

Décision rendue publique par lecture de son dispositif le 22 mars 2016 et par affichage dans les locaux du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 22 avril 2016 ;

La chambre de discipline du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens réunie le 22 mars 2016 en séance publique ;

Vu l'acte d'appel présenté par Mme A, pharmacien titulaire de la pharmacie ..., sise....., enregistré le 29 décembre 2014 au greffe du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens ; la requérante estime que la décision de la juridiction de première instance comporte une erreur manifeste d'appréciation au regard des dispositions des articles R.4235-21, R.4235-22, R.4235-30, R.4235-57, R.5125-26 et R.5125-29 du code de la santé publique ; elle soutient également que la sanction prononcée à son encontre présente un caractère disproportionné ;

Vu la décision attaquée, en date du 11 décembre 2014, par laquelle la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Aquitaine a prononcé la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant une durée de quatre mois dont deux mois avec sursis, à l'encontre de Mme A ;

Vu la plainte, enregistrée au greffe du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Aquitaine le 17 avril 2014, formée par le président dudit conseil, dirigée à l'encontre de Mme A ; le plaignant fait état d'un communiqué de presse diffusé, par un courriel en date du 2 avril 2014, par le service de presse – ..., annonçant l'ouverture d'une nouvelle pharmacie « low cost », à ..., dont Mme A est titulaire ; celle-ci vient, selon le communiqué, compléter le réseau des 55 pharmacies ... déjà présentes en France ; le président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Aquitaine estime que la diffusion de ce courriel à de nombreux institutionnels du département des Landes constitue une sollicitation illicite de clientèle, ainsi qu'un acte de concurrence déloyale ; il soutient que ce communiqué n'est pas un moyen d'information dûment autorisé par les articles R.4235-57 et R.5125-26 du code de la santé publique ; il considère que Mme A ne saurait se prévaloir de son irresponsabilité à l'égard des faits dans cette affaire ; le plaignant rappelle à ce titre les dispositions des articles R.4235-18 et R.4235-54 du code de la santé publique relatifs à l'indépendance professionnelle du pharmacien ;

Vu le procès-verbal de l'audition de Mme A, assistée de son conseil, réalisée le 23 février 2016 au siège du Conseil national ; ignorant la diffusion dudit courriel, elle déclare n'être intervenue auprès du service de presse et de la direction commerciale de ... qu'après la notification de la plainte formée à son encontre ; elle affirme en effet ne pas être responsable de la diffusion du communiqué litigieux qui, selon elle, a été adressé à certains professionnels tels que des journalistes et des économistes, et non au grand public ; elle soutient que ce communiqué ne constitue ni une publicité en faveur de son officine, ni une publicité en faveur du groupement ... et qu'il ne fait que rappeler les principes déontologiques de la profession : conseil, indépendance, accueil, et disponibilité

auprès des patients ; il ne constitue pas, selon elle, une concurrence déloyale à l'égard de ses confrères ; elle rappelle enfin n'avoir jamais fait l'objet de sanction disciplinaire ;

Vu le mémoire de Mme A enregistré au greffe du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 15 mars 2016 ; l'intéressée sollicite l'annulation de la décision rendue par la juridiction de première instance ; elle soutient que le communiqué litigieux ne constitue pas une publicité ; la requérante fonde son argumentaire sur plusieurs décisions dont un arrêt de la Cour de Justice de l'Union Européenne en date du 12 septembre 2013, un arrêt du Conseil d'Etat en date du 21 mars 2001 et une décision de la chambre de discipline du Conseil national en date du 10 mai 2011 ; elle indique que la référence à la politique commerciale du groupement auquel elle appartient a été formulée en des termes généraux avec tact et mesure, sans distinction, comparaison ou dévalorisation de l'un de ses confrères ; elle rappelle que le communiqué n'a débouché sur aucune publication à destination du grand public ou à un quelconque relais local ; elle s'étonne qu'il ait pu être communiqué à un membre du conseil régional de l'Ordre ; elle soutient qu'aucune pièce du dossier ne démontre une éventuelle sollicitation de clientèle et une atteinte au libre choix du pharmacien ; elle conteste par conséquent avoir méconnu les dispositions des articles R.4235-21, R.4235-22 et R.4235-30 du code de la santé publique ; Mme A indique que l'annonce de l'installation d'une officine par un groupement ne constitue pas une publicité contraire au code de déontologie ; elle allègue l'absence d'une quelconque initiative ou participation active de sa part à la diffusion dudit communiqué et fonde son argumentation sur deux arrêts du Conseil d'Etat et quelques décisions de la chambre de discipline du Conseil national ; elle estime que sa « prétendue passivité » à l'égard du groupement ne peut établir son concours actif à cette diffusion ; elle précise que les pharmaciens adhérents au groupement ne sont jamais associés à l'organisation et à la communication du réseau qui ne relèvent d'ailleurs ni de l'exercice de leur activité, ni des engagements contractuels ; Mme A réfute le raisonnement juridique de la juridiction de première instance selon lequel le pharmacien serait responsable du manquement du groupement au seul motif qu'il aurait bénéficié de la communication réalisée par ce dernier ; elle ajoute que la sanction prononcée à son encontre est de nature à affecter significativement l'activité de l'officine ainsi que son image ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de la santé publique et notamment ses articles L.5125-31, R.5235-3, R.4235-18, R.4235-57 et R.5125-26 ;

Après lecture du rapport de Mme R ;

Après avoir entendu :

- les explications de Mme A ;
- les observations de Me DJAVADI, conseil de Mme A ;

les intéressés s'étant retirés, Mme A ayant eu la parole en dernier ;

**APRÈS EN AVOIR DÉLIBÉRÉ ;**

Considérant que Mme A se voit reprocher la diffusion d'un communiqué de presse, adressé par messagerie électronique, à de nombreux journalistes et institutionnels du département ... afin d'informer ceux-ci de l'ouverture par le réseau ... d'une nouvelle pharmacie « low-cost » à ... ; que ledit communiqué de presse portait, en guise de signature, les coordonnées du service de presse ... et celles de la pharmacie de ... dont Mme A est titulaire ; qu'il précisait la surface de cette pharmacie, soit 130 m<sup>2</sup>, signalait une offre très large de produits de parapharmacie et de

médicaments et des prix très attractifs toute l'année et mentionnait : « Les clients et patients trouvent en permanence le conseil personnalisé des pharmaciens et des préparateurs qui délivrent en toute neutralité et sans distinction de marque les produits les plus adaptés » ;

Considérant que Mme A fait observer qu'elle n'a pas été consultée préalablement à la diffusion du communiqué litigieux par le groupement dont elle est adhérente et n'a donc ni participé à sa rédaction, ni autorisé sa diffusion ; qu'elle relève le caractère très mesuré des termes dudit communiqué qui ne peut, selon elle, ni constituer une publicité illicite en faveur de son officine ni un acte de concurrence déloyale ; qu'elle souligne que les termes employés ne sont aucunement dénigrants pour ses confrères et présentent un caractère uniquement informatif ; qu'elle relève enfin le nombre limité de destinataires auxquels cette information a été diffusée et l'absence de diffusion auprès du grand public ;

Considérant toutefois que les mentions du communiqué en cause visaient à mettre en avant l'officine de Mme A en précisant sa capacité d'accueil ainsi que la politique de prix attractive pratiquée par le groupement auquel sa titulaire venait d'adhérer ; que l'envoi de ce texte à de nombreux journalistes avait nécessairement pour objectif sa reprise dans des publications à destination du grand public ; qu'une telle communication à visée publicitaire s'avère contraire aux dispositions de l'article L.5125-31 qui rappellent que la publicité en faveur des officines de pharmacie ne peut être faite que dans les conditions prévues par voie réglementaire et de l'article R.5125-26 aux termes duquel : « *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, ainsi que la création d'un site internet de l'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, l'adresse du site internet de l'officine, 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 cm<sup>2</sup> ; 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 cm<sup>2</sup>, comportant leur nom et adresse ainsi que les numéros de téléphone et de télécopie et les heures d'ouverture des officines* » ; qu'il résulte de ces dispositions que l'adhésion d'un pharmacien et de son officine à un groupement ou à un réseau ne figure pas au nombre des événements à l'occasion desquels les pharmaciens sont autorisés à faire publier des communiqués de presse ;

Considérant que Mme A ne saurait dégager sa responsabilité disciplinaire, au motif que ce communiqué, qui concernait uniquement son officine nommément désignée, aurait été fait à l'initiative du groupement ... et à son insu ; qu'en effet, dans son dernier mémoire en date du 14 mars 2016, l'intéressée reconnaît que ... est chargé de la communication du réseau et qu'en tant qu'adhérente elle n'est nullement associée à cette démarche ; que cette absence de tout contrôle s'avère contraire à l'article R.4235-3 du code de la santé publique qui dispose que le pharmacien ne peut aliéner son indépendance sous quelque forme que ce soit, et aux dispositions de l'article R.4235-18 du même code aux termes desquelles : « *Le pharmacien ne doit se soumettre à aucune contrainte financière, commerciale, technique ou morale, de quelque nature que ce soit, qui serait susceptible de porter atteinte à son indépendance dans l'exercice de sa profession, notamment à l'occasion de la conclusion de contrats, conventions ou avenants à objet professionnel* » ; qu'il

résulte de ces dispositions que le pharmacien ne saurait déléguer entièrement à un groupement la communication qui peut être faite au bénéfice de sa propre officine, ce qui était le cas en l'espèce ; que la faute est donc bien constituée ;

Considérant que la circonstance que Mme A est intervenue auprès du service de presse et de la direction commerciale de son groupement, après la diffusion du communiqué, pour les inciter à plus de réserve en matière de communication, si elle peut être regardée comme une preuve de sa bonne foi et constituer une circonstance atténuante, ne saurait cependant l'exonérer de toute responsabilité ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède qu'il sera fait une juste application des sanctions prévues par la loi en prononçant à l'encontre de Mme A la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant une durée de huit jours tout en assortissant celle-ci du sursis pour l'intégralité de sa durée ;

DÉCIDE :

Article 1<sup>er</sup> : Il est prononcé à l'encontre de Mme A la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant une durée de huit jours avec sursis ;

Article 2 : La décision, en date du 11 décembre 2014, par laquelle la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Aquitaine a prononcé à l'encontre de Mme A la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant une durée de quatre mois dont deux mois avec sursis, est réformée en ce qu'elle a de contraire à la présente décision ;

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête en appel formée par Mme A est rejeté ;

Article 4 : La présente décision sera notifiée à :

- Mme A ;
- M. le Président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Aquitaine ;
- M. le Vice-Président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Aquitaine ;
- Mme et MM. les Présidents des conseils centraux de l'Ordre des pharmaciens ;
- Mme la ministre des affaires sociales, des droits des femmes et de la santé ;
- et transmise au Pharmacien inspecteur régional de la santé d'Aquitaine.

Affaire examinée et délibérée en la séance du 22 mars 2016 à laquelle siégeaient :

Avec voix délibérative :

Mme Marie PICARD, Conseiller d'Etat, Président suppléant

Mme ADENOT – M. ANDRIOLLO - Mme BOUREY DE COCKER – M. CORMIER – M. des MOUTIS - M. FOUASSIER – M. GAVID - Mme GONZALEZ – Mme GRISON – M. LABOURET – M. GILLET - Mme MINNE-MAYOR – Mme LENORMAND – M. MANRY – M. MOREAU – M. PACCIONI – M. PARIER - Mme SARFATI – Mme VAN DEN BRINK - M. VIGOT.

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.

Signé

Le Conseiller d'Etat  
Président suppléant de la chambre de discipline  
du Conseil National de l'Ordre des pharmaciens  
Marie PICARD