

Décision rendue publique par lecture de son dispositif le 18 mai 2010 et par affichage dans les locaux du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 17 juin 2010 ;

La chambre de discipline du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens réunie le 18 mai 2010 en séance publique ;

Vu l'acte d'appel présenté par M. X, pharmacien titulaire d'une officine sise ..., enregistré au secrétariat du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 3 mars 2009, et dirigé contre la décision de la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens des Pays de Loire, en date du 27 janvier 2009, ayant prononcé à son encontre la sanction de l'avertissement ; le requérant reproche aux premiers juges d'avoir manifestement ignoré le témoignage des auteurs de l'article litigieux recueilli par le conseiller rapporteur au cours de l'instruction de ce dossier ; il résulte pourtant de ce témoignage que M. X n'est pas à l'initiative de l'article puisqu'il a été contacté par ses auteurs sans jamais les avoir sollicités auparavant ; en outre, il apparaît que la fiche d'information technique critiquée dans les motifs de la décision attaquée, constituait une contrainte éditoriale pour les rédacteurs de l'interview eux-mêmes, de sorte qu'elle ne peut apparaître comme une publicité sauf à en dénaturer le contenu ; en tout état de cause, un simple encart où se trouvent mentionnés le nom et les coordonnées d'une officine pharmaceutique ne peut, à lui seul, constituer une publicité car il ne réalise aucune promotion d'un établissement, d'une entreprise ou d'un produit ; en outre, M. X fait observer que la chambre de discipline de première instance s'est abstenue de répondre à ses conclusions relatives au fait qu'il ne disposait d'aucun contrôle sur le contenu éditorial ; M. X n'est en effet pas responsable des termes utilisés, de la présentation, du choix des raccourcis, des facilités de langage, de la mise en page et plus généralement de toutes les modalités de publication qui relèvent des seuls journalistes ; en conséquence, M. X demande à être relaxé des poursuites dirigées à son encontre ;

Vu la décision attaquée, en date du 27 janvier 2009, par laquelle la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens des Pays de Loire a prononcé à l'encontre de M. X, la sanction de l'avertissement ;

Vu les plaintes enregistrées du 12 novembre 2007 au 10 décembre 2007 au siège du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens des Pays de Loire et visant toutes M. X, formées respectivement par :

- M. A, pharmacien titulaire d'une officine sise ... ;
- Mme B, pharmacien titulaire d'une officine sise ... ;
- M. C et Mme D, pharmaciens titulaires d'une officine sise ... ;
- Mme E, pharmacien titulaire d'une officine sise ...
- M. F, pharmacien titulaire d'une officine sise ... ;

Ces six plaignants reprochaient à M. X la parution d'un article dans l'« H » qui aurait le caractère de publicité déguisée en faveur de la Pharmacie X et du réseau « X Santé Services » ;

Vu le mémoire en réplique enregistré comme ci-dessus le 30 avril 2009 et présenté par Mme C, MM. F et A ; ces derniers soutiennent que c'est à bon droit que la chambre de discipline de première instance a considéré que l'article de presse litigieux répondait bien à la qualification de publicité telle

que définie à l'article L. 5122-1 du code de la santé publique ; Mme C, MM. F et A soulignent, de plus, que la publication s'adresse bien à un large public puisqu'elle est accessible sans restriction à tous via Internet ; Mme E, MM. F et A relèvent que l'article de presse dépasse le format autorisé de 100 cm² et présente les activités de la société commerciale « X Santé Services » dont M. X détient la quasi-totalité des parts sociales ; cet article fait aussi état de la présence d'un institut de beauté à l'étage ; Mme E, MM. F et A soulignent qu'il ne s'agit pas là d'activités visées par le 1° de l'article L. 5125-24 et qu'il s'agit donc d'une publicité contraire aux dispositions de l'article R. 5125-26 du code de la santé publique ; Mme E, MM. F et A estiment, en outre, que cet article constitue une publicité déloyale et qu'il n'a pas été formulé avec tact et mesure contrairement aux exigences de l'article R. 4235-30 du même code ; en effet, cet article laisse penser que l'organisation mise en place par M. X est le seul modèle qui permette aux pharmaciens de se consacrer davantage à la clientèle ; selon eux, la promotion ainsi faite du « modèle » X est bien entendu déloyale car elle laisse entendre au public que seuls la Pharmacie X et les pharmaciens du groupe « X Santé Services » ont adopté une organisation originale, de nature à sauvegarder leur compétitivité ; Mme E, MM. F et A soutiennent enfin que l'article litigieux viole également l'interdiction de faire de la publicité pour les réseaux de pharmaciens d'officine ; selon eux, les moyens développés par M. X en défense, dans sa requête en appel, sont inopérants et ne contredisent en rien les motifs du jugement attaqué ; pour Mme E, MM. F et A, M. X devait, en sa qualité de pharmacien, informer le journaliste des contraintes déontologiques et réglementaires qui s'imposent à lui ; il ne devait pas compter sur le fait qu'un journaliste d'un magazine généraliste connaisse les règles spécifiques édictées par le code de la santé publique ; dès lors, ou la revue acceptait de publier l'article en acceptant de se conformer aux obligations qui pesaient sur M. X ou bien ce dernier se devait de s'opposer à la parution de l'article ; Mme E, MM. F et A concluent en demandant qu'en raison de l'atteinte à la dignité de la profession dont se serait rendu coupable M. X, le Conseil national de l'Ordre des pharmaciens infirme la décision de première instance en substituant à la sanction de l'avertissement celle du blâme ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de la santé publique et notamment ses articles L. 5125-31, R. 4234-15, R. 4235-57, R. 5125-26 et R. 5125-29 ;

Après lecture du rapport de M. R ;

Après avoir entendu :

- les explications de M. X ;
 - les observations de Me BARRET, conseil de M. X ;
 - les observations de Me ANSALONI, conseil des plaignants ;
- Les intéressés s'étant retirés M. X ayant eu la parole en dernier ;

APRES EN AVOIR DELIBERE ;

Sur la recevabilité de l'appel a minima :

Considérant que dans leur mémoire en réplique, enregistré au secrétariat du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 30 avril 2009, Mme E et MM. F et A ont, pour la première fois, sollicité l'infirmité de la décision attaquée du 27 janvier 2009 en ce qu'elle sanctionnait M. X d'un simple avertissement et ont souhaité que soit prononcée à l'encontre de celui-ci la sanction du blâme ; qu'une telle demande constitue un appel a minima ; que, toutefois, la décision de première instance a été notifiée aux intéressés le 5 février 2009 ; que, faute d'avoir été interjeté dans le délai d'un mois

fixé par l'article R. 4234-15 du code de la santé publique, la requête de Mme E et de MM. F et A est irrecevable, l'appel incident n'existant pas en matière disciplinaire ;

Au fond :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 5125-31 du code de la santé publique : « La publicité en faveur des officines de pharmacie ne peut être faite que dans les conditions prévues par voie réglementaire » ; qu'aux termes de l'article R. 5125-26 du même code : « La publicité en faveur des officines de pharmacie n'est autorisée que dans les conditions et sous les réserves ci-après définies : 1° La création, le transfert, le changement de titulaire d'une officine peuvent donner lieu à un communiqué dans la presse écrite (...) ; 2° Outre les moyens d'information sur l'officine mentionnés à l'article R. 4235-57, les pharmaciens peuvent faire paraître dans la presse écrite des annonces en faveur des activités mentionnées au 1° ci-dessus d'une dimension maximale de 100 cm² comportant leur nom et adresse ainsi que les numéros de téléphone et de télécopie et les heures d'ouverture des officines » ; qu'aux termes de l'article R. 5125-29 du même code : « Un groupement ou un réseau constitué entre pharmacies ne peut faire de 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'enfin, aux termes de l'article R. 4235-57 du code de la santé publique : « L'information en faveur d'une officine de pharmacie dans les annuaires ou supports équivalents est limitée comme suit : 1° A la rubrique « Pharmacie », sont seules autorisées les mentions des noms et adresses et des numéros de téléphone et de télécopie ; 2° A toute autre rubrique, ne peuvent figurer que les annonces relatives aux activités spécialisées autorisées dans l'officine. Les mentions prévues aux 1° et 2° ci-dessus ne peuvent revêtir, par leur présentation et leur dimension, une importance telle qu'elle leur confère un caractère publicitaire » ;

Considérant qu'il résulte nécessairement de la combinaison des dispositions ci-dessus rappelées que les pharmaciens, en leur qualité de membres d'une profession réglementée, soumis à une déontologie, non seulement sont limités en ce qui concerne les modalités publicitaires auxquelles ils peuvent avoir recours de leur propre chef, mais aussi doivent veiller à ce que les opérations de communication auxquelles ils prêtent leur concours actif ne revêtent pas le caractère d'une publicité illicite en faveur de leur officine ou d'un réseau ou groupement dont ils sont membres ;

Considérant qu'en l'espèce, le magazine «H» de la chambre de commerce et d'industrie de... a fait paraître, dans la rubrique « Talents » de son numéro du mois de novembre 2007, un article portant sur le parcours de M. X, pharmacien exerçant à ... ; que cette revue bimestrielle, tirée à 14 500 exemplaires, à l'époque des faits, distribuée gratuitement auprès de toutes personnes inscrites au registre du commerce des sociétés, des collectivités locales, des mairies et des universités, était en outre accessible sans restriction sur Internet et avait donc vocation à toucher un plus large public ; qu'il résulte des pièces du dossier que si M. X ne se trouve pas à l'origine dudit article puisqu'il a été sollicité par le journaliste rédacteur, il a apporté un concours actif à son élaboration en recevant ce dernier dans son officine pour une interview, en posant pour des photos destinées à servir d'illustration et en relisant l'article avant sa parution ;

Considérant que l'article litigieux est illustré de deux photographies, l'une représentant M. X dans son officine, l'autre l'espace clientèle de cette dernière ; qu'un encart précise notamment le nom de l'officine, son adresse et ses numéros de fax et de téléphone ; que l'officine de M. X est donc ainsi parfaitement identifiable ; que le texte de l'article fait nommément référence au réseau « X Santé Services » et indique que six pharmacies sont partenaires de ce groupe ; qu'après avoir indiqué que ce réseau proposait à ses officines des facilités de gestion notamment en matière d'achats, de recrutements de personnels ou bien de gestion financière, le rédacteur reproduit les propos suivants de M. X : « Ainsi libérés des problèmes administratifs, les membres de ce réseau peuvent se consacrer davantage à leur métier » ; que cette partie de l'article intitulé « un réseau modèle » se

termine par les phrases suivantes : « pour lui [M. X], c'est le seul modèle capable de faire face à la libéralisation de la profession qui se profile dans un avenir proche et que l'Europe tente de faire appliquer ; c'est aussi et surtout, le seul modèle capable de garantir durablement, pour chaque client qui rentre dans une officine, le conseil » ;

Considérant que M. X soutient pour sa défense que cet article ne présente aucun caractère publicitaire pour son officine, qu'il s'est contenté d'user de sa liberté d'expression pour prôner la défense d'un modèle économique, à savoir la nécessité pour les pharmaciens de s'unir sous la forme de réseau indépendant, qu'il n'est pas l'auteur de l'article et ne disposait d'aucun contrôle sur les termes utilisés ; que, toutefois, M. X ne peut soutenir qu'il s'est contenté de prôner en termes généraux un modèle économique dans la mesure où l'article mentionnait la dénomination du réseau qu'il a fondé, auquel il a donné son propre nom et dont il détenait la quasi-totalité du capital social ; qu'à la lecture des propos ci-dessus reproduits, le lecteur était nécessairement conduit à penser que les officines appartenant au réseau « X Santé Services », à commencer par l'officine de M. X lui-même, apportaient des services supérieurs et un meilleur conseil que les officines indépendantes ; que, partant, cet article déborde du simple cadre informatif et constitue bien une publicité illicite en faveur d'un réseau d'officines et en faveur de l'officine de M. X ; que ce dernier ayant eu connaissance de l'article avant sa parution, il lui appartenait d'informer le journaliste des contraintes déontologiques réglementaires qui s'imposaient à lui et de s'opposer à la parution en l'état dudit article ; qu'en s'abstenant d'une telle démarche après avoir apporté son concours actif à la rédaction d'un article présentant un caractère manifestement publicitaire, M. X a bien commis une faute susceptible de sanction disciplinaire ; que la circonstance que d'autres pharmaciens se soient rendus coupables de faits similaires sans être poursuivis devant les chambres de discipline est sans influence sur le caractère répréhensible de la faute commise par M. X ; qu'il résulte de tout ce qui précède, que les premiers juges n'ont pas fait une application excessive des dispositions du code de la santé publique en prononçant à l'encontre de ce dernier la sanction de l'avertissement ; que la requête en appel de M. X doit donc être rejetée ;

DECIDE :

Article 1 – La requête en appel formée par M. X à l'encontre de la décision rendue le 27 janvier 2009 par la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens des Pays de Loire l'ayant condamné à la sanction de l'avertissement est rejetée ;

Article 2 – La présente décision sera notifiée à :

- M. X ;
- M. A ;
- Mme B ;
- M. C ;
- Mme D ;
- Mme E ;
- M. F ;
- au président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens des Pays de Loire ;
- 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 des Pays de Loire.

Affaire examinée et délibérée en la séance du 18 mai 2010 à laquelle siégeaient :

Avec voix délibérative :

Mme DENIS-LINTON, Conseiller d'État, Présidente,

Mme ADENOT – M. CASOURANG – M. CHALCHAT – M. DEL CORSO – M. ANDRIOLLO –
Mme DELOBEL – Mme DEMOUY – Mme DUBRAY – Mme ETCHEVERRY - M. FERLET –
M. FOUASSIER – M. FOUCHER - Mme HUGUES – M. LABOURET - Mme LENORMAND –
Mme MARION – M. NADAUD – M. PARROT – M. RAVAUD – Mme SURUGUE –
M. TRIVIN – M. TROUILLET – M. VIGNERON – M. VIGOT.

Avec voix consultative :

M. Le Pharmacien général inspecteur CHAULET, représentant le ministre de l'intérieur, de l'outre mer et des collectivités.

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'État
Président suppléant de la chambre
de discipline du Conseil national
de l'Ordre des pharmaciens
Martine DENIS-LINTON