

CONSEIL NATIONAL DE
L'ORDRE DES PHARMACIENS

Décision n°252-D

Affaire Mme Y
et M. X

Décision rendue publique par lecture de son dispositif le 15 mars 2010 et par affichage dans les locaux du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 15 avril 2010 ;

La chambre de discipline du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens réunie le 15 mars 2010 en séance publique ;

Vu les actes d'appel présentés respectivement par Mme Y et M. X, pharmaciens exploitant ensemble, à l'époque des faits, une officine située dans le centre commercial ..., enregistrés au secrétariat du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 8 août 2008, et dirigés contre les décisions de la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Ile-de-France, en date du 23 juin 2008, ayant prononcé à leur encontre la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant 2 mois dont 1 mois avec sursis ; les requérants réaffirment la licéité de la pré-enseigne située dans le hall du centre commercial, et ceci tant au regard du décret du 24 février 1982 concernant la possibilité de signaler par des pré-enseignes des activités s'exerçant en retrait de la voie publique que de la jurisprudence du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens et du Conseil d'État en la matière ; de même, il est soutenu que les mentions publicitaires figurant en vitrine répondaient aux exigences légales et visaient clairement la parapharmacie et non pas les médicaments puisqu'on pouvait y lire très distinctement les deux affirmations suivantes : «On n'a pas besoin d'une grande surface pour faire des prix justes sur la parapharmacie» et «Parapharmacie, augmentez votre pouvoir d'achat» ; concernant la soi-disant distribution de tracts dans le hall d'entrée d'un immeuble situé ..., les requérants relèvent que le constat d'huissier produit par M. Z ne permet pas d'établir que ces tracts ont été distribués par eux-mêmes ou par un mandataire agissant pour leur compte ; ils précisent, en outre, que lesdits tracts ne mentionnent ni le nom ni l'adresse de leur pharmacie ; concernant les documents particuliers mis à la disposition de la clientèle à l'intérieur de l'officine, il est affirmé que ceux-ci respectent, tant dans leur présentation que dans leur format, la réglementation applicable en matière de publicité pour des produits dont les prix sont libres ; par ailleurs, M. X et Mme Y contestent l'existence de la distribution d'une carte de fidélité dénommée dans leur officine ; enfin, en ce qui concerne le grief portant sur la prédominance en façade de la pharmacie des références au groupement A, M. X et Mme Y soulignent que le bandeau initialement commandé à la société D devait faire apparaître le texte suivant : A – Pharmacie XY ; c'est à la suite d'une erreur du prestataire que la seconde partie du texte a été omise mais, toutefois, les requérants font valoir que dès réception de l'enseigne commandée, le bandeau portant uniquement la mention A a été supprimé ; les photos jointes par M. Z à sa plainte ont donc été nécessairement prises avant qu'il ne soit remédié à cette erreur ; en ce qui concerne la pré-enseigne, les requérants indiquent que celle-ci a été modifiée dès le mois de mai 2006, de sorte qu'il y apparaît désormais la dénomination de la Pharmacie X-Y ; enfin, Mme Y et M. X s'étonnent de ce que la chambre de discipline de première instance ait fondé sa décision sur les dispositions de l'article R 4235-54 du code de la santé publique ; les premiers juges semblent, en effet, avoir considéré non pas que l'utilisation de la dénomination A était en soi fautive, mais que l'adhésion au groupement l'était en raison de l'atteinte à l'indépendance du pharmacien ;

Vu les décisions attaquées, en date du 23 juin 2008, par lesquelles la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Ile-de-France a prononcé à l'encontre de Mme Y et de M. X la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant une durée de 2 mois dont 1 mois avec sursis ;

Vu la plainte en date du 6 janvier 2006 formée par M. Z, pharmacien titulaire de la Pharmacie Z et dirigée à l'encontre de Mme Y et de M. X ; il était fait reproche par M. Z à ses confrères d'avoir implanté dans le hall du centre commercial où se trouve située leur officine un important panneau publicitaire directionnel ; M. Z reprochait également à Mme Y et à M. X d'afficher en vitrine des publicités tapageuses et de distribuer des tracts de nature purement commerciale ; il visait dans sa plainte des infractions aux articles R 5125-29, R 4235-53, R 4235-54, R 5015-57 et R 5015-58 du code de la santé publique ;

Vu le mémoire en réplique produit par M. Z et enregistré comme ci-dessus le 3 novembre 2008 ; le plaignant soutient que ses confrères n'apportent aucune preuve matérielle de leur allégation selon laquelle la pré-enseigne de leur officine a toujours existé au même emplacement ; il fait observer, en tout état de cause, que la pharmacie de M. X et de Mme Y ne peut être considérée comme difficile à trouver dans un centre commercial fréquenté par environ 10 000 personnes par jour, d'autant plus que l'existence même d'une pharmacie est signalée par une croix verte et un caducée sur la rotonde placée à l'entrée du centre commercial ; M. Z soutient, par ailleurs, à nouveau, que la prépondérance des mentions relatives à A, tant sur la pré-enseigne que sur la façade même de l'officine, est incompatible avec la dignité de la profession ; il relève qu'à ce sujet, M. X et Mme Y se cantonnent dans leur défense à de simples affirmations gratuites sans la moindre production de documents attestant celles-ci ; concernant la présence en vitrine de publicités sur les prix de certains médicaments détenant une AMM ainsi que la distribution de tracts, M. Z reprend l'argumentation déjà développée en première instance et demande la confirmation de la décision des premiers juges ;

Vu le mémoire enregistré le 20 janvier 2009 par lequel M. X et Mme Y demandent à la chambre de discipline du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le rejet de tous les chefs de poursuite issus de la plainte déposée par M. Z ;

Vu le courrier enregistré comme ci-dessus le 30 janvier 2009 par lequel M. Z versait au dossier un nouveau prospectus A concernant une offre publicitaire valable du 1^{er} au 31 décembre 2008 ;

Vu le nouveau mémoire de Mme Y, enregistré comme ci-dessus le 12 mars 2009 ; l'intéressée versait au dossier deux procès verbaux de constat d'huissier datés des 3 et 27 décembre 2008 visant à établir que les pratiques commerciales de M. Z étaient comparables à celles pour lesquelles il avait engagé une action disciplinaire à son encontre et à celle de M. X ; se trouvaient jointes à ce mémoire photocopies de trois attestations de médecins généralistes exerçant à ..., qui certifiaient n'avoir jamais reçu de prospectus ou de publicité d'aucune pharmacie ;

Vu le procès verbal de l'audition de Mme Y assistée de son conseil au siège du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 21 juillet 2009 ; Mme Y a déclaré que la pré-enseigne avait été enlevée définitivement à la suite de travaux de rénovation dans le centre commercial et que le bandeau de sa vitrine avait été complètement modifié ; elle s'est déclarée révoltée qu'on ait voulu lui imputer la distribution de tracts dans 4 boîtes aux lettres d'un immeuble voisin de l'officine de M. Z ; elle affirme être totalement étrangère à cette distribution qui ne se serait produite qu'une seule fois, très peu de temps après que la date de l'audience disciplinaire de première instance ait été connue ;

Vu la nouvelle production de Mme Y, enregistrée comme ci-dessus le 27 août 2009 ; l'intéressée faisait parvenir au Conseil national de l'Ordre des pharmaciens des photographies justifiant des changements opérés désormais dans la présentation de la façade de sa pharmacie ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de la santé publique et notamment ses articles R 5125-29, R 4235-53, R 4235-22, R 4235-58, R 4235-64 ;

Après lecture du rapport de Mme R ;

Après avoir entendu :

- les explications de Mme Y et de M. X ;
 - les observations de Me ROPARS, conseil de Mme Y et de M. X ;
 - les explications de M. Z, plaignant,
 - les observations de Me TRUMER, conseil de M. Z ;
- Les intéressés s'étant retirés, Mme Y et M. X ayant eu la parole en dernier ;

APRÈS EN AVOIR DÉLIBÉRÉ ;

Sur la jonction des requêtes :

Considérant que Mme Y et M. X ont fait l'objet d'une même plainte ; qu'il leur a été reproché les mêmes griefs en leur qualité de pharmaciens co-titulaires, à l'époque des faits, de l'officine située dans le centre commercial ; qu'ils ont été condamnés à la même peine par des décisions rédigées en termes identiques ; qu'il y a lieu, dès lors, de joindre leurs deux requêtes en appel et d'y répondre par une seule et même décision ;

Au fond :

Considérant que M. Z a porté plainte à l'encontre de Mme Y et de M. X à raison de diverses pratiques publicitaires que ces deux pharmaciens mettaient en œuvre dans leur officine située dans la galerie d'un centre commercial ;

Considérant que l'article R 5125-29 du code de la santé publique dispose : «Un groupement ou un réseau constitué entre pharmacies ne peut faire de la publicité en faveur des officines qui le constituent. Aucune publicité ne peut être faite auprès du public pour un groupement ou un réseau constitué entre officines» ; 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. La signalisation extérieure de l'officine ne peut comporter, outre sa dénomination, que les emblèmes et indications ci-après : [...] 3° le cas échéant, le nom ou le sigle de l'association, du groupement ou du réseau dont le pharmacien est membre ; ce nom ou ce sigle ne saurait prévaloir sur la dénomination ou l'identité de l'officine» ; qu'en l'espèce, les photographies jointes par M. Z à sa plainte révèlent que se trouvait installé dans le hall du centre commercial, à distance de l'officine, un important panneau publicitaire jouant un rôle de pré-enseigne directionnelle ; qu'en violation des dispositions précitées, ce panneau comportait uniquement le logo et l'appellation du groupement d'officines «A» auquel Mme Y et M. X avaient choisi d'adhérer ; que ces photos montrent aussi que la vitrine de l'officine était surmontée sur toute sa largeur d'un bandeau publicitaire lumineux comportant à nouveau uniquement le logo et l'appellation du groupement «A», lesquels ne se contentaient pas de prévaloir sur la dénomination de l'officine, mais se substituaient purement et simplement à celle-ci ; que la circonstance que l'auteur des photographies soit inconnu est sans influence sur la caractérisation des infractions constatées, dans la mesure où ni Mme Y ni M. X n'ont contesté, à quelque stade que ce soit de la procédure, que ces clichés constituaient un exact reflet de la réalité ; que l'explication selon laquelle le bandeau litigieux situé en façade de l'officine résulterait d'une erreur commise par les prestataires dans la réalisation de la commande passée par les deux pharmaciens n'est pas de nature à exonérer ces derniers de leur responsabilité, dans la mesure où il leur appartenait de refuser l'installation d'une signalétique non

conforme aux prescriptions du code de la santé publique ; qu'enfin, la circonstance que des mesures ont été prises, postérieurement à la plainte, pour modifier les enseignes de l'officine et les rendre conformes à la réglementation ne retire rien au caractère fautif des faits constatés ;

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 4235-58 du même code «La publicité pour les produits ou articles dont la vente n'est pas réservée aux pharmaciens est admise à condition de : 1°) demeurer loyale ; 2°) se présenter sur un support compatible avec la dignité de la profession ; 3°) observer tact et mesure dans sa forme et son contenu ; 4°) ne pas être trompeuse pour le consommateur» ; qu'aux termes de l'article R 4235-64 du même code : «Le pharmacien ne doit pas, par quelque procédé ou moyen que ce soit, inciter ses patients à une consommation abusive de médicaments» ; qu'en l'espèce, des tracts publicitaires édités par «A SAS» étaient à la disposition de la clientèle dans la pharmacie et présentaient, sous le titre «Notre sélection du mois», indistinctement et sur le même plan, les prix de divers produits de parapharmacie et de médicaments ; qu'une telle présentation était source de confusion pour la clientèle ; qu'en outre, ces tracts ne se limitaient pas à une simple information sur les prix mais incitaient les patients à acquérir des médicaments en dehors de tout état pathologique avéré ; qu'ainsi, sur la sélection du mois d'octobre 2005, le médicament Oscilloccinum était présenté sous le slogan «Préparez l'hiver», les médicaments Nurofen, Citrate de Bétaïne et Donormyl étaient présentés sous le slogan «Pour votre pharmacie» ; qu'il y a lieu de considérer, dès lors, ces tracts publicitaires comme non conformes aux exigences posées par les dispositions des articles R 4235-22, R 4235-58 et R 4235-64 du code de la santé publique ;

Considérant, enfin, qu'il est également reproché à Mme Y et à M. X la diffusion de tels tracts en dehors de l'officine, la présence en vitrine d'affiches publicitaires manquant de tact et de mesure et la remise à la clientèle de cartes de fidélité ; que, toutefois, le procès verbal d'huissier constatant la présence de tracts litigieux dans les boîtes aux lettres d'un immeuble distant de l'officine ne permet pas d'établir que leur distribution est imputable à Mme Y et M. X, ce que ces derniers, d'ailleurs, contestent ; que les deux bandeaux placés dans la vitrine de l'officine et faisant état de prix justes n'apparaissent pas de dimensions telles qu'ils puissent être regardés comme contraires à la dignité professionnelle ; qu'il en va de même du panneau portant la mention «Parapharmacie, augmentez votre pouvoir d'achat» ; qu'il n'est pas non plus établi par les pièces du dossier que Mme Y et M. X ont distribué des cartes de fidélité au nom de leur pharmacie ; que ces trois derniers griefs doivent donc être écartés ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède, et notamment de la nature des deux manquements retenus à l'encontre de Mme Y et de M. X, que les premiers juges n'ont pas fait une application excessive des sanctions prévues par la loi en prononçant à leur encontre la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant 2 mois dont 1 mois avec sursis ; que les requêtes en appel des intéressés doivent donc être rejetées ;

DÉCIDE :

Article 1^{er} : Les requêtes en appel formées par Mme Y et M. X à l'encontre des décisions rendues le 23 juin 2008 par la chambre de discipline du conseil régional de

l'Ordre des pharmaciens d'Ile-de-France les ayant condamnés à une interdiction d'exercer la pharmacie pendant 2 mois dont 1 mois avec sursis sont rejetées ;

Article 2 : La partie ferme de la sanction prononcée à l'encontre de Mme Y et de M. X s'exécutera du 1^{er} septembre 2010 au 30 septembre 2010 inclus ;

Article 3 : La présente décision sera notifiée :
- à Mme Y ;
- M. X ;
- M. Z ;
- au président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Ile-de-France ;
- aux présidents des conseils centraux de l'Ordre des pharmaciens ;
- à la ministre de la santé et des sports ;
et transmise au pharmacien inspecteur régional de la santé d'Ile-de-France.

Affaire examinée et délibérée en la séance du 15 mars 2010 à laquelle siégeaient :

Avec voix délibérative :

M. CHÉRAMY, Conseiller d'État Honoraire, Président,

Mme ADENOT - M. CHALCHAT – M. COATANEA – M. DEL CORSO - M. DELMAS - Mme DELOBEL – Mme DEMOUY - M. DESMAS - Mme DUBRAY - Mme ETCHEVERRY - M. FERLET – M. FLORIS - M. FOUASSIER – M. FOUCHER - Mme GONZALEZ – Mme HUGUES - M. LABOURET - M. LAHIANI- Mme LENORMAND - Mme MARION – M. NADAUD - M. PARROT - M. RAVAUD - Mme MERY - M. TRIVIN – M. LE RESTE - M. VIGNERON – M. VIGOT.

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