

Décision rendue publique par lecture de son dispositif le 18 décembre 2007 et par affichage dans les locaux de l'Ordre des pharmaciens le 18 janvier 2008 ;

Le Conseil national de l'Ordre des pharmaciens réuni le 18 décembre 2007 en séance publique ;

Vu l'acte d'appel présenté par MM. A, B et C, pharmaciens co titulaires d'une officine sise ..., enregistré au secrétariat du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 9 janvier 2006 et dirigé contre la décision de la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Bretagne, en date du 7 décembre 2005, ayant prononcé à leur encontre la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pour une durée de trois mois dont un mois ferme ; les requérants considèrent que les premiers juges ont fait une erreur d'appréciation en estimant « que compte tenu de la nature même des procédés utilisés et de la publicité en résultant au profit de l'officine dans le but manifeste d'attirer de la clientèle, les faits susévoqués étaient constitutifs d'infractions aux dispositions des articles R 4235-2, R 4235-22. R 5125-26 et R 4235-30 du code de la santé publique » ; concernant la vente de boissons réhydratantes, ils précisent que l'acquisition de ces boissons avait été faite en toute bonne foi lors d'un Salon; ils précisent que ces boissons avaient uniquement été vendues dans l'enceinte de l'officine pendant l'été 2003 qui a été particulièrement caniculaire ; ils reconnaissent que quelques unes de ces canettes ont été données un dimanche de garde du mois d'août où il faisait particulièrement chaud et ce, sans aucune idée de quelconque publicité de nature commerciale ; les intéressés précisent, que, dès la visite de M. D, membre du Conseil de l'Ordre, ils ont cessé la vente de ces boissons malgré la canicule persistante concernant l'article de presse, il est rappelé que celui-ci n'a nullement été commandé par eux-mêmes, mais préparé et rédigé sous la seule responsabilité d'un journaliste, M. I ; à cet égard, il est relevé que, dans un courrier du 29 septembre 2004, ce journaliste avait indiqué que l'article paru dans l'édition du 29 juillet 2004 du ..., relevait de sa propre initiative, et qu'en aucun cas, MM. A, B et C ne l'avaient contacté pour traiter le sujet ; de façon très subsidiaire, MM. A, B et C ont considéré que la sanction prononcée en première instance était manifestement disproportionnée et trop pénalisante pour chacun d'entre eux, puisqu'elle devait s'exécuter en même temps pour les trois pharmaciens titulaires ; en conséquence, et toujours à titre subsidiaire, les requérants, rappelaient n'avoir jamais précédemment fait l'objet d'une sanction dans leur exercice professionnel et sollicitaient qu'en cas de sanction prononcée par la chambre de discipline du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens, celle-ci ne puisse être supérieure à un blâme ;

Vu la décision attaquée ;

Vu la plainte formée en date du 7 août 2004 par M. D, pharmacien titulaire d'une officine sise ..., M. E, pharmacien titulaire, ..., Mme F, pharmacien titulaire..., M. G, pharmacien titulaire, ...; cette plainte visait les 3 titulaires de la Pharmacie ABC ; il leur était reproché une concurrence déloyale et une sollicitation de clientèle constituant des infractions aux articles R.5015-21 et R.5015-23 de l'ancienne codification du code de la santé publique et un non respect de l'article R.5053-3 du même code concernant la publicité autorisée en faveur des officines de pharmacie ; à

l'appui de la plainte est transmis un article paru dans ... du ... concernant les consultations gratuites données par une diététicienne embauchée à plein temps à la Pharmacie ABC; il était fait état d'informations en faveur de ces consultations lors de réunions publiques et de la distribution dans l'officine de boissons diététiques en canette au nom de la pharmacie ;

Vu le mémoire en réplique produit par les plaignants et enregistré comme ci-dessus le 30 janvier 2006 ; ces derniers mettaient en doute la véracité des déclarations de MM. A, B et C concernant leur implication dans l'article paru dans le Journal ...; ils soulignaient que le journaliste avait lui-même écrit que l'opération pouvait paraître franchement commerciale ; ils poursuivaient en relevant que si ce rédactionnel avait été élaboré en dehors des heures d'ouverture de l'officine et donc en l'absence des titulaires, on pouvait alors s'étonner de voir la diététicienne, Mme H, en consultation dans un bureau avec une jeune femme ; les plaignants, à cet égard, s'interrogeaient sur le fait de savoir si une officine pouvait rester ouverte sans titulaire ou à défaut si une activité autre qu'officinale, comme par exemple une consultation en diététique, pouvait avoir lieu dans les locaux professionnels ; par ailleurs, si la jeune femme apparaissant sur la photo illustrant l'article n'était pas vraiment une cliente mais un membre du personnel ainsi que le soutient M. B, les plaignants trouvaient étonnant qu'en présence d'une telle mise en scène, aucun des titulaires n'aient été mis au courant ; ils estiment que le délai nécessaire à la parution d'un tel article aurait pu être utilisé par MM. A, B et C pour bien cadrer le contenu du rédactionnel au regard des obligations déontologiques pesant sur les pharmaciens ; or, M. B a donné un accord sans réserve à M. I, le journaliste, ainsi qu'il ressort du rapport établi en première instance ;

Vu le mémoire en défense produit par MM. A, B et C et enregistré comme ci-dessus le 20 février 2006 ; les intéressés réaffirment n'avoir eu aucun contrôle sur l'article du ... et rappellent le principe de la liberté de la presse ;

Vu le nouveau courrier produit par M. D, l'un des plaignants, et enregistré comme ci-dessus le 10 mars 2006 ; le signataire rappelle l'ancienneté de cette affaire et l'émotion que l'article litigieux avait provoqué dans la profession ; c'est le risque de voir ce type de sollicitation de clientèle se développer qui l'a conduit, avec l'appui de ses proches confrères, à engager des poursuites disciplinaires ; à l'appui de ses dires, il joint une copie d'un article paru dans une publication intitulée « ... » ; par ailleurs, M. D affirme que lui et ses confrères plaignants n'ont jamais cherché ou évoqué les commanditaires de cet article, mais ils estiment que le fait d'autoriser sans aucune réserve, un journaliste à écrire un rédactionnel lui a permis de croire qu'il pouvait le publier sans en référer au pharmacien titulaire la négligence du contrôle, alors même que l'on est informé ou la volonté de ne pas corriger un rédactionnel fortement publicitaire engage la responsabilité des pharmaciens vis-à-vis de la forme et du contenu ;

Vu le mémoire en défense produit en son non propre par M. B et enregistré comme ci-dessus le 2 octobre 2006 ; l'intéressé répète à nouveau qu'il comprend très bien l'émotion soulevée auprès de ses confrères par l'article de M. I, journaliste au ..., mais il conteste une nouvelle fois avoir eu la volonté de ne pas corriger un rédactionnel fortement publicitaire pour reprendre les termes du courrier de M. D ;

Vu le procès verbal de l'audition de M. B au siège du Conseil national par le rapporteur le 29 novembre 2006 l'intéressé n'a pas souhaité ajouter d'autres éléments à ce dossier ;

Vu l'ultime courrier produit par M. B enregistré comme ci-dessus le 30 novembre 2007 ; le signataire a tenu informé la chambre de discipline que désormais les relations

avec les confrères plaignants étaient redevenues saines, courtoises et loyales ; compte tenu de ce nouveau contexte, il demande au Conseil national de l'Ordre des pharmaciens d'assortir en totalité du sursis la sanction prononcée en première instance ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de la santé publique et notamment ses articles R 5125-26 et R 5125-28 et R 4235-21 ;

Après avoir entendu le rapport de M. R, les explications de M. C et avoir constaté l'absence à l'audience de MM. A et B; M. C s'étant retiré, après avoir eu la parole en dernier ;

APRES EN AVOIR DELIBERE ;

Considérant que, dans son numéro du 29 juillet 2004, le journal ... a publié un article signé par l'un de ses journalistes, M. I, intitulé « Diététique. Conseils pour par un rond »; que cet article faisait état du recrutement par MM. A, B et C d'une diététicienne à plein temps effectuant des consultations nutritionnelles gratuites à l'officine et sans obligation d'achat ; que les plaignants estiment que cette publication constitue une publicité illicite pour la pharmacie et un moyen de solliciter la clientèle contraire à la dignité de la profession ;

Considérant que MM. A, B et C contestent avoir commis la moindre faute à l'occasion de cet article ; qu'ils affirment n'avoir eu aucun droit de regard sur l'article avant parution et que celui-ci a été écrit sur la seule initiative du journaliste qu'ils n'ont pas sollicité à cette fin ; que, toutefois, cet article est accompagné d'une photographie prise dans les locaux de l'officine, pendant les heures de fermeture au public, à la pause de la mi journée ; que la photo censée représenter une consultation nutritionnelle repose en fait sur une mise en scène impliquant deux membres du personnel de l'officine : la diététicienne et une autre personne vue de dos figurant la cliente ; que, dans la mesure où une telle mise en scène n'était possible qu'avec leur accord, MM. A, B et C ne peuvent soutenir qu'ils sont restés étrangers à la réalisation du reportage ; qu'il leur appartenait, dès lors, de s'assurer que celui-ci ne constituerait pas une publicité en faveur de l'officine non conforme aux dispositions de l'article R 5125-26 du code de la santé publique, ce qui est le cas en l'espèce ;

Considérant, en outre, que MM. A, B et C ont reconnu avoir distribué gratuitement au cours de l'été 2003, à certains de leurs clients, des boissons réhydratantes dont l'étiquette portait en gros caractères le nom de leur officine ainsi que l'adresse du site internet de celle-ci ; qu'une telle distribution s'avère contraire aux dispositions de l'article R 5125-28 susvisé et constitue un acte de concurrence déloyale au sens de l'article R 4235-21 ;

Considérant toutefois que pour fixer le quantum de la sanction, il y a lieu de tenir compte du caractère ponctuel des faits litigieux ; qu'il sera fait dès lors une plus juste application des sanctions prévues par la loi en réduisant la durée de l'interdiction d'exercer la pharmacie prononcée en première instance à un mois et en assortissant celle-ci du sursis dans son intégralité ;

DECIDE:

ARTICLE I — La sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie prononcée à l'encontre de MM. A, B et C est ramenée d'une durée de trois mois à une durée d'un mois et trouve assortie du sursis dans son intégralité.

ARTICLE 2 — Le surplus des conclusions de la requête en appel formée par MM. A, B et C

à l'encontre de la décision du 7 décembre 2005 rendue par la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Bretagne est rejeté.

ARTICLE 2 — La présente décision sera notifiée à:

- M A ;
- M B ;
- M C ;
- M D ;
- M E ;
- Mme F ;
- M. G ;
- au président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Bretagne aux présidents des conseils centraux de l'Ordre des pharmaciens ;
- à la Ministre de la santé, de la jeunesse et des sports ;
- et transmise au pharmacien inspecteur régional de la santé de Bretagne ;

Affaire examinée et délibérée en la séance du 18 décembre 2008 à laquelle siégeaient

Avec voix délibérative :

Mme DENIS-LITTON — Conseiller d'Etat — Président,

M. PARROT — MME ADENOT — M AUDHOUÏ — M BENDELAC — M CASOURANG — M CHALCHAT — M COATANEA. — M DEL CORSO — MME DEMOUY — Mlle DERBICH — M DOUARD - MME DUBRAY - MME CHAUVE — M FOUASSIER — M FOUCHER — MME GONZALEZ — M JOUENNE — M LABOURET — M LAHIANI — MME LENORMAND — MME MARION — M NADAUD - MME QUEROL FERRER — MME DELOBEL — M JUSTE — M TRIVIN — M TROUILLET — M ANDRIOLLO

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
Président suppléant de la chambre
de discipline du Conseil national de l'Ordre
des pharmaciens
MARTINE DENIS LINTON
Signé