

ORDRE NATIONAL DES PHARMACIENS

CONSEIL RÉGIONAL

Décision n°57-D

C H A M B R E D E D I S C I P L I N E

Le Conseil Régional de l'Ordre des Pharmaciens de la Circonscription de Marseille, réuni le 12 Novembre 2009 et constitué en Chambre de Discipline, conformément aux dispositions de l'article L. 4234-3 du Code de la Santé Publique, a procédé à l'examen des affaires concernant :

Plainte n° ... : Monsieur A, Monsieur B Pharmaciens et la SELARL Pharmacie AB, (inscrits sous le n° ... et n°... au tableau de l'Ordre des Pharmaciens « Section A »)

Plainte n°... : Madame C — Pharmacien — ... (inscrit sous le n° ... au Tableau de l'Ordre des Pharmaciens « Section A »)

Plainte n° ... : Madame D — Pharmacien — ... (inscrit sous le n° ... au Tableau de l'Ordre des Pharmaciens « Section A »)

Plainte n° ... : Monsieur E, Pharmacien — Pharmacie E — ... — (inscrit sous le n° ... au Tableau de l'Ordre des Pharmaciens « Section A »)

Plainte n° ... : Madame F et Madame G — Pharmaciens — SELARL FG — ... — (inscrits sous le n° ... et n°...Au Tableau de l'Ordre des Pharmaciens « Section A »)

Plainte n°... : Monsieur H — Pharmacien ... (inscrit sous le n° ... au Tableau de l'Ordre des Pharmaciens «Section A »)

C/

Monsieur X — Pharmacien ... — (inscrit sous le N° ... au Tableau de l'Ordre des pharmaciens « Section A »)

La SELAS « Pharmacie X »

Monsieur Y et Monsieur Z
Pharmaciens — associés non exploitants de la SELAS -
(inscrits sous le n° ... et ... au Tableau de l'Ordre des Pharmaciens « Section A »)

I ° / Vu, enregistrée sous le n ° ... au secrétariat du Conseil régional de l'ordre des pharmaciens des régions Provence- Alpes- Côte d'Azur et Corse, la plainte en date du 27 février 2009 déposée par M. A et M. B , pharmaciens et la SELARL « Pharmacie AB », à l'encontre de M. X , pharmacien, exploitant de la SELAS « Pharmacie X », de M. Z , de M. Y, pharmaciens, associés non exploitants et de la SELAS « Pharmacie X », pour infractions aux dispositions de l'article R 5125-26 du code de la santé publique ;

Les plaignants exposent que dans l'édition du quotidien « N » du 28 janvier 2009 et dans celle du quotidien « O » du 31 janvier 2009, ont été publiés deux articles de nature publicitaire, respectivement intitulés « le concept de low-cost débarque en ville » et « la pharmacie discount fait déjà parler d'elle » qui s'inscrivent dans un plan de communication à long terme

II ° / Vu, enregistrée comme ci-dessus sous le n ° ..., la plainte en date du 28 février 2009 déposée par Mme C, pharmacienne, à l'encontre de MM. X, Y, Z et de la SELAS « Pharmacie X » pour infractions aux articles R 5125-17 et R 5125-26 du code de la santé publique ;

La plaignante expose que dans l'édition du 28 janvier 2009 du quotidien « P » a été publié un article intitulé « le concept low-cost débarque en ville » dont le contenu est contraire aux règles déontologiques régissant la profession ; elle fait également grief aux pharmaciens non exploitants d'avoir été présents le 31 janvier 2009 dans l'officine et d'avoir activement participé à son exploitation ;

III ° / Vu, enregistrée comme ci-dessus sous le n ° ..., la plainte en date du 3 mars 2009 déposée par Mme D, pharmacienne, à l'encontre de MM. X, Y, Z et de la SELAS « Pharmacie X » pour infraction à l'article R 5125-26 du code de la santé publique ;

La plaignante expose que dans l'édition du 27 février 2009 du quotidien « O » a été publié un article intitulé « La guerre des prix rend malades certaines pharmacies » qui présente les méthodes utilisées par la pharmacie X pour obtenir une baisse des prix sur les médicaments non remboursés et sur la parapharmacie. Un article comporte un comparatif des prix pratiqués par différentes officines de l'agglomération de ... ;

IV ° / Vu, enregistrée comme ci-dessus sous le n ° ..., la plainte en date du 3 mars 2009 déposée par M. E, pharmacien, à l'encontre de MM. X, Y, Z et la SELAS « Pharmacie X » pour infraction à l'article R 5125-26 du code de la santé publique ;

Le plaignant expose que les vitrines de l'officine ont été ornées de panneaux publicitaires écrits en plusieurs langues en contravention avec les règles et l'éthique de la profession ; que, dans l'édition du quotidien « N » du 28 janvier 2009 a été publié un article intitulé « Le concept low-cost débarque en ville » indiquant expressément la localisation et les heures d'ouverture de la « pharmacie X » ;

V ° / Vu, enregistrée comme ci-dessus sous le n ° ..., la plainte en date du 4 mars 2009 déposée par Mme F et Mme G, pharmaciennes, à l'encontre de MM. X, Y, Z et la SELAS « Pharmacie X, pour infraction à l'article R 5125-26 du code de la santé publique ;

Les plaignantes exposent que dans l'édition du quotidien « N » du 28 janvier 2009, préalablement à l'ouverture de l'officine, et dans celle du quotidien « O » du 31 janvier 2009 ont été publiés des articles de nature publicitaire contraires à l'éthique de la profession ;

VI / Vu, enregistrée comme ci-dessus sous le n ° ... , la plainte en date du 23 mars 2009 déposée par M. H, pharmacien, à l'encontre de MM. X, Y, Z et la SELAS « Pharmacie X, pour infractions aux articles R 4235-3, R 4235-18, R 4235-21, R 4235-22 , R 4235-30, R 4235-34, R 4235-58 et R 5125-29 du code de la santé publique ;

Le plaignant fait grief à M. X d'avoir trompé le consommateur en laissant entendre, par voie de presse, que les pharmaciens abusent de leur statut pour fixer leurs prix et jettent ainsi le discrédit sur la profession pour valoriser son officine ; que cette publicité ne satisfait pas aux exigences posées par l'article R 4235-30 du code de la santé publique et constitue un acte de concurrence déloyale ; que la publicité en vitrine, qui n'a d'autre objet que d'attirer la clientèle par des slogans concernant les prix, n'est pas conforme aux recommandations pour l'aménagement des locaux d'officine édictées par l'ordre national des pharmaciens au mois de juillet 2006, lesquelles prévoient qu'elles doivent permettre l'information et l'éducation du public en matière sanitaire et sociale ; que MM. Y et Z, qui ne sont que de simples investisseurs extérieurs , laissent entendre par leur présence dans l'officine qu'ils participent à la gestion des stocks et à la formation des prix par l'intermédiaire de leur officine marseillaise et portent ainsi atteinte à la liberté et à l'indépendance du pharmacien titulaire ;

Vu la notification des plaintes à MM. X, Y, Z et à la SELAS « Pharmacie X » ;

Vu la délibération en date du 9 juillet 2009 par laquelle le Conseil régional de l'ordre des pharmaciens a décidé de traduire MM. X, Y, Z et la SELAS « Pharmacie X » devant la chambre de discipline ;

Vu, enregistré le 3 novembre 2009 , le mémoire en défense présenté par Maître Jean-Marie JOB pour MM. X, Y, Z et pour la SELAS « Pharmacie X » concluant au rejet de l'ensemble des plaintes ; ils font valoir qu'ils ne sont ni les auteurs , ni les commanditaires des articles litigieux , lesquels procèdent du souci de la presse d'informer le public sur les suites d'un incendie criminel qui avait défrayé la chronique ; qu'il ne peut leur être reproché ni de ne pas avoir soumis au conseil de l'ordre des articles dont ils n'avaient pas eu connaissance avant leur parution, ni de ne pas avoir exercé de droit de réponse ; que l'information n'est pas assimilable à la publicité et que la liberté de la presse est opposable à tous, pharmaciens et non pharmaciens ; que les articles de presse sur le « low cost » sont à la mode et s'inscrivent dans un contexte où de nombreuses associations de consommateurs ont diligenté des enquêtes sur les prix pratiqués en officines ; que la présence de MM. Y et Z le 28 janvier 2009, veille de la réouverture, et le 31 janvier 2009 , premier samedi suivant celle-ci, ne saurait en aucune manière caractériser une quelconque ingérence de leur part dans l'exploitation de l'officine ; que les mentions portées sur les vitrines étaient parfaitement conformes au code de déontologie ; qu'ils démentent formellement les griefs soulevés par M. H , lesquels ne sont étayés par aucune pièce ;

Vu, enregistré le 6 novembre 2009, le mémoire en réplique présenté par Maître François CORNUT pour l'ensemble des plaignants concluant à l'application d'une sanction appropriée à l'encontre de MM. X , Y et Z ; ils relèvent que les pharmaciens mis en cause reconnaissent eux- mêmes que toute publicité leur est interdite ; que les plaintes sont justifiées dès lors que, par le biais de ces articles, ceux-ci valorisent la politique commerciale de certains membres de la profession et dénigrent les prix pratiqués par les pharmacies concurrentes ; que les conséquences de l'incendie, sans qu'il soit évidemment question d'impliquer les pharmaciens poursuivis dans son origine, ne leur ont pas été entièrement préjudiciables dans la mesure où elles ont permis d'informer les habitants de ... sur les baisses de prix accordées aux clients de la pharmacie X et sur l'hostilité des autres pharmaciens à une telle baisse de prix ; que les journalistes n'ont pas indiqué avoir déformé les propos tenus par les pharmaciens

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, notamment ses articles 12 et 13 ;

Vu la loi n ° 90-12588 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, notamment son article 21 ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement convoquées à l'audience du **12 novembre 2009** ;

Après avoir entendu au cours de cette audience publique :

- le rapport de Mme R ;
- Messieurs X, Y, Z, et leur conseil, Me. Jean-Marie JOB, Avocat, en leurs explications ;
- Mme C, M. E, en leurs explications ;
- Me. François CORNUT, Avocat de tous les plaignants en ses explications ;

Après en avoir délibéré ;

Sur la jonction des procédures

Considérant que les plaintes enregistrées sous le n ° ..., n ° ..., n ° ..., n ° ... , n ° ... et n ° ... sont fondées sur les mêmes faits, dirigées contre les mêmes personnes physiques et morales et ont fait l'objet d'une instruction commune ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une même décision ;

Sur l'action disciplinaire :

En ce qui concerne les plaintes dirigées contre M. X:

Considérant qu'aux termes de l'article R 4235-3 du code de la santé publique : « [Le pharmacien] doit avoir en toutes circonstances un comportement conforme à ce qu'exigent la probité et la dignité de la profession. Il doit s'abstenir de tout fait ou manifestation de nature à déconsidérer la profession, même en dehors de l'exercice de celle-ci » ; qu'aux termes de l'article R 4235-21 du code de la santé publique : « Il est interdit aux pharmaciens de porter atteinte au libre choix du pharmacien par la clientèle. Ils doivent s'abstenir de tout acte de concurrence déloyale. » ; qu'aux termes de l'article R 4235-30 dudit code de la santé publique : « 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 4235-34 du même code : « Tous les pharmaciens inscrits à l'ordre se doivent mutuellement aide et assistance pour l'accomplissement de leurs devoirs professionnels. En toutes circonstances, ils doivent faire preuve de loyauté et de solidarité les uns envers les autres » ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que la SELAS « Pharmacie X » a été créée par MM X , Y et Z , tous trois pharmaciens, pour reprendre l'officine de la société V , sise ...; que MM. Y et Z exerçant leur activité de pharmacien en qualité de titulaires au sein de la pharmacie S, M. X était seul titulaire exploitant l'officine ; que le 17 octobre 2008 un incendie ravageait les locaux nécessitant d'importants travaux de remise en état , lesquels entraînaient la fermeture de la pharmacie au public pendant plus de trois mois ; que plusieurs articles de presse lui étaient consacrés à l'occasion de sa réouverture , intervenue le 29 janvier 2009 ; qu'un article intitulé « le concept low-cost débarque en ville » était publié sur quatre colonnes sous la signature de Mme « T » dans les éditions du 28 janvier 2009 des quotidiens « N » et « P », lequel, après présentation de l'intérêt du concept pour les consommateurs, rappelait dans un encadré la localisation et les heures d'ouverture de la pharmacie ; qu'un autre article intitulé « La pharmacie discount fait déjà parler d'elle » , publié sur deux colonnes dans la rubrique « Commerce » de l'édition du 31 janvier 2009 du quotidien « O » , présentait l'intérêt de la politique de prix bas pratiquée dans l'officine; qu'enfin, un article intitulé « La guerre des prix rend malades certaines pharmacies » , publié sur cinq colonnes dans la rubrique « Santé » de l'édition du 27 février 2009 du quotidien « O » , présentait, après un rappel paradoxal de l'interdiction de faire de la publicité s'imposant aux pharmaciens, un comparatif des prix en caractères gras particulièrement favorable à la pharmacie X ;

Considérant que, si M. X s'appuie sur des attestations établies à sa demande par la rédaction des journaux pour soutenir qu'il n'est ni l'auteur ni le commanditaire de ces articles , il ressort de leur lecture même que leur contenu, exclusivement consacré à l'introduction du concept de pharmacie discount dans l'agglomération de ... et aux avantages qu'il présente pour les consommateurs, a été directement inspiré par les entretiens que lui-même et M. Z ont accordé aux journalistes ; que, s'il estimait que ses propos avaient été déformés par la presse , il lui appartenait d'exercer le droit de rectification prévu aux articles 12 et 13 de la loi du 29 juillet 1881 susvisée ; qu'en profitant ainsi de l'effet d'aubaine offerte par ces articles de presse dont le contenu incomplet et tendancieux jetait le discrédit sur la profession en insinuant que les pharmaciens abusaient de leur statut pour maintenir des prix artificiellement élevés, au lieu de s'en désolidariser, au besoin en se rapprochant des instances ordinales, M. X a manqué à ses obligations déontologiques ;

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'il résulte de l'instruction, et notamment du document photographique annexé à la plainte de M. E, ainsi que des constatations effectuées sur place par le rapporteur le 1er avril 2009, que les vitrines de la pharmacie X sont entièrement recouvertes d'inscriptions publicitaires faisant état de prix exceptionnels sur la parapharmacie lesquelles, eu égard à leurs dimensions et à leur caractère tapageur, doivent être regardés comme des procédés contraires à la dignité de la profession ;

Considérant que ces faits sont de nature à justifier une sanction disciplinaire ; que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de prononcer à l'encontre de M. X la sanction de trois mois d'interdiction d'exercer la pharmacie ;

En ce qui concerne les plaintes dirigées contre M. Y et M. Z :

Considérant que les déclarations de M. Z rapportées dans les articles de presse, ni la circonstance que ce dernier et M. Y aient été présents dans l'officine le 28 janvier 2009, veille de la réouverture de la pharmacie, ainsi qu'en compagnie de leurs familles le 31 janvier 2009, premier samedi suivant la réouverture, ne suffisent pas à établir une quelconque participation de leur part à l'exploitation de la pharmacie X ; que, par suite, les plaintes dirigées à leur encontre doivent être rejetées ;

En ce qui concerne les plaintes dirigées contre la SELAS « Pharmacie X » ;

Considérant qu'aux termes de l'article 21 de la loi n ° 90-125 8 du 31 décembre 1990 susvisée : « Des décrets en Conseil d'Etat, pris après avis des organismes chargés de représenter les professions concernées auprès des pouvoirs publics ainsi que des organisations les plus représentatives de ces professions 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 » ; que les décrets nécessaires à l'application de la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la pharmacie prévue à l'article L 4234-6 du code de la santé publique aux sociétés d'exercice libéral par actions simplifiées, n'ont pas été publiés à la date de la présente décision ; qu'à même supposer que la SELAS « Pharmacie X » ait commis une faute de nature à engager sa responsabilité disciplinaire, aucune sanction ne peut être prononcée à son encontre ; que, par suite, les plaintes dirigées contre la SELAS « Pharmacie X » doivent être rejetées

DÉCIDE

Article 1 : La sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pour une durée de trois mois est infligée à M. X.

Article 2 : La sanction prononcée ci-dessus prendra effet le 1er mars 2010 pour s'achever le 31 mai 2010.

Article 3: Les plaintes déposées par M. A, M. B, la SELARL « Pharmacie AB » , Mme C, Mme D , M. E, Mme F , Mme G , la SELARL « FG » et M. H à l'encontre de M. Y , de M. Z et de la SELAS « Pharmacie X » sont rejetées.

Article 4: La présente décision sera notifiée à :

M. X
 La SELAS «Pharmacie X»
 M. Z
 M. Y
 M. A
 M. B
 SELARL Pharmacie AB
 Mme C
 Mme D
 M. E
 Mme F
 Mme G
 SELARL FG
 M. H
 Madame le Ministre de la Santé et des Sports
 Madame le Président du Conseil National de l'Ordre des Pharmaciens

Décision rendue publique par lecture de son dispositif le **12 Novembre 2009** et par affichage dans les locaux du Conseil Régional de l'Ordre des Pharmaciens Provence Alpes Côte d'Azur et Corse, le **25 Novembre 2009**, date à laquelle elle sera notifiée aux intéressés.

Avec voix délibérative : M. Jacques LAGARGE, M. Stéphane PICHON, Mme Gabrielle MARCUCCI, M. Serge BRANDINELLI, M. Jean-Gabriel COLONNA DE LECA, M. Jean-Baptiste GRASSI, Mme Martine PAZZI, Mme Anne-Marie REBOUL, M. Jean-Michel HUERTAS, Mme Elisabeth CARLOTTI, M. ROBERT Mme Catherine HARDY, Mme Madeleine SALI MARCHETTI, M. Jean-Claude RAMEL, Mme Nathalie PLAUCHUD, M. Michel AILLAUD, Mme Sylvie BAUSSET, M. Bernard ALYRE, Mme Marie-Angèle CUTTOLI, M. Jean-Paul BELLIN, M. Pierre TIMON-DAVID

Le Président du Conseil Régional
 De l'Ordre des Pharmaciens

Le Président
 De la Chambre de Discipline

Signé

Signé

M. Stéphane PICHON

M. Jacques LAGARDE