

LA PUBLICITE DANS L'OFFICINE

Extrait de la thèse « Concurrence entre pharmaciens d'officine »
Guillaume Fallourd 2002

Introduction

La publicité en faveur de l'officine peut également être réalisée à travers la promotion des produits ou de l'activité même du pharmacien.

Nous avons pu voir que les règles relatives à la publicité hors officine sont très contraignantes. Or, s'agissant de la publicité réalisée au sein de l'officine, le Code de la santé publique n'a pas été aussi restrictif. En effet, le Code de déontologie n'en limite la réalisation à aucun événement ou support particulier.

Hormis la réglementation relative à la publicité pour les produits de santé, la seule restriction imposée au pharmacien est de respecter la dignité de la profession, et autres conditions générales¹.

De plus, contrairement à l'information dispensée en dehors de l'officine, celle dispensée à l'intérieur de cette dernière ne constitue pas forcément une publicité en faveur de l'officine.

En effet, rappelons que selon l'article R. 5015-48 du Code de déontologie, le pharmacien a, lors de la délivrance d'un médicament, un devoir d'information et de conseil relatif à son bon usage.

Ainsi, après avoir étudié l'objet de la publicité pouvant être mise en œuvre dans l'officine (I), nous porterons notre attention, tant sur les supports utilisés (II) que sur l'argumentation développée (III).

¹ Cf. *supra*, chapitre 1^{er}.

Section 1 – L’objet de la publicité

Le pharmacien, bien que membre d’une profession libérale, a l’opportunité d’effectuer en tant que commerçant mais sous certaines conditions, une publicité pour tous les produits, objets, et articles pouvant être vendus dans son officine (§1), ainsi que pour toutes les activités exercées au sein de celle-ci (§2).

§1 - La publicité en faveur des produits, objets, ou articles pouvant être vendus par le pharmacien d’officine :

Le pharmacien, dernier maillon de la chaîne de santé, est chargé de la distribution des produits de santé au public.

La publicité est élaborée par le fabricant du produit de santé, et proposée au pharmacien.

Dans ce paragraphe, nous n’analyserons pas la réglementation applicable au fabricant dans la réalisation de sa publicité, mais seulement celle qui est applicable au pharmacien.

Ainsi, nous étudierons les conditions de réalisation de la publicité par le pharmacien d’officine, pour les produits, objets ou articles pouvant être qualifiés de médicament (1°), et ceux qui ne le sont pas, à savoir essentiellement les produits dits de parapharmacie (2°).

1) La publicité pour les produits, objets ou articles médicamenteux :

L’article R. 5015-57 II du Code de déontologie prévoit la possibilité pour le pharmacien de réaliser une publicité pour les médicaments dans la mesure où ce dernier respecte la réglementation en vigueur.

Il s’agit, d’une part, de la loi n°94-43 du 18 janvier 1994 qui réforme dans son article 8, les dispositions de l’article L. 551 du Code de la santé publique, et qui introduit les articles L 551-1 à L 551-8 dans ledit Code, et d’autre part de son décret d’application n° 96-531 du 14 juin 1996².

Il importe donc de définir la notion de publicité faite par le pharmacien d’officine en faveur des produits de santé (1.1), avant d’examiner les conditions de réalisation de la publicité, tant au regard des caractères du médicament (1.2), qu’à la nature de la publicité envisagée (1.3), ainsi que la responsabilité du pharmacien dans la diffusion de la publicité (1.4).

² J.O. 16/06/1996.

1.1 La définition de la publicité faite par le pharmacien d'officine en faveur des médicaments :

• Jusqu'à la loi n°94-43 du 18 janvier 1994³ qui a transposé en droit interne la directive 92/28/CEE du Conseil du 31 mars 1992 concernant la publicité faite à l'égard des médicaments à usage humain⁴, le droit positif ne donnait pas de définition précise de la publicité pour les produits de santé.

La doctrine et la jurisprudence se fondaient cependant sur le concept d'incitation à l'achat ou à la prescription pour caractériser la communication publicitaire, formulant implicitement l'hypothèse selon laquelle tout discours sur le médicament est « suspect de publicité » quel qu'en soit l'émetteur⁵.

Dans un avis en date du 15 mars 1979 relatif à la publicité de médicaments, le Conseil d'Etat a clairement indiqué que *"toute publication de nature à inciter à l'achat d'un médicament dont les mérites sont vantés"* constituait une publicité⁶.

Aujourd'hui, l'article L. 5122-1 du Code de la santé publique, modifié par la loi du 18 janvier 1994, donne une définition de la publicité en faveur du médicament :

« On entend par publicité pour les médicaments à usage humain toute forme d'information, y compris le démarchage, de prospection ou d'incitation qui vise à promouvoir la prescription, la délivrance, la vente ou la consommation de ces médicaments, ... »

Cette définition permet de déterminer si le pharmacien réalise ou non une publicité, et doit ou non respecter la réglementation relative à la publicité pour les médicaments.

L'article L. 5122-1 du Code de la santé publique définissant la publicité comme *« toute forme d'information (...) qui vise à promouvoir »* la vente de médicaments, incite donc à retenir le critère de l'intention publicitaire⁷.

Selon le Professeur C. MAURAIN⁸, *« viser »* consiste à s'efforcer d'atteindre un résultat, à le rechercher, le résultat étant en l'espèce la promotion d'un médicament. Il considère que ce résultat n'est pas nécessairement recherché dans tous les discours sur les médicaments : il est à juste titre présumé si l'émetteur est l'exploitant (par la coexistence inévitable d'éléments informatifs et promotionnels), mais il doit être prouvé dans les autres hypothèses, telle l'exposition d'un produit de santé par le pharmacien.

• Cela étant, le pharmacien d'officine n'élaborera en pratique aucune publicité pour les médicaments, mais se contentera de repercuter, en tant que distributeur, la publicité faite par le fabricant du médicament. En effet, compte tenu des obligations prescrites par le Code de la

³ J.O 19 janvier 1994.

⁴ J.O.C.E. du 30 avril 1992.

⁵ Cf. J.M. AUBY et F. COUSTOU, *Traité de droit pharmaceutique*, Litec, fasc. n° 45, 1997, C. MAURAIN, « La publicité des produits de santé », n° 7. Notons par ailleurs, le parallélisme pouvant être réalisé avec la publicité en faveur de l'officine, puisque *« tout discours sur l'officine est suspecte de publicité, quel qu'en soit l'émetteur »*.

⁶ Cf. "Publicité pharmaceutique", *Bulletin de l'Ordre des pharmaciens*, 1979, n° 224, p. 865-867.

⁷ J.M. AUBY et F. COUSTOU, *Traité de droit pharmaceutique*, Litec, fasc. n° 45, C. MAURAIN, *op. cit.*, n° 7.

⁸ Cf. *idem*.

santé publique, le pharmacien ne peut procéder à un démarchage ou à une prospection en vue de la vente de médicaments⁹ ou inciter à la consommation de médicaments.

A cet égard, il convient de rappeler que le Code de déontologie impose au pharmacien d'officine de veiller à ce que le public n'ait pas directement accès aux médicaments¹⁰, et lui interdit d'inciter ses patients par quelque moyen ou procédé que ce soit, à une consommation abusive de médicaments¹¹. Rappelons également les stipulations de l'article R. 5046-1 du Code de la santé publique qui prévoit qu'une publicité « *pour un médicament auprès du public ne peut comporter aucun élément qui comporterait des offres de primes, objets ou produits quelconques ou d'avantages matériels directs de quelque nature que ce soit* »¹².

La définition ainsi donnée par le Code de la santé publique semble devoir s'appliquer essentiellement à la publicité faite par l'exploitant du médicament.

Enfin, s'il convient de distinguer les produits pouvant faire l'objet d'une publicité de ceux dont toute exposition au public est interdite par le Code de la santé publique, nous noterons que l'exposition sans ostentation d'une marchandise placée sur un rayon, parmi d'autres marchandises et sans être mise en évidence particulière, n'a pas été considérée comme une publicité¹³.

Par conséquent, au-delà de la distinction tenant aux caractéristiques du médicament, à savoir si ceux-ci sont remboursables ou non, il conviendra de déterminer, ainsi que les Professeurs G. VIALA et G. CAS l'ont fait, quels sont les médicaments dont l'exposition au public est interdite.

1.2 Les conditions de réalisation liées aux caractéristiques du médicament :

Il s'agit en l'espèce d'appliquer les règles relatives à la publicité faite auprès du public.

(1) La directive européenne n°92/29/CEE précitée, laissait aux Etats membres le choix d'interdire ou non une telle publicité.

Le législateur français a, à travers l'article L 5122-6 du Code de la santé publique, limité la publicité en faveur des médicaments, à ceux n'étant :

- ni soumis à prescription médicale ;

⁹ *Pratique interdite par l'article L. 5125-25 du Code de la santé publique s'agissant de la sollicitation de commande, cf. supra Introduction du Chapitre.*

¹⁰ *Article R. 5015-47.*

¹¹ *Article R. 5015-64.*

¹² *Cf. supra, chapitre 1^{er}, II.*

¹³ *C.A. Aix-en-Provence, 7 novembre 1973, Doc. Pharm., Juris. n°1846 : à propos de « préservatifs, articles d'hygiène autorisés pour la prophylaxie et la lutte contre les maladies vénériennes » dont la publicité était interdite par l'article L. 282 du Code de la santé publique, abrogée par l'article 21-1 de la loi n° 87-39 du 27 janvier 1987.*

- ni remboursables par les régimes obligatoires d'assurance maladie¹⁴.

Cependant, le pharmacien n'est pas libre, à leur propos, d'utiliser toutes les méthodes de ventes ou de publicité que bon lui semble¹⁵.

Précisons que les campagnes publicitaires proposées par les laboratoires pharmaceutiques aux pharmaciens, en faveur des vaccins¹⁶ ou des médicaments destinés à combattre l'accoutumance au tabac, produits fréquemment délivrés sur prescription, et dans certains cas pris en charge par l'assurance maladie, peuvent s'adresser au public (article L 5122-6 du Code de la santé publique).

(2) Par ailleurs, seuls peuvent faire l'objet d'une publicité les médicaments ayant obtenu une autorisation de mise sur le marché mentionnée à l'article L. 5121-8 ou l'enregistrement mentionné à l'article L. 5121-13 dudit Code¹⁷.

La publicité de ces médicaments doit ensuite recevoir un visa ou autorisation délivrée selon l'article L 5122-8 dudit Code, par l'Agence du médicament, devenue l'Agence Française de Sécurité Sanitaire des Produits de Santé (A.F.S.S.A.P.S) depuis la loi n° 98-535 du 1^{er} juillet 1998¹⁸.

Rappelons qu'en pratique, ce n'est pas le pharmacien qui réalise lui-même cette publicité, mais bien le laboratoire pharmaceutique qui propose sa publicité¹⁹ au pharmacien. Il appartient dès lors au laboratoire pharmaceutique d'obtenir ces autorisations préalables, en prenant garde de bien respecter les différentes exigences posées par le Code de la Santé Publique.

En outre, depuis la loi n° 94-43 du 18 janvier 1994 (article 8), l'article L. 5122-6 exige également que l'autorisation de mise sur le marché ou l'enregistrement ne comporte pas de restrictions en matière de publicité auprès du public en raison d'éventuels risques possibles pour la santé publique²⁰.

Enfin, il convient de souligner qu'en matière de contrôle, certains produits sont assimilés aux médicaments, et que la mise sur le marché de l'ensemble de ces produits, est soumise à autorisation.

¹⁴ Ceci exclut toute publicité en faveur des médicaments génériques auprès du public, alors qu'il appartient au consommateur d'accepter ou non la prescription de tels produits.

¹⁵ G. VIALA et G. CAS, « La publicité en faveur de l'officine », précité, p. 106.

¹⁶ Ces campagnes de publicité pour les vaccinations sont également soumises au visa de publicité par l'article L. 5122-8 du Code de la Santé Publique.

¹⁷ Cf. Article L. 5122-3 du Code de la santé publique.

¹⁸ J.O. 2/07/1998.

¹⁹ Cette publicité est en pratique dénommée comme étant « La publicité sur le lieu de vente ».

²⁰ Parallèlement, il convient de relever les stipulations de l'article R. 5135 du Code de la santé publique, « l'autorisation de mise sur le marché fixe le cas échéant, les restrictions en matière de publicité auprès du public prévues au 1^{er} l'alinéa de l'article L. 5122-6 », ne sont applicables, pour les spécialités pharmaceutiques autorisées avant le 16 juin 1996, qu'à compter du premier renouvellement quinquennal de l'autorisation de mise sur le marché, sauf dans l'hypothèse d'un risque possible pour la santé publique qui autoriserait le Directeur Général de l'Agence du Médicament à prendre des mesures de modification d'office de ladite AMM.

Il s'agit :

- des générateurs, trousse et précurseurs, utilisés dans les thérapeutiques radiopharmaceutiques, tels que définis à l'article L. 5121-1 du Code de la santé publique ;
- des produits visés à l'article L. 5136-1 du Code de la santé publique, c'est-à-dire les insecticides et les acaricides destinés à être appliquée sur l'homme et les produits destinés à l'entretien des lentilles oculaires de contacts²¹,
- des produits et objets contraceptifs autres que des médicaments, et les préservatifs, mentionnés dans la loi n° 67-1176 du 28 décembre 1967 relative à la régulation des naissances²² ;
- les préservatifs masculins²³.

Par conséquent, le pharmacien ne saurait exposer à la vente des produits, objets ou articles dont la publicité et la délivrance ne sont pas autorisées en officine²⁴.

1.3 Conditions de réalisation tenant à la nature de la publicité :

Différentes conditions sont édictées par le Code de la santé publique. L'article L.5122-2 exige que la publicité :

- ne soit pas trompeuse et ne porte atteinte à la protection de la santé publique²⁵ ;
- présente le médicament de façon objective et favorise son bon usage, devant ainsi respecter les dispositions de l'autorisation de mise sur le marché²⁶.

1.4 La responsabilité du pharmacien d'officine dans la diffusion de la publicité :

L'illicéité se caractérise par la violation d'une norme de comportement déclenchant la responsabilité de son auteur²⁷.

²¹ Articles L. 5136-5 et R. 5050 à R. 5050-3.

²² Cf. articles L. 5134-2 et R. 5051 à R. 5051-3 du Code de la santé publique.

²³ Cf. articles L. 5134-2 et R. 5051-4 du Code de la santé publique.

²⁴ Cf. « Les vitrines des officines », *Bulletin de l'Ordre des pharmaciens*, 1986, n° 294, page 15.

²⁵ Les produits de santé ne sont pas considérés comme dérogatoires à l'applicabilité du droit de la consommation en matière publicitaire. Ainsi, nous rappellerons que les pratiques publicitaires trompeuses peuvent être sanctionnées cumulativement sur la base de l'article L. 5122-2 du Code de la santé publique et des articles L 121-1 à L 121-7 du Code de la consommation. Sur l'applicabilité du droit de la consommation aux messages comportant des allégations santé, cf. C. GRELLIER-LENAIN, « Allégations santé », *Gaz. Pal.*, 23 mai 1999, p.9-10.

²⁶ Cf. *supra*.

²⁷ Cf. *définition du lexique des termes juridiques*, éditions Dalloz, 1999.

La responsabilité du pharmacien, essentiellement de nature pénale et disciplinaire, est donc engagée lorsqu'il réalise une publicité illicite, c'est-à-dire :

- une publicité pour un médicament soumis à prescription médicale, remboursables par les régimes obligatoires d'assurance maladie, ou dont l'autorisation de mise sur le marché ou l'enregistrement comporte des restrictions en matière de publicité auprès du public en raison des risques possibles pour la santé publique (article L. 5422-5) ;
- une publicité n'ayant pas les caractères exigés par l'article L. 5122-2 du Code de la santé publique (article L. 5422-1) ;
- une publicité pour un médicament pour lequel n'a pas été obtenue d'autorisation de mise sur le marché mentionnée à l'article L. 5121-8, ni l'enregistrement mentionné à l'article L. 5121-13, ou ne respecterait pas les dispositions de ladite autorisation (article L. 5422-2) ;
- une publicité pour un médicament mentionnant des indications thérapeutiques interdites selon les modalités de l'article L. 5122-7, ou n'ayant pas obtenu le visa mentionné à l'article L. 5122-8 (article L. 5422-6) ;

L'ensemble de ces articles (L. 5422-1, L. 5422-2, L. 5422-5, et L. 5422-6) prévoit une amende de 37 500 euros en cas d'infraction.

Notons que la responsabilité du pharmacien est moindre (3 250 euros) lorsque la publicité réalisée qui est autorisée, n'est pas accompagnée d'un message de prudence et de renvoi à la consultation d'un médecin en cas de persistance de symptômes ou lorsqu'elle ne mentionne pas l'appartenance du médicament à la catégorie des spécialités génériques dès lors que ladite spécialité en fait partie (article L. 5422-7)

Le pharmacien engage également sa responsabilité disciplinaire sur le fondement de l'article R. 5015-22, lorsque la publicité constitue un moyen ou procédé contraire à la dignité de la profession.

Ainsi, le pharmacien a intérêt à ce que le matériel publicitaire soit fourni par le fabricant sous sa responsabilité²⁸. Il appartient donc au pharmacien d'officine de vérifier si ces exigences sont respectées par le laboratoire, généralement auteur de la publicité, et ce au risque de voir sa responsabilité pénale engagée sur le fondement des articles précités du Code de la santé publique.

De surcroît, il est important de souligner que le pharmacien qui se livre à une publicité pour les produits remboursables engage indirectement sa responsabilité. En effet, une telle pratique peut entraîner le déremboursement de la spécialité en question, et dans l'hypothèse où cette dernière a été réalisée à l'insu du fabricant, le pharmacien se verra également poursuivi par l'exploitant industriel en réparation du préjudice subi, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil²⁹.

²⁸ Professeur VION, « Les vitrines de pharmacie et la réglementation de la publicité », *Les actualités pharmaceutiques*, 1983, n°195, p. 53.

²⁹ Cf. *idem*.

2) Les produits dits de parapharmacie :

Les produits de parapharmacie ont la particularité de ne pas faire partie du monopole du pharmacien. Différents contentieux ont ainsi été soulevés par la commercialisation de certains d'entre eux par des non-pharmaciens³⁰. Cependant, de telles difficultés ne seront pas abordées car elles sortent du cadre de cette étude. Il n'en reste pas moins nécessaire de définir dans un premier temps ce que l'on entend par « *produits de parapharmacie* » (2.1), avant d'aborder, dans un second temps, les conditions de réalisation d'une publicité en faveur de ceux-ci (2.2).

2.1 La définition :

Bien qu'aucune définition légale ne soit donnée, le préfixe grec « para », signifiant « à coté, au-delà ou presque », permet de considérer les produits de parapharmacie comme étant « presque de la pharmacie »³¹.

Les produits dits de « *parapharmacie* » doivent être entendus comme étant les divers produits, articles ou appareils qui sont complémentaires ou accessoires du médicament ou qui relèvent de la cosmétologie et de la diététique et que les pharmaciens peuvent mettre en vente dans leur officine en application de la réglementation en vigueur³².

La parapharmacie correspond donc à « *l'ensemble des produits vendus en officine dont la vente n'est pas réservée aux pharmaciens par l'article L. 512 (ancien) du Code de la santé publique, qui définit le monopole pharmaceutique. Ces produits ne devraient comprendre que ceux dont la vente est autorisée en officine conformément à l'article L. 569 (ancien) du Code de la santé publique, d'après la liste fixée par l'arrêté du 8 décembre 1943*³³ ».

Il s'agit donc de produits exclus du monopole de l'article L. 4211-1 du Code de la santé publique, et ne constituant donc pas des médicaments au sens de l'article L. 5111-1 dudit Code, mais étant cependant visés par l'arrêté du 15 février 2002 modifié.

Il s'agit notamment des produits cosmétiques et d'hygiène corporelle, des produits de régime et produits diététiques, du pastillage et de la confiserie pharmaceutique, des produits et articles d'hygiène médicale, des objets de pansements...

En effet, ces derniers ne sont pas soumis à une réglementation aussi stricte que celle applicable à la publicité pour les médicaments. C'est pourquoi, il importe au pharmacien d'écarter tout risque de requalification de ces produits ou objets, en médicament.

³⁰ Voir notamment, M. DELATRAZ et G. VIALA, « *Pharmacies et parapharmacies* », R.D.S.S., 2001, p. 727-740.

³¹ Cf. Rapport de la commission chargée d'étudier les problèmes de la parapharmacie, réunie par M. le Ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation et Mme le ministre délégué, chargée de la santé et de la famille, décision du 22 juillet 1986. Rappelons que le terme pharmacie doit être entendu sous deux acceptions principales : science qui a pour objet la préparation du médicament et local où sont vendus les médicaments.

³² Définition donnée par la commission chargée d'étudier les problèmes de la parapharmacie.

³³ A savoir, aujourd'hui, l'arrêté du 15 février 2002 modifié par l'arrêté du 30 avril 2002.

Le contentieux en cette matière est abondant et le pharmacien devra faire attention à ce que les différentes publicités et annonces ou panneaux ne confèrent pas aux produits et objets en question le caractère de médicaments par présentation, car cela reviendrait à exiger pour le produit l'obtention d'un visa publicitaire et bien sûr une autorisation de mise sur le marché.

Dans une telle hypothèse, le pharmacien se retrouverait en infraction, non seulement avec la législation et la réglementation relatives à la publicité, mais également avec celle relative à l'absence d'autorisation de mise sur le marché d'une spécialité ou d'un produit pharmaceutique. L'exposition de ces produits est donc possible, et laisse une certaine liberté au pharmacien pour mettre en place une présentation des produits à l'aide d'un abondant matériel publicitaire.

Rappelons que si le pharmacien peut vendre des produits ou objets dont il n'a pas le monopole, ceux-ci doivent obligatoirement faire partie de la liste prévue à l'arrêté du 15 février 2002 modifié³⁴ ou encore de l'article L. 4211-1 dudit Code.

2.2 Les conditions de réalisation :

Si les règles de déontologie sont longtemps restées seules à limiter la publicité des produits de parapharmacie (2.2.1), le législateur est intervenu à plusieurs reprises pour empêcher le pharmacien d'officine ou le fabricant d'abuser de la crédulité du consommateur, et d'éviter tout danger pour la santé publique (2.2.2).

2.1.1 L'application des règles de déontologie à la publicité en faveur des produits parapharmaceutiques :

Il convient de rappeler, dans un premier temps, que le pharmacien d'officine ne peut s'affranchir des règles de déontologie s'agissant de la publicité pour les produits de parapharmacie.

En effet, le Conseil de l'Ordre s'est clairement prononcé pour le principe de l'unité de la déontologie³⁵. Le Code de déontologie doit donc s'appliquer tant aux activités relevant du monopole pharmaceutique, qu'aux activités qui n'en relèvent pas³⁶.

Pour mettre un terme définitif à ce débat, le Code de déontologie prévoit explicitement les conditions que doit revêtir la publicité pour les produits de parapharmacie.

³⁴ Article L. 5125-24 du Code de la santé publique. Cet article renvoie à l'arrêté du 19 mars 1990 pour établir la liste des marchandises dont le pharmacien d'officine peut faire le commerce ; et l'article L. 5125-1 du Code de la santé publique dispose que l'officine est l'établissement affecté à la dispensation au détail des médicaments, produits et objets mentionnés à l'article L. 4211-1 du Code de la santé publique, cf. *Supra Introduction générale*.

³⁵ Cf. *supra*, *Introduction générale*.

³⁶ CNOP 29 mai 1986 *Bulletin de l'ordre des pharmaciens*, 1986, n° 296, p8, confirmé par Conseil d'Etat, 30 octobre 1990 « Mme RAVENEAU-SABARDEIL c/ Conseil national de l'Ordre des pharmaciens », *Bulletin de l'Ordre des pharmaciens*, 1990, n°323, p117 et s ; *Doc. Pharm., CE. n° 1154* ; voir également, Conseil d'Etat, "Mme ALI-AHMET" 29 juillet 1994, précité.

L'article R. 5015-57 III stipule que ladite publicité est

« admise à condition de :

- *demeurer loyale ;*
- *se présenter sur un support compatible avec la dignité de la profession ;*
- *observer tact et mesure dans sa forme et son contenu ;*
- *ne pas être trompeuse pour le consommateur. »*

On constate que l'ensemble de ces conditions constitue un rappel des conditions générales de réalisation de la publicité pouvant être faite par le pharmacien d'officine³⁷.

2.2.2 L'intervention législative :

La loi du 3 janvier 1972³⁸ est venue apporter aux pouvoirs publics les moyens nécessaires pour intervenir lorsque des pratiques publicitaires présentaient un danger pour le public.

Cette loi a ensuite été modifiée par la loi du 10 janvier 1978³⁹ prise dans le cadre de la protection et de l'information des consommateurs.

- D'une part, la loi du 18 janvier 1994 précitée doit être retenue en l'espèce, puisqu'elle crée une nouvelle catégorie de produits : « *les produits présentés comme bénéfiques pour la santé* ».

Ainsi, l'article L. 5122-14 du Code de la santé publique organise la publicité de produits qui, sans être des médicaments, sont présentés comme favorisant le diagnostic, la prévention ou le traitement de maladies, des infections relevant de la pathologie chirurgicale, des dérèglements physiologique, du diagnostic ou de la modification de l'état physique ou physiologique, de la restauration, de la correction ou de la modification des fonctions organiques⁴⁰.

Cependant, il convient de rappeler qu'il s'agit principalement ici de produits de parapharmacie, tels que les produits cosmétiques, d'hygiène corporelle, diététiques ou de régimes ou même certains eaux minérales auxquelles les exploitants de sources confèrent des propriétés bénéfiques pour la santé.

L'article L. 5122-14 du Code de la santé publique applique à ces produits les mêmes procédures de contrôle de la publicité que celles régissant la publicité des médicaments.

En effet, le Code de la santé publique soumet les messages publicitaires de ces produits au régime du contrôle *a priori*, et notamment à l'obligation d'obtenir l'autorisation préalable à la diffusion auprès du grand public, autrement dit, le visa.

³⁷ Cf. *supra*, Chapitre 1^{er}.

³⁸ J.O. 5/01/1972.

³⁹ J.O. 11/01/1978.

⁴⁰ Ainsi que l'a souligné C. MAURAIN, les définitions du médicament et du produit présenté comme bénéfique pour la santé sont excessivement proches, les seules nuances étant relatives à l'action réelle pour le premier, et l'action favorable pour le second, cf. J.M. AUBY et F. COUSTOU, *Traité de droit pharmaceutique*, Litec, fasc. n° 45, C. MAURAIN, *op. cit.*, p. 14.

Il appartient à l'annonceur de produire un dossier justificatif des propriétés annoncées par la publicité lors de la demande de visa ou du dépôt de la publicité. L'autorité investie du pouvoir de contrôle est l'A.F.S.S.A.P.S.⁴¹.

- D'autre part, il convient de rappeler que l'article L. 5122-15 du Code de la santé publique définissant la publicité des objets, appareils ou méthodes présentés comme bénéfiques pour la santé, prévoit un dispositif de contrôle *a posteriori* de la publicité destinée au grand public.

En définitive, compte tenu de l'importance d'une opération publicitaire, et de sa mise en place, le pharmacien d'officine n'est jamais appelé à élaborer une publicité sur le lieu de vente, soit pour les médicaments, soit pour des produits de parapharmacie⁴².

L'argumentation pouvant être utilisée par le pharmacien est donc relativement limitée.

Dans le cas particulier des plantes médicinales, le pharmacien devra veiller à ce que la publicité ne confère pas à ces produits, soit le caractère de médicament par présentation⁴³, soit celui de produits « *bénéfiques pour la santé* ».

En effet, dans ces deux situations, l'obtention d'un visa est nécessaire.

Ainsi, la marge de manœuvre laissée au pharmacien par le Code de la santé publique dans la réalisation d'une publicité pour les produits pouvant être vendus dans son officine est relativement étroite. Or, tel n'est pas le cas s'agissant des activités du pharmacien.

§ 2 - Les activités pouvant faire l'objet d'une publicité dans l'officine :

Il convient de rappeler les termes de l'article R. 5015-58 du Code de déontologie, qui prévoit que, seules peuvent faire l'objet d'une publicité les activités dont l'exercice est licite, autrement dit, celles relatives à la vente de produits, objets ou articles que peut dispenser le pharmacien.

Le pharmacien d'officine semble pouvoir réaliser une publicité sur le lieu de vente en faveur des activités spécialisées⁴⁴, puisqu'une telle opportunité lui est offerte s'agissant de la publicité réalisée hors l'officine⁴⁵.

Il importe cependant qu'il respecte les conditions générales de réalisation présentées dans la section préliminaire.

Il est de l'intérêt du public de pouvoir bénéficier d'une telle publicité, dans la mesure où celle-ci permet d'informer la clientèle de l'existence de produits ou objets pouvant être délivrés dans une officine, et qui ne le sont peut être pas par les officines concurrentes. Cependant, une

⁴¹ Article R. 5052 et R. 5052-3 du Code de la santé publique.

⁴² C'est pourquoi, la publicité sur le lieu de vente ou P.L.V., est analysée par les professionnels comme étant la publicité fournie par le fabricant du produit, objet ou article.

⁴³ Article L. 5111-1 du Code de la santé publique.

⁴⁴ Cf. *supra*, Chapitre 2^{ème} Section 1^{ère}.

⁴⁵ Cf. *supra*, Chapitre 2^{ème} Section 2^{ème}..

difficulté doit être soulevée s'agissant des activités non spécialisées que le pharmacien distingue, en pratique, de son activité générale de dispensation en considération des produits ou objets en cause.

Certains pharmaciens sont en effet souvent tentés, pour se démarquer de leurs concurrents et attirer le public, d'informer celui-ci qu'ils sont spécialisés en herboristerie ou plante médicinales, en diététique, en cosmétologie, en mycologie, en hydrologie, en oxygénothérapie ou encore en homéopathie. Or, bien que n'étant pas des activités spécialisées, ces différentes « sciences » font partie du champ d'intervention du pharmacien d'officine⁴⁶.

Dès lors, une publicité fondée sur l'une de ces activités pourrait être perçue comme étant trompeuse, dans la mesure où elle induit en erreur le patient sur l'existence d'une compétence particulière, qui n'existe pas, puisque commune à tous les pharmaciens⁴⁷.

En effet, faire de la publicité pour de telles activités, induit le public en erreur sur la nature de la prestation proposée et serait ainsi susceptible de constituer une publicité dite mensongère, interdite par l'article 44 de la loi 27 décembre 1973.

Le Président du Conseil national de l'Ordre, Robert CASSIER avait, à ce titre, émis un communiqué présentant un certain nombre de recommandations concernant les caractères que pouvaient revêtir les vitrines des pharmaciens d'officine, précisant notamment que celles-ci pouvaient mentionner non seulement les activités spécialisées du pharmacien, mais aussi ses « *compétences : plantes médicinales, mycologie, hydrologie etc.* »⁴⁸.

⁴⁶ Notons que l'oxygénothérapie est souvent perçue comme faisant partie du matériel médical, dont la vente ou la location constitue une activité non spécialisée, mais dont l'information ou la publicité est autorisée, cf. *supra* Section 1.

⁴⁷ Cf. *supra*, Chapitre 2^{ème} Section 1^{ère}

⁴⁸ Cf. « Les vitrines des officines », *Bulletin de l'Ordre des pharmaciens*, 1986, n° 294, p. 15 ; *Le moniteur des pharmacies*, 1986, n° 1712, p. 2132.

Section 2 – Le support de la publicité sur le lieu de vente

Si le Code de la santé publique prévoit des règles concernant les aménagements visibles de l'extérieur de l'officine et de la vitrine (§1°), il reste cependant muet s'agissant des supports pouvant être utilisés à l'intérieur de l'officine (§2°).

§1 - La vitrine et les aménagements visibles de l'extérieur :

L'article R. 5015-58 du Code de déontologie soumet au même régime une distinction entre la vitrine et les aménagements visibles de l'extérieur, sans doute pour éviter tout problème d'interprétation.

Ainsi, nous pouvons définir la vitrine comme l'ensemble des éléments d'ordre publicitaire et promotionnel, visible par le public depuis l'extérieur et susceptible de l'attirer à l'intérieur de l'officine.

Il convient d'écarter la réserve formulée par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, laquelle a considéré que l'exposition sans ostentation d'une marchandise placée sur un rayon, parmi d'autres marchandises et sans être mise en une évidence particulière, ne constituait pas une publicité, dans la mesure où toute exposition d'un médicament est susceptible de constituer une publicité⁴⁹.

Nous considérerons donc que la vitrine est un moyen de sollicitation de clientèle pour le pharmacien, puisque qu'elle est directement au contact de la clientèle et s'offre ainsi à la tentation du public⁵⁰. Elle constitue l'image de marque de l'officine, et contribue à la notoriété de celle-ci⁵¹.

Le Professeur D. VION, quant à lui, considère la vitrine de l'officine comme « lien permanent entre le public et la profession »⁵².

C'est pourquoi, le Code de déontologie, après bon nombre de difficultés⁵³, a pris la peine de réglementer la publicité pouvant être faite par le pharmacien dans la vitrine de son officine.

⁴⁹ Cf. *supra*, Section 1.

⁵⁰ De véritables stratégies de marketing, proposant des vitrines « prêtes à poser », sont réalisées par les groupements de pharmaciens, par les laboratoires pharmaceutiques, ainsi que les grossistes répartiteurs, cf. « *Misez sur votre vitrine* », *Le moniteur des pharmacies*, n° 2271, p.16 et s.

⁵¹ Cf. D. ROUX et J.J. MELOT, *La vitrine espace de communication de l'officine*, Porphyre, 1998.

⁵² Celui-ci précise en outre, que la vitrine est la pire et la meilleure des choses : la meilleure si elle honore la profession en donnant une image digne du pharmacien, la pire si elle la dévalorise en évoquant fâcheusement ce que certains appellent « les pharmacies bazars », cf. D. VION, « *Les vitrines de pharmacie et la réglementation de la publicité* », *Les actualités pharmaceutiques*, précité, p. 53-59.

⁵³ Cf. « *Les vitrines des officines* », *Bulletin de l'Ordre des pharmaciens*, précité, p.15-16 ; *Le moniteur des pharmacies*, 1986, n°1712, précité, p. 2132. Le Président R. CASSIER avait présenté les caractères que devait revêtir les vitrines des pharmaciens d'officine :

- les vitrines doivent être propres, décentes, ordonnées, et ne pas présenter une image de nature à déconsidérer la profession ;

Les conditions de l'aménagement de la vitrine sont prévues par l'article R. 5015-58 du Code de déontologie.

1) Une présentation des activités dont l'exercice est licite :

L'alinéa premier de l'article R. 5015-58 stipule que *"les vitrines ou emplacements aménagés pour être visibles de l'extérieur ne peuvent servir à présenter que les activités dont l'exercice en pharmacie est licite"*. En effet, il ne fait pas de doute qu'il est interdit au pharmacien de présenter dans tout emplacement visible de l'extérieur, des activités dont l'exercice serait illicite. Cet article interdit la présentation de toute activité qui ne ferait pas partie des compétences du pharmacien. Il s'agit pour l'essentiel de toutes activités qui ne seraient pas liées à la dispensation de produits, objets, ou articles dont le pharmacien peut faire le commerce.

Rappelons à ce titre que l'article 3 de l'arrêté de 1974, pris en application de l'article R. 5053 ancien du Code de la santé publique, avait tenté de régler le problème de l'aménagement des vitrines extérieures des pharmacies en interdisant *« l'exposition dans les vitrines des officines et dans tout emplacement visible de l'extérieur, de tout produit, objet et article ne figurant pas sur la liste arrêtée en application des dispositions du 2^{ème} alinéa de l'article L 569 (L. 5125-24) du Code de la santé publique, ainsi que des moyens et procédés publicitaires concernant lesdits produits, objets ou articles »*⁵⁴.

Ainsi, l'article R. 5015-58 dudit Code semble avoir repris en partie l'article 3 de l'arrêté précité, écartant les dispositions litigieuses.

2) Un aménagement fidèle à la dignité de la profession :

Le Code de déontologie a, une nouvelle fois, fait appel à cette notion qui selon l'expression des Professeurs G. VIALA et G.CAS⁵⁵ est quelque peu floue.

En effet, l'alinéa deuxième de l'article R. 5015-58 dudit Code stipule que *" sous réserve de la réglementation en vigueur (...), ces vitrines et emplacements ne sauraient être utilisés aux fins de solliciter la clientèle par des moyens et procédés contraires à la dignité de la profession"*.

-
- *les vitrines doivent être l'objet de tous les soins du titulaire, et attirer l'attention sur le rôle du pharmacien en conseil sanitaire et social ;*
 - *doivent être traités les sujets d'intérêts national comme les campagnes contre le tabagisme, l'alcoolisme, les toxicomanie, etc. ;*
 - *Doivent être indiquées de façon sobre, fussent-elles plaisantes, les activités spécialisées de l'officine, ou les compétences du pharmacien.*

⁵⁴ Rappelons que cet arrêté a été annulé par, le Conseil d'Etat, 28 avril 1976, « Sieur DAIGNEY, Syndicat National des Pharmaciens et Union des Grandes Pharmacies de France », précité. Le Conseil d'Etat a considéré que toute exposition de produits dont la vente est interdite, n'entraîne pas nécessairement dans le champ d'application de l'article R. 5053 ancien (fixant le domaine d'intervention du gouvernement pour déterminer les moyens ou procédés de publicité interdits), il souligne à titre d'exemple *« l'installation de vitrines d'éducation et d'information sanitaire ou de vitrines purement décoratives »* ; voir également, R. DENOIX de Saint MARC et D. LABETOULLE, *Evolution pharmaceutique*, 1975, n°343, p. 194, *Bulletin de l'Ordre des pharmaciens*, 1976, n° 190, précité, p. 993, ; J. CALVO, *Le moniteur des pharmacies*, 1974, n° 1232, p. 1960.

⁵⁵ Cf. G. VIALA et G. CAS *"La publicité en faveur de l'officine de pharmacie"*, précité, p. 93-117.

Cette limite à la publicité effectuée dans les vitrines ou emplacements ne constitue qu'un rappel d'un principe général édicté à l'article R. 5015-22 du même Code. Le Code de déontologie a donc cru nécessaire de faire ce rappel s'agissant de la publicité pouvant être faite dans les vitrines ou emplacements⁵⁶.

Ajoutons que la présentation des activités dont l'exercice est licite, et l'aménagement fidèle à la dignité de la profession, sont deux exigences très proches. En effet, le pharmacien réalisant une publicité pour une activité dont l'exercice n'est pas licite, crée un aménagement contraire à la dignité professionnelle.

A titre d'exemple, le pharmacien qui fait de la publicité tapageuse et qui présente en vitrine de nombreux objets, destinés ou non à la vente, n'ayant qu'un lointain rapport avec l'exercice normal de la pharmacie, réalise une publicité contraire à la dignité de la profession⁵⁷.

3) Les exigences de la réglementation :

L'article R. 5015-58 rappelle au pharmacien que toute sollicitation ou publicité, réalisée dans une vitrine ou aménagement visible de l'extérieur, doit respecter la réglementation en vigueur en matière :

- d'une part, « *de concurrence* » : c'est-à-dire à toute publicité pouvant constituer un acte de concurrence déloyale⁵⁸,
- d'autre part, « *de publicité* », telle que la réglementation (et la législation) sur le délit de publicité mensongère⁵⁹,
- et enfin, « *d'information en matière de prix* »⁶⁰.

Ainsi, compte tenu des nombreuses restrictions pesant sur le pharmacien d'officine dans l'élaboration de sa vitrine, il est souvent conseillé au pharmacien de présenter une vitrine très sobre.

Dès lors, pourquoi ne pas permettre au public d'avoir, de l'extérieur, la meilleure vue possible sur les activités de l'officine ? Une pharmacie bien tenue n'est-elle pas la meilleure des vitrines⁶¹ ?

⁵⁶ Déjà l'article R. 5053 ancien faisait déjà référence à la dignité de la profession pour limiter les moyens ou procédés de publicité, mais avait laissé le soin au ministre de la Santé de fixer lesdits moyens ou procédés interdits.

⁵⁷ Cf. CNOP, aff. n° A-D 270 du 23 octobre précité.

⁵⁸ Cf. supra, Introduction générale.

⁵⁹ Cf. supra, Chapitre 1^{er}

⁶⁰ Cf. infra 2^{ème} Partie, Chapitre 1^{er}.

⁶¹ Professeur VION, « Les vitrines de pharmacie et la réglementation de la publicité », précité, p.53-59.

§ 2 - Les supports utilisés à l'intérieur de l'officine :

Il convient d'étudier successivement les différents supports pouvant être utilisés à l'intérieur de l'officine. Il s'agit de la « *publicité sur le lieu de vente* », les différents supports électroniques, et la diffusion de documents.

1) La publicité sur le lieu de vente ou P.L.V. :

En l'espèce, les textes applicables sont ceux relatifs à la publicité en faveur des produits, objets ou articles pouvant être vendus par le pharmacien⁶².

Les moyens publicitaires traditionnellement utilisés par le pharmacien sont, tant pour les produits médicamenteux que pour les articles de parapharmacie, les panneaux, les affiches et divers présentoirs...

Ce type de publicité est couramment appelé « la publicité sur le lieu de vente » ou P.L.V., réalisée par le fabricant du produit⁶³. Tous ces matériels devront, lorsqu'il s'agit de médicaments ou de produits bénéfiques pour la santé, avoir satisfait aux différentes exigences en matière de visa publicitaire⁶⁴.

Il est important de préciser que les différents présentoirs de médicaments ont un côté prévu pour le public et un autre côté prévu pour le pharmacien.

Ces derniers doivent donc être placés dans le bon sens, de sorte à éviter que la clientèle de l'officine puisse y avoir accès en libre service. En effet, si la publicité pour les médicaments peut être faite directement au public au sein de l'officine, les médicaments ne doivent pas être directement accessibles par application de l'alinéa 2 de l'article R. 5015-55 du Code de déontologie selon lequel « *le pharmacien doit veiller à ce que le public ne puisse accéder directement aux médicaments* »⁶⁵.

Par ailleurs, l'officine n'a pas manqué de suivre les évolutions technologiques offertes au support publicitaire. Le pharmacien se voit souvent proposer par les groupements de pharmaciens, par les laboratoires pharmaceutiques, ou encore par les grossistes répartiteurs, des moyens de publicité bien particuliers en faveur des spécialités pharmaceutiques. Il s'agit notamment de journaux lumineux, de bandes annonces électroniques, de visionneuses de diapositives ou encore d'appareils vidéo.

Différentes critiques ont été et peuvent être émises à l'égard de ces différents moyens⁶⁶.

⁶² Cf. *supra*.

⁶³ Dénomination et abréviation retenues par le Conseil de la concurrence dans sa décision n° 94-D-34 du 7 juin 1994, *Doc. Pharm.*, légis. n° 3263.

⁶⁴ Cf. *supra*, Section 1.

⁶⁵ A cet égard, dans une décision « Arkopharma », le Conseil d'Etat a notamment considéré que l'article R 5015-55 précité ne portait pas atteinte au principe de la liberté du commerce et de l'industrie, cf. Conseil d'Etat, 30 novembre 1997, *Bulletin de l'Ordre des pharmaciens*, 1997, n° 355, p. 212.

⁶⁶ Les arguments développés dans cette partie s'inspirent largement de l'article de G. VIALA et G. CAS « La publicité en faveur de l'officine de pharmacie », précité, p. 107-108.

2) Les supports électroniques :

Le pharmacien d'officine, face à l'évolution des technologies, est aujourd'hui encore⁶⁷ tenté d'utiliser différents supports électroniques pouvant être mis à sa disposition. Sous le couvert d'améliorer l'éducation sanitaire et sociale, ces moyens modernes de communication peuvent constituer des supports de publicité en tant que tels.

2.1 Les visionneuses de diapositives :

Si ce procédé est aujourd'hui quelque peu désuet, il a été dans le passé l'un des premiers procédés électroniques publicitaires.

Ces « visionneuses diapositives » entièrement automatiques, qui présentaient en vision continue des spécialités et produits en vente dans les officines⁶⁸, ont été la source d'un important contentieux.

Le Conseil central des pharmaciens d'officine avait émis des réserves quant à leur utilisation, en rappelant :

- d'une part, que toute publicité auprès du public en faveur des spécialités pharmaceutiques est soumise au régime du visa publicitaire, le pharmacien ne pouvant ainsi réaliser une publicité sans contrevenir à la réglementation en la matière ;
- et d'autre part, que la diffusion continue d'une diapositive toutes les huit secondes conférait au message un caractère à la fois répétitif et fortement promotionnel, contraire à la dignité de la profession .

2.2 Les journaux lumineux :

Ce moyen de communication, dont le contenu est prédéterminé, ne semble plus être utilisé par les pharmaciens.

Il a en effet été jugé contraire à la dignité de la profession par le Conseil Central, et ce notamment à cause de son « *caractère répétitif et fortement promotionnel* »⁶⁹.

Pour cette raison, l'Ordre des Pharmaciens a également émis un avis⁷⁰ nettement défavorable pour ce procédé, qui « *ne peut qu'être source de véritables abus... difficilement contrôlables* »⁷¹.

⁶⁷ Depuis le début des années 80, ces supports ont suscité de nombreux débats, cf. *Le pharmacien de France*, 1981, n°8, p. 424.

⁶⁸ Cf. « *Publicité promotionnelle en faveur des spécialités pharmaceutiques* », *Bulletin de l'Ordre des pharmaciens*, 1983, n° 261, p. 16.

⁶⁹ Cf. *CNOP*, aff. n° A-D 868 du 21 octobre 1986.

⁷⁰ *Sollicité sur ce point par le Directeur de la pharmacie et du médicament.*

Le Conseil de l'Ordre semble en effet craindre que des annonces pour des spécialités soient publiées dans de tels journaux, sans avoir obtenu le visa ministériel requis⁷². Cette prise de position semble être justifiée par la difficulté de contrôler le contenu des messages diffusés, et d'éviter ainsi une éventuelle dérive de la publicité.

2.3 Les bandes annonces électroniques :

Ce procédé laisse au pharmacien l'initiative totale du texte diffusé, puisqu'il lui appartient de créer le message⁷³.

Si ce procédé ne semble pas, à première vue, être contraire à la dignité de la profession, il convient cependant de souligner l'opinion émise par les Professeurs VIALA et CAS, qui considèrent ce moyen de publicité comme ayant un caractère trop agressif, trop insistant, voire trop envahissant, portant ainsi atteinte à la dignité de la profession⁷⁴.

Ce moyen a également fait l'objet de remarques défavorables de la part du Conseil Central des pharmaciens d'officine, en raison des difficultés de contrôle des messages diffusés, de leur caractère dévalorisant pour le pharmacien d'officine et promotionnel, mais aussi au regard des conditions financières, tel que le prix de location du matériel qui peut s'avérer un facteur de sélection discutable entre les officines⁷⁵.

2.4 Les messages vidéo :

Ce moyen de publicité moderne semble à première vue s'apparenter à ceux énoncés précédemment, puisqu'il constitue également un moyen audiovisuel de publicité.

⁷¹ Cf. « Education sanitaire », *Bulletin de l'Ordre des pharmaciens*, n° 238, p. 1593.

⁷² Le conseil central, tout comme le Directeur de la pharmacien et du médicament, considèrent que ces supports doivent être distingués des supports traditionnels, que constitue la P.L.V., *idem*; cette distinction a en outre été reprise par le Conseil de la concurrence et la C.A. de Paris, au motif que « la P.L.V. vidéographique, procédé moderne et dynamique de promotion, est un média autonome et nouveau auquel la P.L.V. traditionnelle n'est pas substituable, cf. décision du Conseil de la Concurrence n° 94-D-34 du 7 juin 1994, *Doc. Pharm.*, légis. n° 3263, et C.A. Paris, 1^{ère} Ch. Section concurrence, 3 mars 1995, *Doc. Pharm.*, légis. n° 3316.

⁷³ Cf. « Procédés d'informations audiovisuels d'information en officine », *Bulletin de l'Ordre des pharmaciens*, n° 245, p. 759-761.

⁷⁴ G. VIALA et G. CAS « La publicité en faveur de l'officine de pharmacie », *Bulletin de l'Ordre des pharmaciens*, précité, p. 107.

⁷⁵ Le Conseil Central des pharmaciens d'officines a été appelé à émettre un avis sur demande du Directeur de la pharmacie et du médicament, cf. « Procédés d'informations audiovisuels d'information en officine », *Bulletin de l'Ordre des pharmaciens*, précité, p. 759-761.

Or, l'avis de l'Ordre des Pharmaciens sur ce procédé n'a pas été aussi sévère⁷⁶. En effet, celui-ci a pris conscience de l'intérêt de tels procédés dans la diffusion d'informations d'éducation sanitaire, considérant qu'un tel moyen de publicité pouvait être utilisé à condition :

- que le message soit diffusé silencieusement,
- que l'appareil soit placé de façon à ne pas être vu de l'extérieur,
- que les thèmes présentés soient uniquement relatifs à l'éducation sanitaire,
- que les plages de publicité n'excèdent pas 10 % de la durée totale du message vidéo et soient contrôlées par le Comité d'Education Sanitaire et Sociale de la Pharmacie Française⁷⁷.

Cette liste exhaustive des conditions imposées en matière de messages vidéo révèle que les réticences formulées tant par le Conseil de l'Ordre, que par les instances administratives à l'égard de tels supports de publicité, sont fondées sur la crainte d'une utilisation détournée, voire mercantile de ces derniers.

Ainsi, bien que le Conseil de l'Ordre ne semble pas dissocier le choix des moyens du choix des arguments, il est bien évident que tout jugement porté sur les différents moyens précités, sans référence au contenu même des messages véhiculés, est critiquable.

§3 - La diffusion de documents :

Nous relèverons successivement deux types de supports publicitaires : les brochures d'éducation sanitaire prévues par le Code de la santé publique (1°), et les tracts et prospectus (2°).

1) Les brochures d'éducation sanitaire :

- L'article R. 5053-3 du Code de la Santé publique autorise le pharmacien à remettre gratuitement au public des brochures d'éducation sanitaire dans son officine.

Le Code interdit cependant au pharmacien de faire figurer sur ces brochures une publicité en faveur de son officine, hormis la mention de son nom et son adresse⁷⁸.

⁷⁶ Et ce, bien que dans un premier temps le Conseil Central A ait considéré que la diffusion de films publicitaires dans les vitrines des pharmaciens était contraire à la dignité professionnelle et de nature à procurer un avantage commercial aux officines dans lesquelles la diffusion a lieu (M. PLAT, *Traité de droit pharmaceutique*, Ch. VIII, *Expansion scientifique*, 1975).

⁷⁷ En ce qui concerne les messages vidéo : cf. Communiqué repris par, *Le pharmacien de France*, 1985, n° 8, p. 435 ; voir également sur ce point : A. FALLOURD, « Vos questions, nos réponses », *Le moniteur des pharmacies*, 1999, n° 2287/2288, p. 5.

⁷⁸ L'arrêté annulé du 6 décembre 1974 tolérait la remise gratuite de brochures et prospectus d'intérêt professionnel ou d'éducation sanitaire, sous réserve de n'y faire aucune publicité et notamment de ne pas y mentionner le nom et l'adresse du pharmacien ; G. VIALA et G. CAS, « La publicité en faveur des officines de pharmacie », précité, p. 114.

Ainsi, l'interdiction de publicité imposée par le code, semble quelque peu limitée, puisque la mention du nom et de l'adresse constitue, en tout état de cause, la seule mention autorisée en matière de publicité en faveur de son officine⁷⁹.

Cette marge de manœuvre laissée aux pharmaciens est justifiée par le fait que le public a tout intérêt à pouvoir profiter de ces brochures d'éducation sanitaire.

Par ailleurs, le caractère publicitaire d'une brochure d'éducation sanitaire est d'autant plus prononcé, dans l'hypothèse où celle-ci traite d'une activité spécialisée exercée au sein de l'officine et sur laquelle figure le nom et l'adresse du pharmacien titulaire.

- Ajoutons que l'arrêté du 24 avril 2001 autorise la vente de supports d'information et d'éducation sanitaire en officine⁸⁰.

Cette disposition a été reprise par l'arrêté du 15 février 2002 modifié prévoyant les différents produits, objets ou articles pouvant être vendus par le pharmacien au sein de son officine⁸¹.

Le Conseil de l'Ordre a notamment rappelé que ledit arrêté n'autorisait pas les officines à se transformer en librairie de santé⁸², et que les supports vendus devaient se limiter aux domaines de la prévention, de l'éducation pour la santé et au bon usage du médicament⁸³.

Cet arrêté n'autorise pas le pharmacien à mentionner son nom ou son adresse, et ne permet donc pas d'assimiler les supports destinés à la vente aux brochures d'éducation sanitaires de l'article R 5053-3 2^{ème} du Code de la Santé Publique.

2) La diffusion de tracts ou de prospectus :

Il arrive que le pharmacien se livre, non pas à la diffusion de brochures d'éducation sanitaire, mais à celle de brochures informant la clientèle de tel ou tel avantage à venir dans son officine. Il s'agit donc d'une véritable publicité en faveur de l'officine.

Ces prospectus ou tracts ont généralement pour objet d'informer le public de l'exercice d'une activité spécialisée au sein de l'officine. Cependant, s'il est vrai qu'aucun texte n'autorise la diffusion de tels documents au sein de l'officine, une telle pratique semble trouver un

⁷⁹ Cf. *supra*, Introduction du Chapitre.

⁸⁰ La France rejoint ainsi sept autres pays de l'Union Européenne (Allemagne, Grande Bretagne, Irlande, Pays Bas, Danemark, Suède) « Kouchner autorise la vente de livres », *Le moniteur des pharmacies*, 2001, n°2412, p. 29.

⁸¹ Les supports en question seront essentiellement des livres, cependant, d'autres supports tels que cassette vidéo, ou C-D ROM pourront être vendus.

⁸² Selon J. VAYSETTE, Président honoraire de l'ordre, « le référencement des supports est laissé à la libre appréciation des officinaux », et la vente de tout livre « charlatanesque » serait un manquement au code de déontologie, cf. « Kouchner autorise la vente de livres », *Le moniteur des pharmacies*, précité, p.29.

⁸³ Si le gouvernement a refusé la mise en place d'un contrôle à priori, l'ordre propose aux éditeurs et aux officinaux de se rapprocher du Comité d'Education Sanitaire et Sociale de la Pharmacie Française (CESSPF), organisme de prévention dépendant de l'ordre, et ce afin de s'assurer que les ouvrages seront dans le champ d'application de l'arrêté, cf. *idem*.

fondement dans l'autorisation qui est donnée au pharmacien de réaliser une publicité par voie de presse écrite, s'agissant notamment des activités spécialisées qu'il exerce⁸⁴.

Ainsi que nous l'avons déjà présenté, la difficulté réside dans la définition du support « presse écrite »⁸⁵, qui selon nous, semble devoir intégrer la notion de prospectus ou de tracts.

Bien que le Conseil de l'Ordre soit réticent vis à vis de la distribution de ces documents à l'extérieur de l'officine⁸⁶, rien ne semble devoir interdire leur diffusion au sein même de l'officine. En effet, le caractère racoleur est atténué par le fait qu'aucune distribution n'est réalisée par le pharmacien, qui n'impose pas sa publicité ou son information au public⁸⁷.

Le pharmacien doit cependant veiller à respecter la dignité de la profession, ainsi que les principes généraux en matière de publicité⁸⁸.

Si un bon nombre de supports de publicité utilisés par le pharmacien d'officine est envisagé par le Code de la santé publique, celui-ci laisse néanmoins une certaine marge de manœuvre s'agissant des arguments pouvant être revendiqués.

Par ailleurs, il est bien difficile, et à quelques exceptions près, de porter un jugement sur une catégorie de supports sans référence au contenu des messages diffusés.

⁸⁴ Article R. 5053-3 I du Code de la santé publique.

⁸⁵ Cf. *supra*, chapitre 2^{ème}, Section 2.

⁸⁶ A titre d'exemple, voir également, CNOP, 11 octobre 1993, *Bulletin de l'Ordre des pharmaciens*, 1994, n° 342, p. 39.

⁸⁷ S'agissant de tracts distribués à l'intérieur de l'officine, informant la clientèle sur les heures d'ouverture des dimanches et jours fériés, ainsi que les permanences de nuit, le Conseil de l'Ordre n'a pas considéré une telle pratique comme contraire à la dignité de la profession, CNOP, 6 juillet 1998, *Bulletin de l'Ordre des pharmaciens*, 1998, n° 361, p. 393.

⁸⁸ Cf. CNOP, 11 octobre 1993, précité.

Section 3 – Un choix de l'argumentation publicitaire limité

Le pharmacien doit présenter les avantages, pour sa clientèle, de venir acheter des produits dans son officine. Cependant, l'argumentation pouvant être réalisée par le pharmacien d'officine est limitée.

Ainsi que nous l'avons vu, aucune liberté ne semble être laissée au pharmacien en matière de publicité pouvant être réalisée hors l'officine. En effet, le Code de la santé publique prévoit limitativement tant le contenu, que les supports utilisables⁸⁹.

Au contraire, le pharmacien d'officine bénéficie d'une plus grande marge de manœuvre dans l'élaboration du contenu de sa publicité lorsqu'elle est effectuée au sein de l'officine. En effet, aucun texte du Code de la santé publique ne prévoit limitativement le contenu ou le support d'une publicité réalisée au sein de l'officine par le pharmacien.

Dès lors, tout argument promotionnel est utilisable, à condition de respecter les principes généraux en matière de publicité, c'est-à-dire, de pas être attentatoire à la dignité professionnelle⁹⁰, être autorisée, véridique, loyale, et réalisée avec tact et mesure⁹¹.

Rappelons que le pharmacien d'officine devra également tenir compte du droit commun en matière de publicité, et notamment de la loi « Royer » du 27 décembre 1973.

Il est bien évident que l'ensemble des règles de droit commun ne doit pas être écarté, et ce puisque le pharmacien est un annonceur au sens de la loi ROYER du 27 décembre 1973 (article 44). Le contenu de la publicité effectuée au sein de l'officine va essentiellement traiter des avantages que le public obtiendra s'il achète tel ou tel produit.

Deux types d'arguments commerciaux ont été distingués par les Professeurs G.VIALA et G.CAS, à savoir :

- d'une part, les avantages matériels offerts à la clientèle ;
- et d'autre part, la qualité et l'étendue des services rendus à la clientèle.

Nous reprendrons en partie cette distinction, en étudiant successivement l'argumentation fondée sur le prix du produit de santé (1°), l'étendue du service offert par le pharmacien (2°), et enfin la qualité de ce dernier (3°).

⁸⁹ Cf. *supra*, Chapitre 2^{ème} ; voir cependant, l'interprétation de la notion de « presse écrite ».

⁹⁰ Cf. G. VIALA et G. CAS, « La publicité en faveur de l'officine », précité, p. 110.

⁹¹ Article R. 5015-30 du Code de la santé publique ; et cf. *supra*, Chapitre 1^{er}.

§ 1 - L'argumentation publicitaire fondée sur le prix des produits de santé :

Deux stipulations du Code de la santé publique doivent être retenues :

- D'une part, l'article R. 5053-3 III pose une interdiction, en indiquant qu'il *"est interdit aux pharmaciens d'officine d'octroyer à leur clientèle des primes ou des avantages matériels directs ou indirects, de lui donner des objets ou produits quelconques à moins que ceux-ci ne soient de valeur négligeable, et d'avoir recours à des moyens de fidélisation de clientèle pour une officine donnée"*.

Ainsi que nous l'avons déjà vu⁹², l'interdit ne porte pas sur le fait « d'octroyer » des primes ou avantages, mais sur celui « d'offrir » ceux-ci ou autrement dit, de réaliser une publicité en leur faveur⁹³.

- D'autre part, selon l'article R. 5015-65, le pharmacien a le devoir d'informer le public sur les prix pratiqués dans son officine. Il convient donc de distinguer la publicité faite sur des offres promotionnelles et l'information sur les prix. Si l'article R. 5053-3 précité semble interdire toute publicité sur des offres promotionnelles, le pharmacien peut toujours informer sa clientèle de l'existence de remises par le biais d'un affichage ou étiquetage, au demeurant obligatoire⁹⁴.

La jurisprudence disciplinaire en la matière est abondante, et sanctionne le pharmacien auteur d'une publicité promotionnelle principalement sur le fondement de la dignité professionnelle, à savoir l'article R. 5015-22 du Code de déontologie.

⁹² Cf. G. VIALA et G. CAS, « La publicité en faveur de l'officine », précité », précité, p.111-117.

⁹³ Cf. supra, Chapitre 1^{er}.

⁹⁴ Cf. infra, 2^{ème} Partie, Chapitre 1^{er}.

§2 - L'étendue du service offert :

Les arguments portés par le pharmacien sur sa publicité pourront également avoir trait à l'étendue de son service, à savoir, les heures d'ouvertures (2.1), les activités annexes (2.2).

1) La publicité sur les heures d'ouverture :

L'argumentation portant sur les heures d'ouverture doit être perçue comme étant celle relative au service de garde et d'urgence assuré, mais aussi aux heures d'ouvertures à proprement parler.

L'information en la matière est d'intérêt public, et l'article R. 5015-49 du Code de déontologie le rappelle, en stipulant que, « *le pharmacien doit porter à la connaissance du public soit les noms et adresses de ses proches confrères en mesure de procurer aux malades les médicaments et secours dont ils pourraient avoir besoin (...)* ».

Le pharmacien est donc tenu d'informer le public de la pharmacie effectuant le service de garde ou d'urgence. Il réalise donc indirectement une publicité en faveur de ses concurrents.

A l'inverse, il est important pour le pharmacien d'informer le public de l'amplitude des heures d'ouvertures, dans l'hypothèse où les pharmacies concurrentes ouvrent plus tard, ou ferment plus tôt. Ainsi, la publicité sur les heures d'ouverture peut constituer un certain intérêt pour le pharmacien, et le Conseil de l'Ordre ne semble pas réticent à cet égard⁹⁵.

2) Les activités annexes :

Nous avons vu que la publicité en la matière ne peut concerner que les activités dites spécialisées, et était limitée à un certain contenu, aucune argumentation ne pouvant ainsi être utilisée par le pharmacien.

§3 - La qualité du service offert

Le pharmacien peut être tenté de réaliser une publicité ayant pour objet de vanter la qualité ou les mérites du service qu'il peut offrir à sa clientèle.

Une telle argumentation est critiquable dans la mesure où selon les termes de l'article R 5015-12 du Code de déontologie, le pharmacien doit accomplir ses actes professionnels avec soin et

⁹⁵ *S'agissant de tracts distribués à l'intérieur de l'officine, informant la clientèle sur les heures d'ouverture des dimanches et jours fériés, ainsi que les permanences de nuit, le Conseil de l'Ordre n'a pas considéré une telle pratique comme contraire à la dignité de la profession, cf. CNOP, 6 juillet 1998, Bulletin de l'Ordre des pharmaciens, 1999, n° 361, p. 393-394.*

attention. Tous les pharmaciens doivent donc offrir un service d'une même qualité.

Ainsi, il paraît difficile pour un pharmacien de réaliser une telle argumentation publicitaire, au risque de voir sa responsabilité engagée devant la juridiction commerciale sur le fondement du dénigrement, acte de concurrence déloyale ou devant le juge disciplinaire, sur le fondement de l'article R. 5015-30 du Code de déontologie⁹⁶.

⁹⁶ Cf. *supra*, Chapitre 1^{er}.