéressés s'étant retirés, Mlle X ayant eu la parole en dernier ;

APRES EN AVOIR DELIBERE ;

Considérant que Mlle X est poursuivie pour avoir, dans le cadre d'une politique commerciale agressive, donné une image extérieure de sa pharmacie peu conforme à la dignité professionnelle ; que l'intéressée fait observer qu'elle s'est exposée au ressentiment de ses confrères en décidant, peu après son installation, de procéder à l'ouverture de son officine le lundi matin, mettant ainsi un terme à un consensus implicite entre l'ensemble des pharmaciens de la commune ; qu'elle ajoute qu'on ne peut lui reprocher de réaliser des promotions et une politique de prix bas pour des produits dont le prix n'est pas réglementé ; qu'elle a déclaré à l'audience que n'étant pas majoritaire au sein de la SELAS qui exploite l'officine, elle ne peut être tenue pour seule responsable de la campagne de promotion litigieuse ;

Considérant qu'aux termes de l'article R 4235-53 : « la présentation intérieure et extérieure de l'officine doit être conforme à la dignité de la profession » ; qu'il résulte des pièces du dossier, et notamment des photographies de l'officine de Mlle X, que cette dernière a apposé sur sa vitrine à plusieurs reprises des affiches recouvrant presque entièrement la surface de celle-ci et comportant des slogans tels que : « Trouver moins cher ? Mission impossible » ou annonçant « Les jolis petits prix de mars », « Prix très bas sur toute la ligne » ; que, sans remettre en cause la liberté des prix sur les produits non réglementés et la nécessité d'une concurrence loyale entre les officines sur ce terrain, les juges de première instance ont pu considérer à bon droit que cette affichage par son caractère excessif n'était pas conforme à la dignité de la profession et méritait d'être sanctionné ; que la circonstance que Mlle X ne possède pas la majorité des parts au sein de la SELAS qui exploite l'officine ne la dégage pas de sa responsabilité en qualité de pharmacien titulaire ;

Considérant qu'il sera fait toutefois une plus juste application des sanctions prévues par la loi en assortissant la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant un mois prononcée en première instance à l'encontre de Mlle X du sursis pour une durée de trois semaines ;

DECIDE :

ARTICLE 1 – Il est prononcé à l'encontre de Mlle X la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant 1 mois dont 3 semaines avec sursis.

ARTICLE 2 – La partie ferme de la sanction prononcée à l'encontre de Mlle X s'exécutera du 1^{er} juillet au 7 juillet 2009 inclus.

ARTICLE 3 - La décision du 27 mars 2008 par laquelle la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de PACA Corse a prononcé à l'encontre de Mlle X la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant 1 mois est réformée en ce qu'elle a de contraire à la présente décision.

ARTICLE 4 – Le surplus des conclusions de la requête en appel formée par Mlle X à l'encontre de la décision du 27 mars 2008 de la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de PACA Corse est rejeté.

ARTICLE 5 – La présente décision sera notifiée à :

- Mlle X,
- Mmes et MM. A, B, C, D et E
- au président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de PACA Corse,
- aux présidents des conseils centraux de l'Ordre des pharmaciens,
- à la Ministre de la santé, de la jeunesse et des sports et de la vie associative,
- et transmise au pharmacien inspecteur régional de la santé de Provence-Alpes-Côte d'Azur.

Affaire examinée et délibérée en la séance du 10 mars 2009 à laquelle siégeaient :

Avec voix délibérative :

Mme DENIS-LINTON – Conseiller d'Etat – Président,

M. PARROT, MME ANDARELLI – M BERT – M BENDELAC – M CASOURANG – M CHALCHAT – M DEL CORSO – M SEVESTRE – MME DERBICH – M DOUARD – MME DUBRAY – M FERLET – M FLORIS – PR FOUASSIER – M FOUCHER – MME GONZALEZ – MME MICHAUD – M LAHIANI – MME LENORMAND – MME MARION – M NADAUD – MME QUEROL FERRER – MME DELOBEL – MME SURUGUE – M TRIVIN – M TROUILLET – M ANDRIOLLO – M VIGNERON.

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