

Décision rendue publique par affichage dans les locaux du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 13 juillet 2012 ;

La chambre de discipline du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens réunie le 26 juin 2012 en séance publique ;

Vu l'acte d'appel présenté par MM. A et B, enregistré le 4 mai 2011 au greffe du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens par lequel ils demandent l'annulation de la décision de la chambre de discipline du conseil central de la section E du 10 mars 2011; sur la forme, les requérants contestent la motivation insuffisante de la décision de 1^{ère} instance qui ne leur permet pas de connaître le motif de la condamnation ni si la sanction porte sur tout ou partie des faits reprochés ; sur le fond, ils reviennent sur les affichages reprochés en expliquant le contexte de concurrence exacerbé qui existe dans le centre-ville de ... ; dans un souci d'adaptation et compte tenu de la faible latitude dont bénéficie le pharmacien en matière de concurrence, les cotitulaires disent avoir augmenté leur amplitude horaire et adapté leur politique de tarifs ; à leur sens, s'agissant des vitrines, ils conviennent que les affiches tout en étant de dimension importante, restaient proportionnées à la taille des vitrines ; au moyen développé par M. C tendant à ce que le pharmacien se fasse l'écho, par le biais de ses vitrines, de campagnes de santé publique, les cotitulaires soutiennent qu'il n'existe aucune obligation déontologique du pharmacien d'officine de participer à une campagne de santé publique ; ils estiment ne pas avoir manqué de tact et de mesure ; concernant le bandeau extérieur, dont le message a été jugé ambigu par les plaignants, MM. A et B affirment qu'en l'absence de publicité comparative, ils ne méconnaissent aucune disposition du code de la santé publique ; ils admettent que les affiches disposées à l'intérieur de l'officine, entretenaient une ambiguïté regrettable et ont procédé à leur retrait; toutefois, ils estiment que leur emplacement à l'intérieur de l'officine, tend à les rendre accessibles aux patients déjà présents dans l'officine, et donc déjà clients de celle-ci, ce qui ne constitue pas une sollicitation de clientèle qui serait contraire à la dignité de la profession ; enfin, ils relatent dans le détail l'altercation avec M. D, les conséquences médicales subies par l'ensemble du personnel de l'officine (conséquences physiques et psychologiques) ; ils citent à ce titre la décision du tribunal correctionnel, qui a rendu son jugement le 28 mai 2009, selon lequel M. D a été reconnu coupable des violences volontaires exercées sur M. B, et soutiennent que M. B ne s'est pas opposé à l'entrée de M. D de manière vexatoire dans l'officine et que ce dernier n'a jamais été en danger ou menacé par le titulaire de l'officine ; en conséquence, les co-titulaires contestent la décision de 1^{ère} instance en ce qu'elle se fonde sur le comportement vexatoire de MM. A et B, ainsi que les allégations de M. D qui soutient avoir été agressé par les deux pharmaciens ; ils estiment leur sanction disproportionnée par rapport aux faits, ainsi qu'au regard de la sanction du blâme prononcée à l'encontre de M. D ;

Vu la décision attaquée, en date du 10 mars 2011 par laquelle la chambre de discipline du conseil central de la section E de l'Ordre des pharmaciens a prononcé à l'encontre de MM. A et B,



la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pour une durée de 3 mois assortis du sursis pour une période de 2 mois ;

Vu la plainte en date du 31 mars 2008, formée par M. D à l'encontre de MM. A et B, qui fait valoir les motifs suivants :

- Publicité ambiguë afin de solliciter la clientèle : les co-titulaires ont transformé leurs vitrines en apposant deux grandes affiches occupant la totalité de l'espace, annonçant « mini prix pour les petits! » sans préciser que ces prix pratiqués concernent uniquement la parapharmacie, et « promotions permanentes! » ce qui prête à confusion, car par définition une promotion est ponctuelle ; l'enseigne indique « Pharmacie AB - du conseil et des prix » laissant supposer que seuls ces pharmaciens prodiguent des conseils et qu'ils font des prix spéciaux sur les médicaments ; enfin à l'intérieur de l'officine, les mentions « -20%, -30%, -40% » disposées sur des affichettes, laissent croire que des remises sont pratiquées sur l'ensemble des produits ; M. D estime que ces procédés sont contraires à la dignité de la profession, déloyaux et sans éthique ;
- Obstruction physique violente à un relevé de prix : M. D explique que MM. A et B, à la suite d'un recours devant le tribunal administratif contre la décision de transfert de la Pharmacie AB dans un centre commercial, ont annoncé, lors d'une réunion syndicale, leur souhait de créer une pharmacie « discount » ayant une amplitude horaire élevée ; face à cette nouvelle structure, une vingtaine de pharmaciens se sont rassemblés dans un groupement d'achat d'intérêt économique ; quatre d'entre eux se sont portés volontaires afin de relever, dans la Pharmacie AB, les prix pratiqués et adapter leur politique de concurrence ; ils s'y sont rendus accompagnés d'un huissier ; M. D dit avoir été très mal accueilli et ceinturé par M. B ; à la suite d'une bousculade, M. D a mis sa main sur le cou de ce dernier afin de le maîtriser ; des agents de police ont mis un terme à l'altercation ;
- Propos mensongers et diffamants : MM. A et B auraient ensuite pris contact avec la présidente de la délégation de ... de l'Ordre, pour exagérer leur querelle ; ils auraient expliqué que quatre pharmaciens seraient venus dans leur officine afin de les assassiner et que M. D aurait frappé M. B, le laissant inanimé ; le plaignant s'offusque de tels propos ;

Vu la plainte en date du 31 mars 2008, formée par M. C à l'encontre de MM. A et B ; le plaignant soutient que les pharmaciens avaient sollicité la clientèle par des moyens contraires à l'éthique professionnelle ; il estime que les annonces dans les vitrines remplissaient la totalité de l'espace, que leur taille était disproportionnée et que leur couleur était très voyante ; ces publicités ne laissaient la place à aucun message de santé publique dont le pharmacien doit pourtant se faire l'écho ; par ailleurs, les affichages à l'intérieur indiquant des réductions de prix ont été disposés sans aucune explication sur leur origine : soldes, liquidation... ni aucun détail sur les prix de référence ; il considère que cet affichage laisse penser que des réductions de prix peuvent également être consenties sur les médicaments ; enfin, il dénonce l'ambiguïté du message sur le bandeau extérieur, « du conseil et des prix », qui laisserait entendre que les autres pharmacies de ... ne prodiguent pas de conseils ;

Vu le mémoire enregistré le 26 juillet 2011 par lequel M. D demande à la chambre de discipline du Conseil national de confirmer la décision rendue par les premiers juges ; il indique que M. A est venu lui présenter des excuses à l'issue de l'altercation ; par ailleurs, il insiste sur le fait que M. E conteste la version des faits telle qu'elle a été présentée par MM. A et B, lors de la procédure pénale ; en outre, il estime que les cotitulaires persistent à soutenir que les plaintes, formées par M. C et lui-même, sont motivées par les plaintes que MM. A et B ont eux-mêmes déposées à l'encontre de MM. C, E, F et D ; il tient à préciser que ces plaintes ont été déposées de manière concomitante, dans un contexte conflictuel et que cela reste sans incidence sur la



réalité des infractions au code de la santé publique perpétrées par les cotitulaires en matière de publicité ; s'agissant de la concurrence exacerbée qui existerait à ..., M. D réfute les affirmations des pharmaciens poursuivis ; concernant la publicité reprochée, le plaignant rappelle que les co-titulaires ne contestent pas ce grief et qu'elle représentait un procédé contraire à la dignité de la profession ; il réaffirme que les prix doivent être indiqués avec toutes les mentions permettant au consommateur de disposer des informations complètes à ce sujet ; il maintient son argument selon lequel les messages publicitaires étaient tendancieux, conçus de sorte à entretenir la confusion dans l'esprit du client ; il fait valoir que les déclarations des pharmaciens poursuivis et de leur assistante, ont été rejetées par le tribunal correctionnel comme n'étant pas crédibles ; il soutient, en revanche, que la motivation du jugement est sans ambiguïté sur le caractère vexatoire de l'attitude des pharmaciens poursuivis, le jour de l'altercation; M. D affirme avoir vécu le refus de le laisser pénétrer dans la pharmacie, comme une discrimination et un acte raciste, étant alors la seule personne de couleur noire à se présenter ;

Vu le mémoire enregistré le 19 juin 2012 pour MM. A et B par lequel ceux-ci souhaitent démontrer que les plaignants, membres d'un GIE, s'adonnent par l'intermédiaire de ce dernier à une politique de prix concurrentiels ; à ce titre, ils citent le règlement intérieur du GIE, nommé G, qui fait mention du GIE comme « ... *d'un groupement qui comprend 26 pharmacies qui ont une politique de prix tarifé...* » ; par ailleurs, ils rappellent que M. D a été reconnu coupable de violences volontaires sur M. B par une décision du tribunal correctionnel en date du 28 mai 2009 ; que la décision pénale s'impose à la juridiction disciplinaire quant à la matérialité des faits retenus et à leur qualification pénale ; ils estiment la décision de 1^{ère} instance non fondée dans la mesure où il n'existe aucun usage portant sur la faculté de relever des prix chez un confrère et que cette demande « *s'inscrivait ouvertement dans une pratique anticoncurrentielle* » ; enfin, ils citent la décision de la chambre de discipline du conseil central de la section E rendue le 7 novembre 2011, statuant sur une plainte, intervenue à la suite d'un nouveau relevé des prix « ... *que si les pharmaciens sont tenus de fournir la liste des produits dont le prix est libre aux patients qui en font la demande, aucune disposition ne leur impose en revanche de laisser se dérouler dans leur officine une opération de relevé de prix à 1 initiative d'une personne privée...* » ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de la santé publique et notamment ses articles R.4235-30, R.4235-53, R.4235-58 et R.4235-59 ;

Après lecture du rapport de M. R ;

Après avoir entendu :

- les explications de MM. A et B ;
- les observations de Me BEMBARON, conseil de MM. A, B ;
- les explications de MM. D et C ;
- les observations de Me MONTAL, conseil de M. D ;

les intéressés s'étant retirés, MM. A et B ayant eu la parole en dernier ;

APRÈS EN AVOIR DÉLIBÉRÉ ;

Sur la régularité de la décision de première instance :

Considérant que MM. A et B demandent l'annulation de la décision de la chambre de discipline du conseil central de la section E du 10 mars 2011 ; ils soutiennent que celle-ci est insuffisamment



motivée en ce qu'elle ne permet pas de savoir ce qui a réellement fondé la condamnation ni si la sanction a porté sur tout ou partie des faits reprochés ; que, toutefois, il ressort des termes mêmes de la décision attaquée que les premiers juges ont estimé que les affichages promotionnels sur les prix, tels que pratiqués par MM. A et B au sein de leur officine, étaient contraires aux dispositions des articles R.4235-30, R.4235-53 et R.4235-59 du code de la santé publique ; que la chambre de discipline de première instance les a également condamnés pour s'être opposés à l'entrée de M. D dans leur officine de façon vexatoire, fait qu'elle a considéré comme contraire aux dispositions des articles R.4235-3 et R.4235-34 du code de la santé publique ; que dès lors le moyen tiré d'une insuffisante motivation doit être rejeté ;

Au fond :

Considérant qu'il est établi par les pièces du dossier et non sérieusement contesté que MM. A et B avaient apposé dans leurs vitrines deux grandes affiches occupant la quasi-totalité de l'espace et portant les mentions « mini prix pour les petits ! » et « promotions permanentes ! », sans autre précision relative notamment aux produits concernés ; qu'à l'intérieur de l'officine, se trouvaient disposées des affichettes portant les mentions « -20%, -30%, -40% » ; que ces éléments promotionnels, par leur taille et leur nombre manquaient de tact et de mesure ; qu'ils constituaient en outre une sollicitation illicite de clientèle et présentaient un caractère trompeur et déloyal, dans la mesure où, faute de préciser que lesdites promotions étaient limitées aux produits de parapharmacie, ils pouvaient laisser croire au public et à la clientèle que ces promotions portaient également sur les médicaments remboursables dont les prix sont administrés ; que MM. A et B ont méconnu les dispositions des articles R.4235-30, R.4235-53, R.4235-58 et R.4235-59 du code de la santé publique ; qu'en revanche, l'existence d'un bandeau en façade portant la mention « Pharmacie AB - du conseil et des prix », en l'absence de tout élément comparatif, ne saurait constituer une communication dénigrante vis-à-vis des autres officines de pharmacie ;

Considérant que le 29 janvier 2008, MM. D, F, E et C se sont présentés à l'officine de MM. A et B, après avoir obtenu l'accord de ces derniers, afin de relever les prix pratiqués dans leur officine ; que MM. A et B se sont cependant opposés à l'entrée de M. D dans la pharmacie, dans la mesure où celui-ci avait récemment formé un recours devant le tribunal administratif afin d'obtenir l'annulation du transfert de leur officine ; qu'il s'en est suivi une altercation au cours de laquelle MM. D et B en sont venus aux mains, le premier saisissant le second au cou ; qu'à la suite de cet incident, M. B a fait l'objet d'une incapacité temporaire de travail de 8 jours et M. D a été condamné à une peine d'amende, pour des faits de violences volontaires, par un jugement du tribunal correctionnel de ... en date du 28 mai 2009 ;

Considérant qu'il est reproché à MM. A et B un manquement à l'obligation déontologique de confraternité pour s'être opposés de façon vexatoire à l'entrée dans leur officine de M. D et avoir ensuite diffusé des propos mensongers en exagérant les circonstances et les conséquences de la querelle survenue le 29 janvier 2008 ; que, toutefois, si les pharmaciens sont tenus de fournir la liste des produits dont le prix est libre aux patients qui en font la demande, aucune disposition ni aucun usage ne leur impose en revanche de laisser se dérouler dans leur officine une opération de relevé de prix à l'initiative de personnes privées ; que cette opération de relevé de prix prévue le 29 janvier 2008 n'a été rendue possible que par l'accord de MM. A et B qui demeuraient libres, à tout moment, de retirer celui-ci ou d'en préciser les modalités ; que MM. A et B pouvaient s'opposer à l'entrée dans leur officine de M. D en raison d'un litige lié à une demande de transfert de celle-ci, sans que cette opposition puisse être regardée comme fautive ; que c'est donc à tort que les premiers juges ont retenu l'existence d'une faute disciplinaire sur ce point ; qu'aucun élément du dossier ne permet, par ailleurs, d'établir que MM. A et B ont diffusé des propos diffamatoires au sujet de



leur altercation avec M. D ; que la violence manifestée par ce dernier le 29 janvier 2008 peut justifier en outre l'émoi manifesté par MM. A et B et leur tentation de s'en faire localement l'écho ; que les griefs touchant au défaut de confraternité ou à la propagation d'informations mensongères doivent donc être écartés ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède qu'il sera fait une plus juste application des sanctions prévues par la loi en ramenant la durée de la sanction d'interdiction d'exercer la pharmacie prononcée à l'encontre de MM. A et B de trois mois dont deux mois avec sursis à quinze jours dont huit jours avec sursis ;

DÉCIDE :

Article 1: Il est prononcé à l'encontre respectivement de M. A et de M. B la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant quinze jours, dont huit jours avec sursis ;

Article 2 : La partie ferme de la sanction prononcée à l'encontre de MM. A et B s'exécutera du 1^{er} décembre 2012 au 7 décembre 2012 inclus ;

Article 3 : La décision, en date du 10 mars 2011 par laquelle la chambre de discipline du conseil central de la section E de l'Ordre des pharmaciens a prononcé à l'encontre de MM. A et B, la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pour une durée de 3 mois assortis du sursis pour une période de 2 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 MM. A et B est rejeté ;

Article 5 : La présente décision sera notifiée à :

- M. B ;
- M. A ;
- M. D ;
- M. C ;
- M. le Président du Conseil central de la section E ;
- MM. les Présidents des autres Conseils centraux de l'Ordre des pharmaciens ;
- Mme la Ministre des Affaires sociales et de la santé ;
- et transmise au Pharmacien Inspecteur régional de la santé de ...

Affaire examinée et délibérée en la séance du 26 juin 2012 à laquelle siégeaient :

Avec voix délibérative :

Mme DENIS-LINTON, Conseiller d'Etat, Président

M. AULAGNER - Mme AULOIS-GRIOT - M. COURTOISON - M. CORMIER - M. COUVREUR - M. DES MOUTIS - M. DELMAS - M. DESMAS — Mme ETCHEVERRY - M. FERLET - M. FLORIS - M. FOUASSIER - M. GAVID - M. GILLET - Mme GONZALEZ - Mme HUGUES - M. LABOURET - M. LAHIANI - Mme LENORMAND - M. MAZALEYRAT - M. PARIER - M. RAVAUD - Mme SARFATI - M. LE RESTE - Mme VAN DEN BRINK.

Avec voix consultative :



Mme BOUNY, représentant la Ministre des Affaires sociales 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 trois mois à compter de sa notification, Le ministère d'un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation est obligatoire.

Signé

Le Conseiller d'Etat
Président suppléant de la chambre
de discipline du Conseil national
de l'Ordre des pharmaciens
Martine DENIS-LINTON

