

CONSEIL NATIONAL DE
L'ORDRE DES PHARMACIENS

Décision n°58-D
Affaire M. X

Décision rendue publique par lecture de son dispositif le 16 mars 2011 et par affichage dans les locaux du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 13 avril 2011 ;

La chambre de discipline du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens réunie le 16 mars 2011 en séance publique ;

Vu l'acte d'appel présenté par M. X, titulaire exploitant depuis le 1^{er} novembre 2008 la SELAS « Pharmacie X » sise..., enregistré au secrétariat du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 24 décembre 2009, et dirigé contre la décision de la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens des régions PACA et Corse, en date du 12 novembre 2009, ayant prononcé à son encontre la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pour une durée de trois mois ; M. X considère que les premiers juges ont omis de relever « le caractère téléphoné et concerté » des plaintes et relève que le conseil régional a corrigé de lui-même les erreurs des numéros des articles du code de la santé publique cités par les plaignants ; de même, il estime que la décision n'est fondée sur aucun des textes visés par les plaignants, qui invoquaient essentiellement une « prétendue » violation de l'article R. 5125-26 du même code ; M. X soutient donc qu'il n'a pas été invité à s'exprimer sur ces fondements et déclare que ces dispositions ne concernent pas la parution d'articles dans la presse écrite ; il affirme de nouveau ne pas avoir été à l'origine de ces articles, ainsi que l'ont indiqué les journalistes dans leurs attestations ; concernant le droit à rectification, l'intéressé estime qu'il ne lui appartenait pas d'exercer un tel droit, dans la mesure où les prix indiqués dans l'article étaient parfaitement exacts ; il relève que c'est à tort que les premiers juges lui ont reproché le contenu de trois articles de presse, pour lesquels il assure être resté totalement étranger à leur parution ; enfin, M. X considère que la décision n'a pas démontré en quoi les mentions figurant sur la vitrine de l'officine constituaient un manquement contraire à la dignité de la profession de pharmacien ; il prétend avoir prouvé que les informations contenues dans ces affichages étaient véridiques, loyales et formulées avec tact et mesure ; il réfute l'utilisation d'un procédé déloyal vis-à-vis de ses confrères et certifie ne pas avoir trompé le public ;

Vu la décision attaquée, en date du 12 novembre 2009, par laquelle la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens des régions PACA et Corse a prononcé à l'encontre de M. X la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pour une durée de trois mois ;

Vu la plainte en date du 2 mars 2009, formée par M. A, M. B et la SELARL PHARMACIE AB, à l'encontre de M. X, de la SELAS « Pharmacie X », de M. Y et de M. Z, co-titulaires de l'officine sise ... et associés non exploitants depuis le 1^{er} novembre 2008 de la SELAS « Pharmacie X » ; les plaignants ont signalé la publication, dans l'édition du quotidien « N » du 28 janvier 2009 et dans celle du quotidien « O » du 31 janvier 2009, de deux articles de nature publicitaire, respectivement intitulés « *Le concept de low-cost débarque en ville* » et « *la*

pharmacie discount fait déjà parler d'elle » ; les plaignants reprochaient aux intéressés des infractions aux dispositions de l'article R.5125-26 du code de la santé publique ;

Vu la plainte en date du 2 mars 2009, formée par Mme C, titulaire d'une officine sise ..., dirigée à l'encontre des mêmes intéressés ; elle exposait que dans l'édition du 28 janvier 2009 du quotidien « P », avait été publié un article intitulé « *Le concept de low-cost débarque en ville* », dont le contenu était contraire à la déontologie régissant la profession ; elle faisait 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 ; il était reproché aux intéressés des infractions aux dispositions des articles R.5125-17 et -26 du code de la santé publique ;

Vu la plainte en date du 4 mars 2009, formée par Mme D, titulaire d'une officine sise ..., à l'encontre des mêmes intéressés ; elle exposait que dans l'édition du 27 février 2009 du quotidien « O », avait été publié un article intitulé « *La guerre des prix rend malades certaines pharmacies* », qui présentait les méthodes utilisées par la pharmacie X afin d'obtenir une baisse de prix sur les médicaments non remboursés et sur la parapharmacie ; elle a considéré que cet article faisait de la publicité pour la pharmacie X et a estimé que cette attitude portait atteinte à la profession toute entière ;

Vu la plainte en date du 4 mars 2009, formée par M. E, titulaire d'une officine sise..., dirigée à l'encontre des mêmes intéressés ; le plaignant exposait que les vitrines de l'officine avaient été ornées de panneaux publicitaires écrits en plusieurs langues, en contravention avec les règles et l'éthique de la profession ; il a également rappelé que dans l'édition du quotidien « N » du 28 janvier 2009, avait été publié un article intitulé « *Le concept de low-cost débarque en ville* », indiquant expressément la localisation et les heures d'ouverture de la pharmacie X ; il était reproché aux intéressés des infractions aux dispositions de l'article R.5125- 26 du code de la santé publique ;

Vu la plainte en date du 9 mars 2009, formée par Mme F et Mme G , cotitulaires d'une officine sise ..., et la SELARL FG, dirigée à l'encontre des mêmes intéressés ; les plaignantes exposaient que dans l'édition du quotidien « N » du 28 janvier 2009 et celle du quotidien « O » avaient été publiés des articles publicitaires contraires à l'éthique de la profession ;

Vu la plainte en date du 11 avril 2009, formée par M. H, titulaire d'une officine sise ..., à l'encontre des mêmes intéressés ; le plaignant faisait 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 a ainsi jeté le discrédit sur la profession afin de valoriser son officine ; il a considéré que cette publicité constituait un acte de concurrence déloyale et a estimé que M. Y et M. Z, qui n'étaient que de simples investisseurs extérieurs, laissaient entendre par leur présence dans l'officine qu'ils participaient à la gestion des stocks et à la formation des prix par l'intermédiaire de leur officine marseillaise, portant ainsi atteinte à la liberté et à l'indépendance du pharmacien titulaire ;

Vu le mémoire, enregistré comme ci-dessus le 21 février 2010, par lequel les plaignants rejettent l'argument de M. X, selon lequel les articles auraient été signés par des journalistes ; par ailleurs, ils indiquent que les informations à l'origine des articles litigieux ont été communiquées par MM. X, Y et Z, sans être soumis au préalable au Conseil national de l'Ordre ; enfin, ils soulignent que les intéressés n'ont formulé aucun démenti, ni adressé aucun courrier aux journalistes ; concernant l'appel en cours, ils considèrent que la sanction

prononcée demeure logique sur le plan juridique et factuel ; ils contestent l'argument des associés de M. X, selon lequel ces derniers n'étaient pas les gestionnaires de la pharmacie, au motif qu'ils possédaient la moitié des parts et qu'ils connaissaient très bien les campagnes de presse ; enfin, les plaignants demandent la confirmation de la décision de première instance « car il en va de la crédibilité, de l'honneur et de la déontologie de la profession de pharmacien » ;

Vu le mémoire de M. X, enregistré comme ci-dessus le 31 mars 2010, par lequel celui-ci rappelle qu'à l'époque de la parution de l'article litigieux, le 28 janvier 2009, il n'exploitait pas encore son officine actuelle ; il souligne qu'il en va de même concernant les articles de presse parus le 18 octobre 2008 ; enfin, il réitère ses précédents arguments ;

Vu le procès verbal de l'audition de M. X au siège du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens, le 1^{er} juin 2010, par le rapporteur ; M. X indique qu'un incendie criminel a frappé son officine peu avant sa prise de possession ; plusieurs articles étaient alors parus dans la presse et lui et ses associés avaient refusé de répondre aux sollicitations des journalistes, au regard des règles déontologiques ; par ailleurs, M. X affirme de nouveau être étranger à la communication qui a été faite sur sa politique de prix ; concernant les vitrines, M. X signale qu'aucun prix n'est plus affiché et qu'il a tenu compte des remarques qui lui ont été faites, tout en estimant qu'elles n'étaient pas justifiées ;

Vu le mémoire de M. X, enregistré comme ci-dessus le 10 mars 2011, tendant aux mêmes fins par les mêmes moyens que ces précédentes écritures ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de la santé publique et notamment ses articles R.4235-22, R.4235-34, R.4235-53, R.4235-57, R.4235-59 et R.5125-26 ;

Après lecture du rapport de Mme R ;

Après avoir entendu :

- les explications de M. X ;
 - les observations de Me JOB, conseil de M. X ;
 - les observations de Me CORBUT, représentant les plaignants à l'exception de M. H ;
- les intéressés s'étant retirés, M. X ayant eu la parole en dernier ;

APRÈS EN AVOIR DÉLIBÉRÉ ;

Sur la régularité de la décision attaquée :

Considérant que M. X fait grief aux premiers juges d'avoir corrigé d'eux-mêmes les numéros des articles du code de la santé publique cités par les plaignants ; qu'il relève à cet égard que la décision n'est fondée sur aucun des textes visés par les plaignants qui invoquaient principalement une prétendue violation de l'article R.5125-26 du même code ; que M. X fait valoir qu'il n'a donc pas pu s'exprimer sur les fondements juridiques qui ont conduit à sa condamnation et qu'en outre aucun de ces textes réglementaires ne concernait la parution d'articles dans la presse écrite ;

Considérant toutefois que la juridiction disciplinaire n'est pas tenue par les termes de la plainte ; qu'il revient au juge de qualifier juridiquement les faits reprochés ; que les droits de la défense sont respectés dès lors que le pharmacien a eu connaissance de l'ensemble des faits qui lui étaient reprochés et a pu faire valoir ses observations sur chacun de ceux-ci, ce qui a bien été le cas en l'espèce ; que le moyen visant à faire constater l'irrégularité de la décision attaquée doit donc être rejeté ;

Au fond :

Considérant qu'aux termes de l'article R.5125-26 du code de la santé publique : « 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 limité à l'indication du nom du pharmacien, de ses titres universitaires, hospitaliers et scientifiques figurant sur la liste établie par le Conseil national de l'Ordre des pharmaciens, mentionnée à l'article R.4235-52, le nom du prédécesseur, l'adresse de l'officine avec, le cas échéant, la mention d'activités liées au commerce des marchandises figurant sur la liste mentionnée au premier alinéa de l'article L.5125-24. Cette annonce est préalablement communiquée au conseil régional de l'Ordre des pharmaciens. Elle ne saurait excéder la dimension de 100 cm². 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.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 que les plaignants reprochent à M. X la parution de trois articles publiés respectivement dans l'édition du quotidien *N* du 28 janvier 2009, sous le titre « Le concept low-cost débarque en ville », dans l'édition du quotidien *O* du 31 janvier 2009, sous le titre « La pharmacie discount fait déjà parler d'elle » et dans l'édition du quotidien *O* du 27 février 2009, sous le titre « La guerre des prix rend malades certaines pharmacies » ; qu'ils considèrent que ces articles constituent une publicité illicite en faveur de l'officine de M. X, une façon de contourner les textes réglementaires applicables en la matière et, en conséquence, un manquement à l'obligation de confraternité qui s'impose à tout pharmacien ;

Considérant que M. X fait valoir qu'il n'est ni l'instigateur ni l'auteur des articles critiqués ; qu'il invoque la liberté de la presse et a produit au dossier deux attestations émanant des journalistes concernés ; que la journaliste de *N* a indiqué que le reportage intitulé « Le concept low-cost débarque en ville » avait été rédigé à la suite d'un reportage demandé par le directeur éditorial, relevait du droit d'information et n'avait été en aucun cas commandé par les propriétaires de la pharmacie ; que le chef d'édition du *Vaucluse* du quotidien *O* attestait, quant à lui, que le reportage consacré à la guerre des prix dans les pharmacies ... avait été réalisé à l'initiative exclusive des journalistes et que la pharmacie X n'avait aucunement participé à son élaboration ;

Considérant cependant qu'il résulte nécessairement des dispositions de l'article R.5125-26 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 et les articles journalistiques auxquels ils prêtent leur concours actif ne revêtent pas le caractère d'une publicité illicite en faveur de leur officine ;

Considérant qu'en l'espèce, il convient de relever que l'article paru dans l'édition du quotidien *O* du 27 février 2009, sous le titre « La guerre des prix rend malades certaines pharmacies », fait expressément état du refus des membres du personnel de la pharmacie X de commenter la politique de prix réduit de cette officine et se borne à reproduire les propos d'une pharmacienne à la retraite et d'un membre du syndicat local de pharmaciens ; que cet article présente un tableau comparatif de prix qui ont pu être relevés par les journalistes eux-mêmes dans les différentes pharmacies de l'agglomération ; que la photo illustrant cet article représente l'enseigne d'une pharmacie qu'il n'est pas possible d'identifier et qui a été prise de la voie publique ; que ces éléments, ajoutés à l'attestation établie par le chef d'édition du journal « *N* » du quotidien *O*, permettent d'affirmer que M. X n'a pas apporté son concours actif à l'élaboration de cet article et ne peut donc être tenu responsable de son contenu ; que dès lors aucune faute ne peut être retenue à son encontre à raison de cet article ;

Considérant qu'il n'en va pas de même pour les deux autres articles susmentionnés ; qu'ainsi, l'article paru dans l'édition du quotidien *N* du 28 janvier 2009, sous le titre « Le concept low-cost débarque en ville », est illustré par une photo prise dans le local de l'officine et sur laquelle figure M. X ; que ce dernier n'est pas crédible lorsqu'il affirme que cette photo a été prise sans son autorisation et à son insu, alors que l'officine n'était pas encore ouverte au public et que le photographe se tenait manifestement à l'intérieur des locaux et à proximité immédiate du pharmacien ; que la participation active de la pharmacie X à l'élaboration de l'article est aussi révélée par le fait que le rédacteur a reproduit les propos d'un des associés de M. X ; que d'ailleurs si la journaliste de *N* a attesté que l'article relevait d'une initiative purement journalistique et n'avait pas été commandé par M. X, elle s'est bien gardée, contrairement à son collègue, d'affirmer que la pharmacie X n'avait pas participé à son élaboration ; qu'en ce qui concerne l'article paru dans l'édition du quotidien *O* du 31 janvier 2009, sous le titre « La pharmacie discount fait déjà parler d'elle », il convient de relever qu'il se trouve lui aussi illustré par une photographie prise à l'intérieur de l'officine et que son auteur cite entre guillemets les propos suivants de M. X : « J'étais assistant à ... et on pratiquait déjà ce genre de tarifs. Nous avons décidé de baisser les prix de tout ce qui est en libre accès ou de la parapharmacie. Nous ne trouvons pas normal que les gens paient le prix fort pour certains produits » ; que dans la mesure où il est donc établi que M. X a apporté son concours actif à la rédaction de deux des trois articles litigieux, ceux-ci constituent bien une publicité illicite contraire aux dispositions de l'article R.5125-26 du code de la santé publique ; qu'il appartenait

à M. X d'informer le journaliste des contraintes déontologiques et réglementaires qui s'imposaient à lui et lui interdisaient de fournir des détails sur sa politique commerciale ; qu'en contournant ainsi les dispositions réglementaires encadrant la publicité pouvant être faite en faveur d'une officine et en laissant entendre que les autres pharmaciens faisaient payer « le prix fort » à leurs clients, M. X a également manqué à son obligation de loyauté envers ses confrères ; qu'il a donc bien commis une faute susceptible de sanction disciplinaire ;

Considérant que M. X est également poursuivi pour avoir fait figurer, sur la totalité de la surface des vitrines de son officine, des panneaux publicitaires énumérant certaines des activités exercées : phytothérapie, santé, beauté, diététique, herboristerie, soins du corps, parapharmacie... et portant la mention, plusieurs fois répétée : « Des prix exceptionnels » ; que ces panneaux étaient imprimés dans une police de caractères et des dimensions telles qu'ils correspondaient aux seuls messages visibles depuis la voie de circulation, au détriment de toute information utile à la santé publique ; qu'un tel affichage s'avère contraire aux dispositions de l'article R 4235-22 stipulant qu'il «est interdit au pharmacien de solliciter la clientèle par des procédés et moyens contraires à la dignité de la profession», de l'article R 4235-53 exigeant la conformité de la présentation intérieure et extérieure de l'officine avec la dignité professionnelle, et de l'article R 4235-59 aux termes duquel les vitrines des officines ne sauraient être utilisées aux fins de solliciter la clientèle par des procédés et moyens contraires à la dignité de la profession ; qu'en raison de leur taille et de leur nombre, ces panneaux publicitaires présentaient, en effet, un caractère commercial outrancier et, faute de précision, étaient de nature à faire croire à la clientèle que l'offre de prix exceptionnels était pratiquée aussi bien dans des domaines où les prix sont libres, comme la parapharmacie ou la diététique, que dans d'autres, notamment la santé, où il existe des médicaments de prescription remboursés dont les prix sont administrés ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les premiers juges n'ont pas fait une application excessive des sanctions prévues par la loi en prononçant à l'encontre de M. X la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant 3 mois ; qu'il y a lieu dès lors de rejeter la requête en appel de l'intéressé ;

DÉCIDE :

Article 1^{er} : La requête en appel formée par M. X à l'encontre de la décision du 12 novembre 2009 par laquelle la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Provence-Alpes-Côte-d'Azur et Corse a prononcé à son encontre la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant trois mois est rejetée ;

Article 2 : La sanction prononcée à l'encontre de M. X s'exécutera du 1^{er} septembre 2011 au 30 novembre 2011 inclus ;

Article 3 : La présente décision sera notifiée :
- M. X ;
- M. A ;
- M. B ;
- M. E ;
- M. H ;
- Mme D ;
- Mme F ;
- Mme G ;

- Mme C ;
 - la Selas «Pharmacie X» ;
 - la Selarl PHARMACIE AB ;
 - la SELARL FG ;
 - M. le Président du Conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse ;
 - à MM. les Présidents des Conseils centraux de l'Ordre des pharmaciens ;
 - M. le Ministre du travail, de l'emploi et de la santé ;
- et transmise au Pharmacien Inspecteur régional de la santé de Provence-Alpes-Côte d'Azur.

Affaire examinée et délibérée en la séance du 16 mars 2011 à laquelle siégeaient :

Avec voix délibérative :

M. CHERAMY - Conseiller d'Etat Honoraire

Mme ADENOT – M. COURTEILLE – M. DELMAS – Mme DELOBEL – Mme DEMOUY – M. DESMAS – Mme DUBRAY – Mme ETCHEVERRY – M. FORTUIT – M. FOUASSIER – M. FOUCHER – Mme GONZALEZ – Mme HUGUES – M. LABOURET - M. LAHIANI – Mme LENORMAND – Mme MARION – M. NADAUD – M. RAVAUD –M. VIGNERON – M. VIGOT.

Avec voix consultative :

Mme BOUNY, représentant le Ministre du travail, de l'emploi et de la santé.

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 CHÉRAMY