

LA PUBLICITE HORS OFFICINE

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

Introduction

La publicité exercée en dehors de l'officine recouvre les moyens d'information mis en œuvre par le pharmacien pour attirer la clientèle vers son officine, et autrement dit pour solliciter la clientèle.

Cette dernière n'est pas interdite tant qu'elle ne constitue pas un moyen ou procédé contraire à la dignité de la profession.

Cependant, au-delà de cette limite quelque peu floue¹ laissée à l'appréciation du juge disciplinaire, le Code de la santé publique a finalement pris la peine de poser un certain nombre de règles limitant la publicité pouvant être faite par le pharmacien en faveur de son officine.

Il est en effet apparu important pour le gouvernement de réglementer la publicité faite à l'extérieur de l'officine, généralement assimilée à une pratique contraire à la dignité professionnelle.

Ces règles sont excessivement contraignantes, et placent le pharmacien d'officine dans une situation désavantageuse par rapport aux commerces de parapharmacie, cette rupture d'égalité dans les rapports de concurrence étant justifiée par le fait que les pharmaciens sont seuls habilités à dispenser des médicaments².

Ainsi, après avoir déterminé les différentes situations dans lesquelles le pharmacien peut faire de la publicité en faveur de son officine (I), nous étudierons les supports pouvant être utilisés à cet effet (II).

¹ Cf. G. CAS et G. VIALA, « La publicité en faveur des officines de pharmacie », précité, p. 96.

² Cf. Conseil d'Etat, 12 juin 1998, précité.

Section 1 – Les situations dans les lesquelles le pharmacien peut faire de la publicité

Les situations dans lesquelles le pharmacien peut faire de la publicité en faveur de son officine à l'extérieur de celle-ci, sont expressément prévues par le Code de la santé publique³.

Certaines de ces situations sont liées à l'activité même du pharmacien (§2), d'autres à des événements ponctuels et particuliers (§1).

§1 - Les situations particulières : en cas de création, transfert ou changement de titulaire d'une officine :

Dans une de ces trois hypothèses, le titulaire de l'officine peut décider de réaliser une publicité en faveur de son officine, et plus exactement un communiqué dans la presse écrite, selon les conditions posées par l'alinéa premier de l'article R. 5053-3 I a) du Code de la santé publique.

1) Les conditions tenant à l'objet de la publicité :

Après avoir présenté les conditions limitativement énumérées en la matière (1.1), il nous appartiendra d'étudier les différentes difficultés d'interprétation relatives à la notion de changement de titulaire (1.2).

1.1 Des conditions limitativement énumérées :

La publicité prévue par cet alinéa a notamment pour objet d'informer le public de l'existence de l'installation d'un nouveau titulaire dans un lieu donné. Il peut s'agir de la création ou du transfert d'une l'officine sur un nouvel emplacement ou plus simplement d'un changement de titulaire, intervenant à la suite de l'acquisition de son officine.

Il semble que le Code de déontologie ait voulu mettre sur un même pied d'égalité toute nouvelle installation d'une officine dans un secteur géographique donné, quel que soit le mode d'installation.

Nous remarquons donc que si la répartition géographique des officines constitue un élément régulateur de la concurrence entre pharmaciens, elle en constitue également un fondement, puisqu'il est permis au pharmacien de réaliser une publicité portant sur son nouvel emplacement.

³ Rappelons que selon l'article L. 5125-32, seuls sont autorisés les moyens prévus par le Code de la santé publique, cf. supra, Introduction du présent Chapitre.

Par ailleurs, autoriser le pharmacien à réaliser une publicité en faveur de son officine lorsque celle-ci est nouvellement installée dans un secteur géographique présente un intérêt de santé publique certain.

Il s'agit bien d'informer la population de ce secteur que dorénavant, elle pourra s'approvisionner notamment en médicaments dans une officine à proximité de son lieu de travail ou de son domicile, ce qui n'est cependant pas le cas lors d'un changement de titulaire. La publicité réalisée a donc bien un caractère informatif.

Cependant, la présente analyse ne portera que sur la publicité relative au changement de titulaire, dont la définition n'est pas aisée, et dont l'intérêt de santé publique semble quelque peu discutable, contrairement à la création et au transfert d'officines, lesquels sont clairement définis et encadrés par l'article 65 de la loi n° 99-641 du 27 juillet 1999⁴, le décret n°2000-259 du 21 mars 2000, et par un arrêté du 21 mars 2000⁵.

1.2 Les difficultés d'interprétation de la notion de "changement de titulaire" :

Une difficulté d'interprétation doit être soulevée s'agissant de la notion de changement de titulaire. En effet, il importe de définir cette notion afin de déterminer les situations dans lesquelles le pharmacien est autorisé à réaliser une publicité en faveur de son officine. Dans un premier temps, il convient de définir la notion de titulaire.

1.2.1 La définition du titulaire :

La notion de titulaire d'officine apparaît dans le Code de la santé aux articles L. 5125-7, L. 5125-9, L. 5125-20 et L. 5125-21.

Or, seuls les articles L. 5125-7 et L. 5125-20 de ce code doivent être retenus comme susceptibles de délimiter les contours de la notion de titulaire.

Le deuxième alinéa de l'article L. 5125-7 dispose que « *la licence ne peut être cédée par son ou ses titulaires indépendamment du fonds de commerce* ». Cet article établit donc un lien de droit entre la licence et le fonds de commerce, interdisant au titulaire de vendre sa licence indépendamment de son fonds de commerce. Le titulaire est ainsi entendu comme le ou les pharmaciens « propriétaire » de la licence.

Par ailleurs, l'alinéa premier de l'article L. 5125-20 du Code de la santé publique impose au pharmacien titulaire d'une officine d'exercer personnellement sa profession : « *Le pharmacien titulaire d'une officine doit exercer personnellement sa profession* ».

Cet article associe le fait d'être titulaire, non pas à la licence d'exploitation, mais à l'officine elle-même.

⁴ JO du 28 juillet 1999.

⁵ JO du 23 mars 2000.

Aux vues des articles L. 5125-7 et L. 5125-20 du Code de la santé publique, il semble donc que l'on ne puisse parler de titulaire de l'officine que lorsqu'il y a coïncidence entre le bénéficiaire de la licence et le propriétaire de l'officine⁶. Nous dégagerons de ces deux articles le principe de l'indivisibilité de la propriété de la licence et de l'officine. Le pharmacien titulaire peut ainsi être défini comme étant « *le pharmacien bénéficiaire de la licence et propriétaire de l'officine*⁷ ».

1.2.2 Situation correspondant au changement de titulaire :

Le changement de titulaire, envisagé à l'alinéa premier de l'article R. 5053-3 I a) du Code de la santé publique, doit donc être entendu comme étant le changement du pharmacien bénéficiant de la licence et propriétaire de l'officine. Un tel cas de figure se rencontre lors de la cession de l'officine de pharmacie ou sa reprise à titre gratuit dans le cadre d'une donation succession.

Ceci étant, dans le cadre d'une cession d'officine, plusieurs difficultés d'interprétation de la notion de changement de titulaire apparaissent.

* Acquisition de l'officine de pharmacie par une personne morale :

Si aucun problème ne semble devoir être soulevé s'agissant des pharmaciens personnes physiques, puisque dans ce cas de figure, le titulaire de la licence est nécessairement propriétaire de l'officine, différentes difficultés doivent être envisagées lorsque l'officine est exploitée par une personne morale⁸.

Dans un tel cas de figure, les associés gérants ou non d'une société deviennent tous titulaires de la licence, mais c'est la société, personne morale, qui devient propriétaire de l'officine. Il n'y a donc plus indivisibilité entre la propriété de la licence et la propriété de l'officine.

Dès lors, peut-on considérer qu'il y ait changement de titulaire au sens de l'article R. 5053-3 du Code de déontologie, lorsqu'un pharmacien, personne physique, cède son officine à plusieurs pharmaciens décidés à constituer entre eux une société ?

Bien que, dans cette hypothèse, la propriété de l'officine et celle de la licence d'exploitation n'appartiennent pas à la même personne, le changement de titulaire semble être acquis :

⁶ Cf. J.M. AUBY et F. COUSTOU, *Traité de droit pharmaceutique*, Litec, fasc. n° 21-10, 1996, M. DUNEAU, « Le titulaire de l'officine », n° 1 ; cf. supra, Introduction générale, s'agissant des exceptions au principe de l'exercice personnel compte tenu de la possibilité pour les pharmaciens de constituer des S.E.L. ainsi que des S.P.F.

⁷ Cf. J.M. AUBY et F. COUSTOU, *Traité de droit pharmaceutique*, Litec, fasc. n° 21-10, M. DUNEAU, op. cit., n° 1.

⁸ Nous rappellerons que le pharmacien ne peut exercer que sous trois formes de société : la société en nom collectif, la société à responsabilité limitée, et la société d'exercice libéral, voir notamment à ce propos, J.M. AUBY et F. COUSTOU, *Traité de droit pharmaceutique*, édition Litec, fasc. n° 25, 1993, M. DUNEAU, « Les sociétés d'officine »,

- d'une part, au sens de l'article L. 5125-20 du Code de la santé publique, puisque c'est la société qui deviendra propriétaire de l'officine à la place de l'ancien titulaire de l'officine ;
- d'autre part, au sens de l'article L. 5125-17 du même Code, puisque ce sont les futurs associés qui vont supplanter l'ancien titulaire de la licence.

Une difficulté survient cependant lorsque le titulaire de la licence décide de constituer une société avec un ou plusieurs de ses confrères, et donc de s'associer. Dans cette hypothèse, il n'y a pas de changement de titulaire de la licence d'exploitation, mais plutôt la constitution de nouveaux titulaires. Il n'y a donc qu'un changement de titulaire de l'officine au profit de la personne morale.

Dès lors, si l'on accepte le fait que le pharmacien puisse réaliser une publicité en faveur de l'officine, c'est qu'il semble que l'article R. 5053-3 du Code de la santé publique ait entendu la notion de changement de titulaire comme recouvrant seulement le changement de titulaire de l'officine, et non pas le changement de titulaire de la licence d'exploitation. Cette interprétation est confortée par le fait que :

- d'une part, le pharmacien cédant devra payer les droits de cession relatifs à la vente de sa pharmacie, la publicité pouvant ainsi apparaître comme une contrepartie de l'effort économique réalisé ;
- et d'autre part, dans l'hypothèse d'une officine exploitée par un gérant, notamment lors du remplacement d'une gérance après décès (article L.5125-21 du Code de la santé publique), (ou encore en matière de pharmacies mutualistes), celui-ci n'est pas le titulaire de l'officine dans la mesure où il n'est pas propriétaire de cette dernière. Or, dans ces différentes situations, il ne nous semble pas que le gérant puisse faire de la publicité pour l'officine qu'il exploite.

2) Les conditions tenant au contenu de la publicité :

L'ensemble de ces dispositions figurait déjà, pour l'essentiel, dans l'arrêté du 6 novembre 1974⁹. Il s'agit d'étudier en l'espèce tant les conditions de fond (2.1) que de forme (2.2) de la publicité.

2.1 Quant au fond :

La publicité doit être limitée à l'indication :

- ◆ du nom du pharmacien, ou des pharmaciens si l'officine est exploitée sous forme de société ;

⁹ Cf. *supra*, Introduction du présent Chapitre.

- ◆ de ses titres universitaires, hospitaliers et scientifiques figurant sur une liste établie par le Conseil national de l'Ordre des pharmaciens, mentionnée à l'article R 5015-52¹⁰ ;
- ◆ le nom du prédécesseur¹¹ ;
- ◆ l'adresse de l'officine ;
- ◆ et le cas échéant, la mention des activités liées au commerce des marchandises figurant sur la liste fixée par l'article L. 5125-24 du Code de la santé publique¹².

Ainsi que l'ont souligné Madame M. SIMONET et le Professeur G. VIALA, cette dernière mention est relativement restrictive puisqu'il n'est en effet question que d'une énumération desdites activités et non d'une description¹³.

La publicité est donc essentiellement informative, dans la mesure où le pharmacien n'est autorisé à délivrer que certaines informations objectives, qu'il ne peut accompagner d'aucun slogan ou argument promotionnel.

Ajoutons que, par comparaison avec l'alinéa suivant relatif à la publicité réalisée en faveur d'une ou plusieurs activités spécialisées, le pharmacien n'est pas autorisé à mentionner ses numéros de téléphone et de télécopie, ni les heures d'ouverture de son officine.

2.2 Quant à la forme :

Une seule condition de forme est imposée par le Code de la santé publique. Cependant, celle-ci est relativement stricte, puisque la publicité ne doit pas excéder la dimension de 100 cm².

Il n'est donc laissé au pharmacien qu'une faible marge de manœuvre dans l'élaboration de sa publicité, si tant est que l'on puisse finalement la définir comme telle.

¹⁰ Un débat avait été jadis soulevé concernant le port du titre de Docteur, et notamment lors de la création du Doctorat d'exercice institué par la loi « DELONG », du 2 janvier 1979. Ainsi qu'il est rappelé dans une réponse à une question ministérielle du 30 septembre 1978 (J.O. débats AN, 10 mars 1979), il n'existe pas de dispositions législatives ou réglementaires qui réserveraient aux seuls docteurs en médecine, en médecine vétérinaire ou en chirurgie dentaire le port du titre de docteur précédant le nom patronymique. Le Conseil national de l'Ordre propose cependant aux pharmaciens, désireux de faire précéder leur patronyme du titre de docteur, de préciser l'origine pharmaceutique du doctorat. (Bulletin de l'Ordre des pharmaciens, 1979, n° 224, p. 844 ; Bulletin de l'Ordre des pharmaciens, 1979, n° 227, p. 1296-1299 ; Bulletin de l'Ordre des pharmaciens, 1981, n° 246, p. 911-912 ; Bulletin de l'Ordre des pharmaciens, 1983, n° 269, p. 828-829).

¹¹ Remarquons que cette information n'a pas son utilité en cas de création ou de transfert d'officine.

¹² Le pharmacien peut-il alors faire état de toutes ses activités, qu'elles soient ou non spécialisées ? Il semble que seules les activités spécialisées soient visées, puisque l'emploi des termes « le cas échéant », laissent supposer que les activités ne font pas partie du champ professionnel habituel du pharmacien ; cf. infra § 2 pour la définition des activités spécialisées.

¹³ Cf. note de M. SIMONET et G. VIALA, sous Arrêt du Conseil d'Etat, 12 juin 1998, « Association des groupements de pharmaciens d'officine et autres », précitée, p. 22.

3) Les conditions de la diffusion :

Avant d'étudier l'étendue de la diffusion (3.2), il convient de relever l'obligation particulière de communication préalable au Conseil de l'Ordre compétent (3.1).

3.1 La condition particulière de communication préalable à l'Ordre des pharmaciens :

Une condition particulière de communication préalable au Conseil régional de l'Ordre des pharmaciens a été prévue à l'article R. 5053-3 du Code de la santé publique en matière de publicité pouvant être faite en faveur de l'officine.

Le pharmacien doit adresser par écrit le contenu de sa publicité, afin que le Conseil de l'Ordre compétent puisse la vérifier, et le cas échéant faire des remarques, voir des mises en garde. Il est bien évidemment conseillé au pharmacien de tenir compte de celles-ci¹⁴.

En édictant cette obligation, le décret soumet le pharmacien au régime de la déclaration préalable à la diffusion de sa publicité, et non à celui de l'autorisation préalable. En effet, le Conseil de l'Ordre n'a pas l'obligation de répondre, autrement dit de donner un avis ou une autorisation, et n'a pas le pouvoir d'interdire la parution de l'annonce litigieuse.

Le pharmacien n'a donc pas non plus l'obligation d'attendre une réponse de l'Ordre. Cela étant, le pharmacien a tout intérêt à solliciter son avis lors de l'exécution de son obligation de communication. Nous conseillerons en outre au pharmacien d'effectuer cette communication par écrit afin qu'il se pré-constitue ainsi une preuve de l'exécution de son obligation de communication. Dans un cadre contentieux, il sera alors plus facile pour le pharmacien de démontrer sa bonne foi.

3.2 L'étendue de la diffusion :

Il nous appartient d'examiner tant l'étendue territoriale (3.2.1) que l'étendue temporelle de la publicité (3.2.2).

3.2.1 Etendue territoriale :

Le Code de la santé publique n'apporte aucune précision sur ce point. Cependant, l'étendue de la diffusion est étroitement liée à la nature du support.

¹⁴ Rappelons que l'autorité ordinale a la faculté d'engager une action disciplinaire contre le pharmacien, auteur de la publicité, qui ne tiendrait pas compte de ses remarques ou mises en garde.

En l'espèce, il s'agit d'un support « presse écrite » qui, ainsi que nous le verrons¹⁵, est accepté par le juge disciplinaire en tant que support publicitaire dans la mesure où la diffusion est restreinte, parfois limitée à un quartier¹⁶.

Pour l'interprétation de la notion de quartier, il convient de se reporter à la nouvelle loi de répartition, à son décret d'application¹⁷, ainsi qu'à la jurisprudence du Conseil d'Etat en la matière, et plus précisément à celle émise sous l'empire de l'ancienne législation¹⁸.

La presse de quartier ou locale semble cependant devoir être entendue comme celle destinée à la municipalité, qui constitue la plus petite des collectivités territoriales.

Ainsi, la diffusion est limitée à la clientèle de proximité. Ceci semble être justifié dans la mesure où une diffusion trop large revêtirait un caractère manifestement tapageur, et serait susceptible de constituer une pratique contraire à la dignité de la profession¹⁹.

Cette interprétation doit cependant être nuancée par un célèbre arrêt du Conseil d'Etat en date du 15 décembre 1993²⁰. La Haute juridiction avait considéré qu'aucun texte législatif ou réglementaire ne fixait de limite territoriale à la clientèle qu'une officine est en droit de servir.

Par conséquent, dès lors que le contenu de la publicité est en conformité avec les exigences du Code de la santé publique, celle-ci peut être diffusée sans limite territoriale.

Rappelons que ce principe a été énoncé dans le cadre d'un contentieux disciplinaire relatif à la parution d'une information dans un annuaire d'un département limitrophe, et semble ainsi se justifier par des motifs de santé publique. En effet, l'information diffusée est utile à la population.

En effet, il peut paraître curieux qu'une officine ne puisse pas informer le public d'un département limitrophe de sa présence, et ce dans la mesure où elle est située à proximité de celui-ci.

Cependant, il convient de souligner, ainsi que l'ont fait les Professeurs J.M. AUBY et G. VIALA, que l'application de ce principe est rendue difficile par l'existence de procédés

¹⁵ Cf. *infra*, Chapitre 2^{ème}, Section 2.

¹⁶ Cf. G. CAS et G. VIALA, « La publicité en faveur des officines de pharmacie », précité, p. 103 ; *supra* Introduction générale, à propos de la notion de clientèle potentielle dévolue par la répartition des officines.

¹⁷ Loi n° 99-641 du 27 juillet 1999, et décret n° 2000-259 du 21 mars 2000.

¹⁸ La Haute Assemblée a été contrainte d'apporter certains éclaircissements quant à la notion de quartier. En effet, l'article L. 570 ancien du Code de la santé publique n'autorisait le transfert d'une officine d'un emplacement à un autre, que si, notamment, l'approvisionnement en médicaments de la population dans le quartier d'origine n'était pas compromis. Dès lors, il était important de déterminer si le transfert s'effectuait ou non au sein d'un même quartier. Ainsi, à titre d'exemple, le Conseil d'Etat a considéré que des voies de grandes circulations délimitaient deux zones distinctes (Conseil d'Etat, 14 avril 1995, « dame FAYARD », Bulletin de l'Ordre des Pharmaciens., 1995, n° 348, p. 381), ou encore que l'existence d'un pont enjambant une voie de grande circulation passant entre deux lotissements, faisait que ceux-ci n'étaient pas situés dans des quartiers distincts (Conseil d'Etat, 14 avril 1995, « ELINIK », *idem*).

¹⁹ Cf. *infra*, Chapitre 2^{ème}, Section 2, à propos du Minitel et du réseau Internet, et des difficultés notamment relatives à l'étendue de la diffusion.

²⁰ Cf. Conseil d'Etat, 15 décembre 1993, « Dame GUICHOT », précité.

techniques ayant un impact territorial supérieur à celui des annuaires, tels que le Minitel et le réseau Internet²¹.

Par ailleurs, il convient de rappeler que certains textes du Code de la santé publique posant des règles générales, tels que les articles R. 5015-22 et R. 5015-30, peuvent bien évidemment être appliqués en l'espèce²².

3.2.2 Etendue temporelle :

Eu égard à son objet, le communiqué ne saurait donner lieu à des publications réitérées²³. En effet, il est bien évident que de par la nature même de la publicité réalisée, liée à l'information d'un événement, celle-ci ne saurait être renouvelée. L'information doit être réalisée concomitamment à la création, au transfert ou au changement de titulaire.

L'emplacement de l'officine constitue donc un argument publicitaire ponctuel pour le pharmacien d'officine, et ce contrairement à l'information relative aux activités spécialisées pouvant être exercées par ce dernier.

²¹ Cf. *infra*, Chapitre 2^{ème}, Section 2 ; J.M. AUBY et G.VIALA, « Publicité des officines », R.D.S.S., 1994, p. 236-237.

²² Cf. *supra*, Chapitre 1^{er}.

²³ Cf. *supra*, note de M. SIMONET et G.VIALA, sous Conseil d'Etat 12 juin 1998, L.P.A., précitée, p 34.

§2 Les situations générales : la publicité en faveur des activités spécialisées :

L'alinéa troisième de l'article R. 5053-3 du Code de la santé publique prévoit la possibilité pour le pharmacien exerçant une activité spécialisée, de réaliser une publicité en faveur de celle-ci, et donc une publicité pour son officine.

Cet article stipule : *"Outre les moyens d'information sur l'officine mentionnés au I de l'article R. 5015-57, les pharmaciens peuvent faire paraître dans la presse écrite des annonces en faveur des activités mentionnées au a) ci-dessus d'une dimension maximale de 100 cm², comportant leur nom et leur adresse ainsi que les numéros de téléphone et de télécopie et les heures d'ouverture des officines ».*

Tout comme l'alinéa deuxième de l'article R. 5053-3, ainsi que de l'article R. 5015-57 I dudit Code, la publicité a essentiellement pour objet l'information du public.

Cette information est justifiée par la particularité de l'activité, et celle des produits, articles, objets ou appareils relatifs à l'activité en question.

En effet, il sera utile pour le patient recherchant des produits relevant d'une activité spécialisée, de connaître l'officine qui en assure la distribution.

Néanmoins, eu égard à son imprécision, l'article R. 5053-3 I b) laisse une marge de manœuvre importante au pharmacien exerçant une telle activité, s'agissant de la fréquence de la diffusion de la publicité. En effet, le Code de la santé publique ne fait référence à aucun événement particulier pouvant justifier ce type de publicité.

Dès lors, il semble qu'une telle publicité puisse être réalisée durant toute la vie de l'officine, ce qui présente un intérêt certain pour le pharmacien. Cependant, il est bien évident que le pharmacien en question ne devra pas se livrer à un réel tapage médiatique.

Nous nous attacherons, dans un premier temps, à présenter les différentes activités spécialisées, et plus exactement celles pouvant faire l'objet d'une publicité en faveur de l'officine de pharmacie (1).

Il nous appartiendra ensuite de définir précisément les limites de la diffusion de cette publicité, notamment au vu des différentes décisions du Conseil de l'Ordre en la matière (2).

1) Les conditions tenant à l'objet de la publicité : l'exercice d'une ou plusieurs activités spécialisées :

L'article R. 5015-56 du Code de la santé publique exige que le pharmacien respecte les règles propres à chaque activité, en stipulant que :

"Les activités spécialisées de l'officine entrant dans le champ professionnel du pharmacien doivent être exercées conformément aux réglementations qui leur sont propres".

Ainsi, il faut entendre par activité spécialisée une activité entrant dans le champ professionnel du pharmacien, et bénéficiant d'une réglementation propre, et donc différente de celle relative à l'activité classique du pharmacien d'officine.

Ajoutons que, selon le Professeur G. VIALA, la référence faite par le code de déontologie aux seules activités spécialisées, semble interdire au pharmacien de faire paraître des annonces pour des activités relevant du domaine de la cosmétique et de la diététique²⁴.

Par conséquent, l'activité spécialisée nécessite une spécialisation du pharmacien pour pouvoir exercer l'activité en question. Elle n'entre pas dans le champ de compétence habituel du pharmacien, et n'est donc pas exercée par tous les pharmaciens.

Cependant, avant de s'attacher à déterminer les différentes activités spécialisées pouvant être exercées par le pharmacien d'officine, nous présenterons brièvement les différentes limites à leur exercice.

1.1 Les limites à l'exercice d'activités spécialisées :

Deux principales limites doivent être exposées : l'une relative à l'obligation d'exercice exclusif du pharmacien (1.1.1), et l'autre relative aux marchandises dont le pharmacien peut faire le commerce (1.1.2).

1.1.1 L'obligation d'exercice exclusif du pharmacien :

Jusqu'à la loi du 11 septembre 1941²⁵, aucune disposition réglementaire n'interdisait expressément à un pharmacien d'exercer une autre profession en sus de son activité officinale.

Il est vrai que la jurisprudence avait apporté certaines restrictions, n'admettant le cumul que lorsque le pharmacien pouvait lui-même diriger son officine. Sous cette réserve, elle tolérait le cumul de la pharmacie avec les professions médicales et paramédicales et admettait même l'exercice d'un autre commerce, à la condition qu'il soit installé dans des locaux indépendants de ceux de l'officine²⁶.

Aujourd'hui, l'alinéa premier de l'article L. 5125-2 du Code de la santé publique énonce une interdiction absolue :

"L'exploitation d'une officine est incompatible avec l'exercice d'une autre profession, notamment avec celle de médecin, sage femme, dentiste, même si l'intéressé est pourvu des diplômes correspondants²⁷."

²⁴ Cf. J.M. AUBY et F. COUSTOU, *Traité de droit pharmaceutique*, Litec, fasc. n° 18, G. VIALA, *op. cit.*, n°20.

²⁵ Le principe de l'exercice exclusif a été proclamé par le législateur dans l'article 20 de la loi de 1991, devenu le début de l'article L. 5125-2 du Code de la santé publique.

²⁶ Cf. J.M. AUBY et F. COUSTOU, *Traité de droit pharmaceutique*, Litec, fasc. n° 21-10, M. DUNEAU, *op. cit.*, n° 6.

²⁷ Cette interdiction doit être nuancée, cf. *supra* cumul avec des professions médicales ou paramédicales.

Par ailleurs, le Code de déontologie prévoit, d'une manière plus explicite que l'ancien article R. 5015-3²⁸ du même Code, les fondements de l'interdiction de cumul. En effet, selon l'article R. 5015-4 : *"Un pharmacien ne peut exercer une autre activité que si ce cumul n'est pas exclu par la réglementation en vigueur et s'il est compatible avec la dignité professionnelle et avec l'obligation d'exercice personnel"*.

Les conditions pour exercer une autre activité sont donc très strictes.

1.1.2 Les marchandises dont le pharmacien peut faire le commerce :

L'article L 5125-24 du Code de la santé publique dispose en son alinéa deuxième : *"Les pharmaciens ne peuvent faire, dans leur officine, le commerce de marchandises autres que celles figurant sur une liste arrêtée par le ministre de la santé publique, sur proposition du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens"*.

Il est donc nécessaire, afin de déterminer les activités spécialisées que peut exercer le pharmacien, de prendre en considération l'arrêté ministériel précité, c'est-à-dire celui du 15 février 2002²⁹.

Ainsi, compte tenu de ces différentes limites à l'exercice d'activités dites spécialisées, c'est-à-dire notamment celles non expressément exclues par la législation en vigueur, le pharmacien doit veiller à ce que les exigences propres à l'exercice même d'une activité spécialisée soient respectées.

Quelles sont donc les activités dites spécialisées que peut exercer le pharmacien au sein de son officine, peut-il effectuer une publicité pour ces dernières ?

1.2 Les différentes activités spécialisées :

Selon le Professeur DUNEAU, une activité spécialisée est celle qui nécessite généralement une formation particulière, voire l'obtention d'un diplôme³⁰. Cependant, d'autres activités peuvent justifier la réalisation d'une publicité, uniquement en raison des difficultés de stockage des produits liés à cette activité, et ce afin d'en assurer correctement la distribution. Il s'agit des activités d'optique lunetterie (1.2.1), d'audioprothèse (1.2.2), d'analyses élémentaires (1.2.3), de fourniture d'orthèses (1.2.4), relative à la vente et la location de matériel médical (1.2.5).

²⁸ L'article R. 5015-3 exigeait uniquement que « l'autre activité » soit compatible avec la dignité de la profession, et ne faisait pas référence à la réglementation en vigueur ou à l'obligation d'exercice personnel du pharmacien.

²⁹ Cf. JO 24 février 2002.

³⁰ Les arguments développés dans ce paragraphe s'inspirent de J.M. AUBY et F. COUSTOU, *Traité de droit pharmaceutique*, Litec, fasc. n° 21-10, M. DUNEAU, *op. cit.*, n° 6.

1.2.1 L'exercice de l'optique lunetterie :

En vertu de l'arrêté du 15 février 2002, les pharmaciens peuvent conseiller, dispenser et vendre les produits, articles, objets et appareils d'optique. En effet, l'article 1^{er} 5^o dudit arrêté vise « *les dispositifs médicaux à usage individuel* », et l'article 1^{er} 3^o vise « *les articles et accessoires utilisés sans l'application d'un traitement médical ou dans l'administration des médicaments* ».

Cependant, le Conseil d'Etat a rappelé à deux reprises le principe énoncé à l'article R. 5015-56 du Code de déontologie, et notamment que le diplôme de pharmacien ne donne pas le droit d'exercer la profession d'opticien lunetier³¹.

La vente de matériel d'optique médical ne saurait donc dispenser le pharmacien de l'obligation de satisfaire aux conditions d'exercice de la profession d'opticien lunetier³².

Cependant, le pharmacien d'officine pourra choisir de ne pas suivre la formation nécessaire à l'obtention du diplôme d'opticien lunetier, et décider d'embaucher une personne habilitée à délivrer le matériel d'optique médicale.

In fine, il convient de souligner le contentieux qui a pu exister entre pharmaciens d'officine et opticiens lunetiers s'agissant de la vente des "lunettes loupes", à propos desquelles les opticiens lunetiers revendiquaient un monopole³³.

1.2.2 L'exercice de l'audioprothèse :

L'arrêté du 15 février 2002, modifié par l'arrêté du 30 avril 2002³⁴, prévoit que « *les pharmaciens peuvent conseiller, dispenser et vendre les équipements de protections*

³¹ Concernant l'arrêté du 8 décembre 1943 (abrogé par l'arrêté du 19 mars 1990), cf. Conseil d'Etat, 30 septembre 1955 : rec. p. 453 ; concernant l'arrêté du 19 mars 1990 (abrogé par l'arrêté du 15 février 2002), cf. Conseil d'Etat, 10 décembre 1993 « Syndicat des opticiens français et indépendants », Bulletin de l'Ordre des pharmaciens, 1994, n°343, p 228.

³² Les articles L. 4362-1 et L. 4263-3 du Code de la santé publique définissent les conditions d'exercice de la profession d'opticien lunetier et l'article L. 4362-9 dudit Code, le contenu du monopole de ces derniers du Code de la santé publique.

³³ La jurisprudence a été dans un premier temps, défavorable aux pharmaciens puisqu'elle considérait que ceux-ci n'avaient pas le droit de vendre des lunettes-loupes, dès lors qu'ils ne remplissaient pas les conditions d'exercice de la profession d'opticien lunetier, à savoir l'obtention d'un diplôme particulier (cf. jugement du T.G.I. de Paris du 10 novembre 1998, inédit ; jugement du T.G.I. de Grenoble du 16 octobre 1997 ; C.A. de Metz du 11 janvier 1996, inédit ; circulaire du Ministre de la santé aux Préfets de régions et département en date du 8 août 1998, inédit). Cependant, par un arrêt en date du 26 septembre 2000 (inédit), la C.A. de Grenoble a suivi l'avis consultatif rendu par le Conseil National de la consommation, rendu le 6 avril 1998 (B.O.C.C.R.F. du 15 mai 1998, p. 238), en considérant :

- d'une part, qu'il n'y a pas d'énumération précise des objets réservés au monopole des opticiens lunetiers (cf. article L. 4263-9 du Code de la santé publique) ;
- d'autre part, que cette énumération ne comprend pas de matériel d'optique tel que loupes, jumelles, longues vues, qui n'est pas destinée à une correction de la vision ;
- enfin, que les lunettes-loupes ne sont pas de véritables lunettes correctrices et que leur caractère dangereux n'est pas fondé.

Ainsi, depuis cet arrêt, le pharmacien semble pouvoir vendre des lunettes-loupes au sein de son officine, même s'il n'est pas titulaire du diplôme requis (Cf. A. FALLOURD, *Le moniteur des pharmacies*, 1999, n° 2329, p. 5 ; *L'officine en 300 questions*, Groupe Liaisons, 2001, p. 17 ; J. VAYSETTE, *Bulletin de l'Ordre des pharmacies*, bim., 2000, n° 189, p. 8).

individuelles d'acoustiques adaptées au conduit auditif » (article 1^{er} 21°). Le pharmacien doit dès lors respecter les conditions d'exercice de cette profession, prévues au Livre IV, Titre V du Code de la santé publique³⁵.

L'exercice de cette activité est ainsi soumis à l'obtention d'un diplôme particulier, différent de celui de pharmacien. Tout comme pour l'optique lunetterie, le pharmacien peut avoir recours à un personnel qualifié pour tenir son rayon d'audioprothèse. Mais, il lui est formellement interdit de tolérer la pratique de l'acoustique (voir de l'optique, de l'orthopédie ou de toute activité spécialisée ou non), par des personnes habilitées ou non, démonstrateurs occasionnels, qui ne sont pas ses employés³⁶.

Ceci étant, le Code de la santé publique exige également que le pharmacien d'officine prévoit un local réservé pour l'exercice de cette activité et aménagé selon les conditions fixées par le décret n° 85-590 du 10 juin 1985³⁷.

1.2.3 La pratique des analyses élémentaires³⁸ :

La loi du 11 juillet 1975³⁹ sur les laboratoires d'analyses de biologie médicale interdit aux directeurs et directeurs adjoints de ces laboratoires d'exercer une autre activité médicale, pharmaceutique ou vétérinaire, ce qui supprime pour les pharmaciens la possibilité d'annexer un laboratoire à leur officine⁴⁰.

Cependant, selon l'article L. 6221-9 du Code de la santé publique, cette interdiction ne s'applique pas au pharmacien situé dans certaines communes « *en tenant compte notamment de la situation géographique, des moyens de communication..., de la densité de la population et de ses besoins* ».

Par ailleurs, l'article L 6211-8 dudit Code permet au pharmacien de réaliser certaines analyses, limitativement énumérées par une liste fixée par l'article 1^{er} de l'arrêté du 8 février 1979 pris par le ministre de la santé⁴¹.

L'article 2 dudit arrêté détermine le matériel nécessaire au pharmacien pour pouvoir procéder aux analyses précitées. Ainsi, l'élément constitutif de cette activité se caractérise par la nécessité de posséder le matériel spécifique.

³⁴ Cf. JO 4 mai 2002.

³⁵ Articles L. 510-1 à L. 510-8 du Code de la santé publique.

³⁶ Cf. *Ordre national des pharmaciens*, « Informations professionnelles », *Bulletin de l'Ordre des pharmaciens*, 1976, n° 195, p. 1737-1745.

³⁷ Décret publié au JO 12 juin, et dont les modalités pratiques ont été précisées par la circulaire DGS/1/OB du 5 juin 19786 (BO n°86/31, p. 91)

³⁸ Les arguments développés dans ce paragraphe s'inspirent largement de : M. DUNEAU, « Quelle est la situation du pharmacien vis à vis de l'analyse médicale ? », *Les actualités pharmaceutiques*, 1980, n° 166, p. 35-39.

³⁹ Loi n° 75-626, JO 13 juillet.

⁴⁰ La loi du 18 mars 1946 autorisait en effet le pharmacien à annexer un laboratoire à son officine.

⁴¹ Cf. JO 11 février 1979.

1.2.4 La fourniture d'orthèses :

L'arrêté du 21 juin 1994 définit les conditions d'agrément des fournisseurs d'orthèses (articles d'orthopédie). Elles sont au nombre de trois :

- Le pharmacien d'officine peut, à condition de détenir le matériel nécessaire⁴², être agréé par les organismes d'assurance maladie et le ministre chargé des Anciens Combattants et victimes de guerre pour vendre une catégorie d'articles (Catégorie II).
- Le pharmacien peut se livrer à la fourniture des produits des autres catégories, s'il reçoit l'agrément précité d'une part, et s'il a suivi avec succès une formation complémentaire d'orthèse d'autre part.
- Par ailleurs, les locaux de l'officine doivent répondre à certaines exigences particulières, tel que l'isolement phonique et visuel du lieu d'essayage⁴³.

Ainsi, des conditions tenant à la formation, à la disposition des locaux, et aux matériels détenus, doivent être réunies afin de pouvoir exercer cette activité.

1.2.5 La vente et la location de matériel médical :

Les articles en question doivent faire partie de la liste prévue par l'arrêté du 15 février 2002. Cette activité ne constitue pas une activité spécialisée⁴⁴, mais compte tenu de la place que prend le matériel médical dans l'officine, et des difficultés liées à son stockage, celle-ci peut bénéficier d'une publicité. En effet, la gestion de ce matériel peut s'avérer très lourde, et seule une partie des officines de pharmacie peuvent exercer une telle activité.

Ainsi, la définition des activités spécialisées pouvant être proposée est la suivante : *"Activités dérogeant au principe de l'exercice exclusif du pharmacien de sa profession, et permettant à ce dernier de vendre des produits ne faisant pas partie du monopole pharmaceutique, mais relevant d'une spécialisation de l'officine, nécessitant une formation particulière reconnue par la délivrance d'un diplôme, un matériel spécifique, ou encore une disposition particulière des locaux de l'officine"*.

Le juge disciplinaire est intervenu à plusieurs reprises pour sanctionner des pharmaciens faisant état d'activités spécialisées qui ne le sont pas⁴⁵.

⁴² Cf. arrêté du 30 décembre 1986, JO 25 janv. 1986

⁴³ M. DUNEAU « Modification de l'officine et législation », *Les actualités pharmaceutiques*, 1990, n° 284, p. 68-72 ; D. EICHENLAUB, « Comment pratiquer l'orthopédie », *Le pharmacien de France*, 1990, n° 6, p. 329.

⁴⁴ En effet, contrairement à l'ensemble des autres activités précitées, d'une part aucune formation particulière n'est exigée, et d'autre part, aucun texte particulier ne régit la matière, hormis ledit arrêté.

⁴⁵ Le Conseil national a sanctionné, sur le fondement de l'article R. 5015-26 ancien (article R. 5015-22), un pharmacien qui avait publié dans le guide « Paris pas cher » son nom et adresse de son officine, ainsi que le numéro de téléphone, les heures d'ouverture, et avait réalisé une énumération d'activités présentées comme spécialisées, il s'agissait de l'homéopathie, phytothérapie, vitamines et oligo-éléments. Cf. CNOP, aff. n°A-D 1241 du 14 octobre 1991.

Par conséquent, l'exercice d'une ou plusieurs de ses activités rend le pharmacien plus compétitif vis à vis de ses confrères et de ses concurrents directs, lui permettant non seulement d'offrir un service supplémentaire, mais aussi de réaliser une publicité en faveur de son officine.

2) Les conditions tenant au contenu de la publicité :

Le Code de la santé publique a voulu limiter tant les informations diffusées par la publicité (2.1), que la dimension de cette dernière (2.2).

2.1 Des informations limitativement énumérées :

Outre l'information portant sur l'existence d'une activité spécialisée exercée dans l'officine, l'article R. 5053-3 I b) exige que le pharmacien ne mentionne dans sa publicité, que :

- son nom,
- son adresse,
- ses numéros de téléphone et de télécopie,
- ses heures d'ouverture.

Contrairement à la publicité fondée sur la création, le transfert ou le changement de titulaire, le pharmacien ne peut mentionner ici ni ses titres universitaires, hospitaliers ou scientifiques ni le nom de son prédécesseur⁴⁶.

Ajoutons que, l'article R. 5053-3 I b) n'interdit pas au pharmacien d'employer des mots pour lier les différentes informations.

Dès lors, le pharmacien peut être tenté de présenter ces informations de façon à inciter le public à venir dans son officine. Une telle incitation présente le risque d'être interprétée par le Conseil de l'Ordre comme étant une publicité illicite, c'est-à-dire, soit contraire à la dignité de la profession (article R. 5015-22 du Code de déontologie), soit constitutive d'un acte de concurrence déloyale (R. 5015-21 du Code de déontologie), tel que le dénigrement⁴⁷.

Cependant, rares sont les décisions en matière de publicité réalisée en dehors de l'officine sur le fondement d'une ou plusieurs activités spécialisées, sanctionnant un pharmacien sur la base de l'article R. 5015-22 ou R. 5015-21 (ceci peut être à cause de l'absence de litige en la matière).

Néanmoins, nous pouvons citer une décision du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens du 5 avril 1993, qui avait considéré que constituaient des mentions publicitaires contraires à la

⁴⁶ Cette dernière information ne de toute manière pas justifiée s'agissant de la publicité fondée sur l'exercice d'une activité dite spécialisée.

⁴⁷ Cf supra, Chapitre 1^{er}.

dignité de la profession, les mentions « *Centre acoustique moderne* », « *Tout pour le confort du malade* »⁴⁸.

Ainsi, la publicité doit, ici encore, être purement informative. A cet égard, rappelons l'interprétation émise par Madame M. SIMONET et le Professeur G. VIALA⁴⁹, s'agissant de la possibilité offerte au pharmacien par l'article R. 5053-3 du Code de la santé publique, de mentionner les activités spécialisées exercées au sein de l'officine, dans une publicité fondée sur la création, le transfert ou le changement de titulaire.

Ces derniers ont considéré que la formulation utilisée par le Code de la santé publique n'autorisait le pharmacien qu'à réaliser une énumération desdites activités et non une description⁵⁰.

2.2 Une dimension limitée :

Selon les dispositions du Code de la santé publique, le pharmacien ne peut pas réaliser une publicité d'une dimension supérieure à 100 cm². Cette condition paraît excessivement rigide dans la mesure où, si le Code de la santé publique prend la peine de mentionner une dimension minimum, c'est bien pour sanctionner tout éventuel écart d'un pharmacien.

De plus, contrairement au contenu de la publicité, tout manquement à cette exigence ne peut être justifié, voir atténué, dans la mesure où il s'agit d'une véritable condition de forme de la publicité.

Ainsi, si les conditions tenant au contenu ne semblent poser aucun problème, certaines difficultés doivent être soulevées s'agissant des conditions de diffusion.

3) Les conditions tenant à la diffusion de la publicité :

L'article R. 5053-3 I b) ne prévoit aucune condition particulière de diffusion. Nous soulèverons deux types de difficultés similaires à celles étudiées dans le § 1 à savoir :

- la communication de la publicité au Conseil de l'Ordre ;
- l'étendue de la diffusion.

⁴⁸ Cf. CNOP, aff. n°A-D 1346 du 5 avril 1993.

⁴⁹ Cf. note de M. SIMONET et G. VIALA, sous Conseil d'Etat 12 juin 1998, L.P.A., précitée, p 21.

⁵⁰ Cf. note de M. SIMONET et G. VIALA, sous Conseil d'Etat 12 juin 1998, L.P.A., précitée, p 21.

3.1 L'absence de toute obligation de communication à l'Ordre des pharmaciens :

Aucune mention particulière n'est faite quant à l'existence d'une telle obligation, s'agissant de la publicité réalisée en faveur des activités spécialisées. Cependant, il semblerait que le pharmacien soit débiteur d'une obligation de communication compte tenu :

- d'une part, de la nature publicitaire à laquelle le Code de la santé publique accorde à une telle information,

- et d'autre part, du fait que les dispositions concernant les activités spécialisées du pharmacien fassent partie intégrante de l'article R. 5053-3 I, lequel prévoit que toute publicité faite lors d'une création, transfert, ou changement de titulaire doit être communiquée au Conseil de l'Ordre compétent,

Une telle communication permettra notamment de démontrer la bonne foi du pharmacien, auteur de la publicité. En effet, il est vraisemblable qu'en cas de litige avec un concurrent, le juge disciplinaire prenne en considération le fait que le pharmacien concerné ait été diligent et qu'il ait pris la peine d'effectuer ladite communication.

Cependant, il ne semble pas que le Conseil de l'Ordre sanctionne un pharmacien qui n'aurait pas communiqué sa publicité, dans la mesure où l'article R 5053-3 I b) ne prévoit pas cette obligation.

3.2 L'absence de limitation quant à l'étendue de la diffusion :

3.2.1 Quant à l'étendue territoriale de la publication :

Les mêmes remarques émises en matière de publicité faite en cas de création, transfert ou changement de titulaire, peuvent être retenues en l'espèce⁵¹ .

3.2.2 Quant à l'importance quantitative de la publication

La particularité de la publicité relative à l'existence d'une ou plusieurs activités spécialisées au sein de l'officine réside dans la périodicité de l'information délivrée par le pharmacien. En effet, notons qu'aucune limite n'est fixée quant au nombre de publications pouvant être réalisées par le pharmacien.

L'absence d'une telle précision dans le Code de la santé publique a amené le Professeur VIALA et Madame SIMONET à conclure que de telles publications ne pouvaient revêtir "*par leur seule répétition un caractère répréhensible*"⁵².

⁵¹ Cf. *supra* §1, Les situation particulières.

⁵² Cf. *supra*, note de M. SIMONET et G. VIALA, sous Conseil d'Etat 12 juin 1998, L.P.A, précitée, p 34.

Cependant, il nous semble que les différents articles du Code de déontologie posant des règles de portée générale sont applicables en la matière⁵³. Ainsi, l'article R.5015-30 qui exige que la publicité soit faite avec tact et mesure, semble interdire toute diffusion qui serait démesurée, soit dans le temps, soit dans l'espace.

Par ailleurs, rappelons que l'article R. 5015-22 dudit Code exige que la sollicitation de clientèle éventuellement réalisée par le pharmacien ne soit pas contraire à la dignité de la profession.

Il est bien évident qu'une publicité démesurée dans le temps, par son caractère répétitif, constituerait une publicité pour le moins tapageuse, et donc un moyen de sollicitation de clientèle contraire à la dignité de la profession.

Ainsi, la marge de manœuvre laissée au pharmacien dans l'élaboration du contenu de sa publicité, est excessivement faible, et sa responsabilité disciplinaire rapidement engagée. Quelle sont donc les causes d'exonérations pouvant être invoquées par le pharmacien ?

Le Conseil de l'Ordre semble considérer que le pharmacien n'est pas disciplinairement responsable, dès lors que la publicité est diffusée à son insu⁵⁴ ou qu'il n'en est pas à l'origine⁵⁵ ou encore qu'il n'a pas participé financièrement et n'a pas donné son accord⁵⁶.

Il appartient donc au juge disciplinaire d'apprécier, selon les faits de l'espèce, la responsabilité du pharmacien⁵⁷. Il n'en demeure pas moins que ce moyen concurrentiel constitue l'un des premiers fondement de sanctions disciplinaires⁵⁸ dans le domaine de la concurrence entre pharmaciens.

⁵³ Cf. *supra*, Chapitre 1^{er}.

⁵⁴ Cf. CNOP, aff. n°A-D 1030 et 1031 du 19 mai 1988.

⁵⁵ Cf. CNOP, aff. n°A-D 580 du 22 mars 1976.

⁵⁶ Contentieux concernant un laboratoire, CNOP, aff. n°A-D 1080 du 23 février 1990.

⁵⁷ Dans une décision en date du 14 octobre 1991, le Conseil national de l'Ordre des pharmaciens a considéré que l'attestation de l'auteur de la publication dans laquelle était diffusée la publicité litigieuse, ne pouvait exonérer le pharmacien de sa responsabilité dans la diffusion de celle-ci, dans la mesure où il lui appartient de vérifier le contenu de l'insertion ; CNOP, aff. n°A-D 1241 du 14 octobre 1991.

⁵⁸ Les sanctions pouvant également être civiles, voir pénales, cf. *supra* Section Préliminaire.

Section 2 – Le support de la publicité

Différents supports pour la publicité pouvant être utilisés par le pharmacien d'officine sont limitativement prévus par le Code de la santé publique.

Il s'agit notamment des annuaires ou supports équivalents (§3) prévus à l'article R. 5015-57 du Code de déontologie, la publicité réalisée dans la presse (§1) prévue à l'article R. 5053-3 du Code de la santé publique, et aux en-têtes et papiers d'affaires (§2) prévus à l'article R. 5015-24 du Code de déontologie.

Cependant, certains d'entre eux restent relativement flous et difficiles à définir, tel que, par exemple, la signalisation de l'officine⁵⁹ (§4) mentionnée à l'article R. 5015-52 du Code de déontologie, d'autres encore, tel que le réseau internet (§5), ne sont pas envisagés par le Code de la santé publique⁶⁰.

§1 - La publicité dans la presse écrite :

Il convient dans un premier temps de définir ce que recouvre la notion de support presse (1), avant de déterminer les différents supports de presse écrite (2).

1) La définition du support presse :

Comme nous l'avons précédemment vu (I §1), l'article R 5053-3 I du Code de déontologie permet au pharmacien de réaliser une publicité en faveur de son officine dans la presse écrite.

Deux hypothèses de publicité en faveur de l'officine sont envisagées par ledit Code : l'une relative à l'installation de l'officine dans un secteur géographique déterminé, et l'autre relative à l'exercice d'une activité dite spécialisée.

Afin de délimiter le type de support pouvant être utilisé par le pharmacien pour de telles publicités, il convient de déterminer ce que recouvre le support presse.

⁵⁹ Dans une décision en date du 5 octobre 1999, le juge disciplinaire semble avoir considéré que la signalisation de l'officine n'était pas un support de publicité en faveur de l'officine, dans la mesure où, cette décision limite le recours aux seuls supports visés par les articles R. 5053-3 et R. 5015-57 du Code de la santé publique, cf. *Bulletin de l'Ordre des pharmaciens*, 2000, n° 366, p. 36.

⁶⁰ Notons que, les supports non prévus par le Code de la santé publique sont des supports non autorisés, puisque, rappelons-le, en matière de publicité, « l'interdiction est la règle et l'autorisation l'exception ». Cette interprétation de l'article L. 5125-31 du Code de la santé publique a, en outre, été rappelée par une décision du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens en date du 5 octobre 1999, sanctionnant un pharmacien pour avoir effectué une publicité sur un support non autorisé, cf. *idem*.

La presse est originairement « *un mécanisme destiné à exercer une pression sur un solide pour le comprimer et y laisser une impression* »⁶¹. Le terme fut appliqué aux machines d'impression typographique.

A partir de 1808, on le mentionne pour désigner ce que la presse typographique imprime⁶².

La loi du 29 juillet 1881⁶³ sur la liberté de la presse présente différents supports pouvant être assimilés à ce que l'on appelle couramment la « presse ». En effet, dans son article 1^{er}, ladite loi prévoit que « *l'imprimerie et la librairie sont libres* ». Il semble ainsi que la presse puisse être définie comme étant « *tout support écrit, périodique ou non* »⁶⁴.

Ajoutons que, selon P. AUVRET, le terme « presse audiovisuelle » est impropre, et semble devoir être remplacé par celui « d'information audiovisuelle »⁶⁵. Cette notion ne peut donc concerner le pharmacien, dans la mesure où les stipulations de l'article R. 5053-3 n'envisagent la diffusion que dans la presse écrite.

A cet égard, le Conseil de l'Ordre sanctionne toute publicité faite au travers de procédés audiovisuels, puisque ce support n'est pas prévu par le Code de la santé publique qui ne vise uniquement « la presse écrite ». Cependant, une telle interprétation est-elle justifiée lorsque le pharmacien n'a pas cherché à diffuser volontairement ladite publicité ?

La réponse à une telle interrogation semble être affirmative. Référence est ici faite à une affaire dans laquelle un bulletin d'information régional diffusé sur France Télévision, et dans la presse locale, avait présenté le nouveau service de « drive-in » offert par un pharmacien de la région⁶⁶.

Ce pharmacien ne semblait pas avoir sollicité tant d'attention, mais a néanmoins profité de la publicité ainsi réalisée. Le Conseil régional compétent a prononcé une sanction disciplinaire à son encontre, considérant qu'il aurait dû refuser toute interview aux journalistes. L'affaire est aujourd'hui pendante devant le Conseil national⁶⁷.

La position de certains Conseils régionaux semble être justifiée par l'impact du support publicitaire sur le public, et l'importance qu'il y a de préserver la confidentialité entre pharmacien et patient. Celle-ci est cependant critiquable en l'espèce, car le « drive in » présente, au-delà de sa vocation médiatique temporaire, une certaine utilité pour les personnes handicapées, ainsi que pour les personnes âgées.

⁶¹ Dictionnaire Petit Robert.

⁶² Dictionnaire de Boiste, 1^{ère} édition.

⁶³ DP 1881, 4, 65.

⁶⁴ La large appréciation de la notion d'imprimé faite par la chambre criminelle de la Cour de cassation par deux arrêts en date du 14 janvier 1971 (Bull. crim. n°14 ; D. 1971. p. 101, rapp. Chapar), dans lesquels elle a été considérée que « les imprimés visés à l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 », incriminant la provocation aux crimes et délits, « doivent s'entendre non seulement des reproductions d'un texte, à l'aide de caractère typographique, mais aussi de toute reproduction, quel que soit le procédé technique utilisé, dès lors qu'elle permet la publication de la pensée » semble néanmoins devoir être écartée ; H. BLIN, A. CHAVANNE, R. DRAGO, *Droit de la presse*, Litec, fasc. n° 10, 1996, P. AUVRET, « Généralité », p. 15.

⁶⁵ Cf. H. BLIN, A. CHAVANNE, R. DRAGO, *Droit de la presse*, Litec, fasc. n° 10, op. cit., p. 16.

⁶⁶ On entend par « drive-in », un point de vente de l'officine accessible directement par le public, depuis son véhicule.

⁶⁷ Cf. « Drive-in, service ou publicité », *Le Moniteur des pharmacies*, 2001, n°2399, p. 12.

Ainsi, le pharmacien peut, selon cette définition large du support presse, effectuer une publicité, dans les cas de figure prévus à l'article R 5053-3 du Code de déontologie, sur tout support écrit, tels que :

- les journaux ou écrits périodiques (*article 5 de la loi de 1881*) ;
- les livres (*article 1^{er} de la loi*) ;
- et toute forme d'imprimés (*article 2 de la loi*).

Cependant, trois supports, bien qu'inclus dans la définition du support presse, doivent être distingués de celui-ci, et ce notamment au regard des textes du Code de la santé publique qui leurs sont applicables.

Il s'agit des annuaires ou supports équivalents (§3), du réseau internet (§5), et des en-têtes et papiers d'affaires (§2).

2) Les différents supports de presse écrite :

Les journaux ou écrits périodiques (2.1), les livres (2.2), ou toutes formes d'imprimés (2.3), tels que les tracts et prospectus ou encore les lettres circulaires, peuvent être assimilés au support presse écrite.

2.1 Des journaux ou écrits périodiques (article 5 de la loi de 1881)

Pour le pharmacien, il s'agira essentiellement des périodiques destinés au public, bien souvent des périodiques d'information diffusés dans le département, la commune, ou encore dans l'arrondissement pour la capitale, portant sur l'ensemble des activités et commerces existants dans la collectivité locale.

A cet égard, nous retiendrons l'avis des Professeurs G. VIALA et G. CAS, qui avaient déjà considéré, avant le décret du 14 juin 1996 que toute publicité effectuée dans la presse écrite devait l'être dans la presse locale ou de quartier⁶⁸.

Ajoutons que les annuaires ou supports équivalents font partie de cette catégorie. Cependant, nous les étudierons dans un autre paragraphe (§3).

En outre, deux difficultés apparaissent, l'une concernant le lieu de diffusion (2.1.2), et l'autre son étendue (2.1.1).

⁶⁸ Cf. G. CAS et G. VIALA « La publicité en faveur des officines de pharmacie », précité, p. 103.

2.1.1 Une difficulté se pose quant à l'étendue de la diffusion du périodique :

Comme nous l'avons déjà soulevé, un arrêt du Conseil d'Etat en date du 15 décembre 1993⁶⁹ a considéré, dans le cadre d'une affaire où un pharmacien avait réalisé une information dans un annuaire d'un département limitrophe à celui de son officine, qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne fixait de limite à la clientèle qu'une officine est en droit de desservir.

Bien que cette décision concerne le support particulier des annuaires de France télécom, elle semble devoir s'appliquer également aux journaux et écrits périodiques, dans la mesure où les annuaires ou support équivalent font partie du support presse. Or, le Conseil de l'Ordre semble vouloir limiter la publicité par voie de presse à la clientèle potentielle de l'officine de pharmacie, voire ainsi que les Professeurs G.VIALA et G. CAS l'ont souligné, à la clientèle de quartier.

2.1.2 Une seconde difficulté doit être soulevée s'agissant du lieu de diffusion :

Le lieu de diffusion de la publicité pouvant être très varié, le pharmacien doit prendre garde que celui-ci ne constitue pas une atteinte à la dignité de la profession, par application de l'article R. 5015-22 du Code de la santé publique.

Ainsi, à titre d'exemple, la diffusion d'un écrit périodique auprès de médecins prescripteurs ou de maisons de repos, constituerait de façon manifeste un moyen de sollicitation de clientèle contraire à la dignité de la profession, voire également une sollicitation de commandes, pratique interdite par l'article L. 5125-25 du Code de la santé publique, et une atteinte au libre choix du pharmacien par le client prévu par l'article R. 5015-21 du Code de déontologie.

2.2 Les livres (article 1^{er} de la loi du 29 juillet 1881)

Un tel support paraît peu propice à la diffusion de publicité, sauf à imaginer que le pharmacien auteur de la publicité soit également l'auteur du livre. En effet, il est à craindre que le juge disciplinaire ne considère ce support comme un procédé tapageur, contraire à la dignité de la profession, et ce compte tenu de l'étendue de la diffusion.

S'agissant du lieu de diffusion de la publicité ou plus exactement du lieu de vente du livre, les mêmes réserves que celles formulées précédemment doivent être retenues.

Notons que le pharmacien est autorisé à vendre tous supports d'informations relatifs à la prévention, à l'éducation pour la santé et le bon usage du médicament, c'est-à-dire essentiellement des livres⁷⁰.

Cependant, il semble que le pharmacien ne puisse pas réaliser une publicité sur un tel support, dans la mesure où, l'article R. 5053-3 du Code de la santé publique n'autorise le pharmacien à

⁶⁹ Cf. Conseil d'Etat « Mme GUICHOT » 13 décembre 1993, précité.

⁷⁰ Cf. Arrêté du 15 février 2002. On peut bien évidemment penser au C-D ROM, cf. infra Section 2, II, §1.

mentionner, son nom et adresse, sur des brochures d'éducation sanitaire, que si celles-ci sont distribuées gratuitement. Or, les livres ou tous supports d'informations relatifs à la prévention, à l'éducation pour la santé et le bon usage du médicament, sont destinés à la vente.

2.3 Toutes les formes d'imprimés (article 2 de la loi) :

Compte tenu des remarques développées précédemment, nous considérerons que la notion d'imprimé recoupe toute forme d'écrit qui ne serait pas incluse dans les journaux ou écrits périodique ou les livres⁷¹.

Il s'agit donc essentiellement de ce que l'on appelle les tracts et prospectus, ou encore les lettres circulaires.

Bien que les en-têtes et papiers d'affaires, ainsi que les annuaires et supports équivalents, fassent partie de cette catégorie, nous les étudierons dans une autre sous partie (§3), et ce compte tenu des règles particulières existant à leur égard.

2.3.1 Les tracts et prospectus :

Le pharmacien peut-il se livrer à une distribution d'imprimé à l'extérieur de son officine⁷² ?

Dans bon nombre de décisions, le Conseil de l'Ordre ne semble pas considérer que la distribution de tracts ou prospectus constitue en elle-même une sollicitation de clientèle contraire à la dignité de la profession. En effet, la condamnation du pharmacien n'a jamais, pour seul fondement, la distribution même des tracts ou prospectus.

Le juge disciplinaire semble donc considérer que les tracts et prospectus font partie des supports de publicité prévus par le Code de la santé publique, et notamment du support « *presse écrite* » de l'article R. 5053-3 dudit Code.

Cette interprétation est critiquable, dans la mesure où, une telle démarche nous apparaît comme excessivement racoleuse, et donc contraire à la dignité de la profession.

Ainsi, au vu des décisions des différents conseils de l'ordre, la distribution de tracts ou de prospectus peut être réalisée par le pharmacien d'officine, dès lors que le contenu de la publicité respecte les dispositions de l'article R 5053-3, ainsi que les principes généraux applicables⁷³.

⁷¹ Cf. *supra*, 1) La définition du support presse.

⁷² Rien ne semble interdire au pharmacien de distribuer ces imprimés dans son officine, du moins lorsque certaines conditions tenant notamment au contenu de la publicité, soient respectées.

⁷³ Cf. *supra*, Chapitre 1^{er}.

De ce fait, la distribution de tracts ou prospectus constituera un procédé de sollicitation contraire à la dignité de la profession, en fonction des différentes caractéristiques retenues, à savoir :

- Le lieu de distribution :

Celui-ci peut être déterminant dans le prononcé d'une sanction, notamment en fonction de la nature de la clientèle visée : boîtes aux lettres⁷⁴, établissement de santé, maison de retraite ou entreprise⁷⁵.

Seule la diffusion dans les boîtes aux lettres paraît être compatible avec les exigences du Code de la santé publique, et notamment l'article R. 5015-22, dans la mesure où il s'agit là d'un moyen habituel de réception de la publicité de quartier.

En effet, aucune décision du Conseil de l'Ordre ne semble avoir sanctionné un pharmacien du fait d'une distribution de prospectus dans des boîtes aux lettres, dès lors que le contenu de la publicité est conforme aux exigences du Code de la santé publique et que la diffusion n'est pas excessive

Dans les autres situations, il ne fait aucun doute que le pharmacien sollicite la clientèle par des procédés et moyens contraires à la dignité de la profession, compte tenu de la clientèle visée⁷⁶. Les personnes âgées parfois facilement influençables, et les employés d'une entreprise ne sont plus en mesure d'exercer leur libre choix pour tel ou tel pharmacien.

Ajoutons que, lorsqu'il s'agira d'atteindre un nombre important de personnes situées sur un même site, le pharmacien d'officine aura malheureusement tendance à se rapprocher du dirigeant de l'établissement concerné pour procéder à la diffusion d'une note d'information⁷⁷, la distribution de tracts et prospectus n'étant pas alors nécessaire⁷⁸.

- Le contenu :

Il constitue le plus souvent le fondement de la sanction disciplinaire⁷⁹, dans la mesure où le contenu de la publicité est expressément limité à certaines mentions par le Code de la santé publique⁸⁰, et qu'aucune possibilité n'est laissée au pharmacien de réaliser une quelconque argumentation.

⁷⁴ Cf. CNOP, aff. n°A-D 1595 du 17 janvier 1995.

⁷⁵ Le Conseil de l'Ordre a sanctionné un pharmacien pour avoir procédé à la diffusion de prospectus incitant le personnel d'une société à se servir chez lui en bénéficiant d'une remise (...), CNOP, aff. n°A-D 1936 du 29 mai 1997.

⁷⁶ Une telle démarche est susceptible d'être qualifiée de sollicitation de commandes, cf. *supra* Introduction Chapitre.

⁷⁷ Dans un tel cas de figure, le juge disciplinaire a considéré qu'une note d'information placardée dans un établissement de santé, ne constituait pas un support autorisé par le Code de la santé publique pour la diffusion d'une publicité en faveur de l'officine de pharmacie, cf. CNOP, 5 octobre 1999, *Bulletin de l'Ordre des pharmaciens*, 2000, n° 366, p. 36.

⁷⁸ La distinction entre un tract et une note d'information peut parfois s'avérer périlleuse.

⁷⁹ Cf. décision du Conseil de l'Ordre sanctionnant un pharmacien pour avoir diffusé un tract publicitaire mentionnant des remises sur des produits de parapharmacie, CNOP, aff. n°A-D 1595 du 08 juin 1995.

⁸⁰ Cf. *supra*, Section 1.

- Le nombre d'imprimés réalisés⁸¹ :

En outre, cet élément, peut également être déterminant, dans l'hypothèse où le contenu et le lieu de diffusion ne serait pas considéré comme contraire à la dignité de la profession.

Chacun de ces éléments constitue un faisceau d'indices permettant au juge disciplinaire d'apprécier l'intention frauduleuse du pharmacien d'officine, et de caractériser le procédé ou moyen contraire à la dignité de la profession.

2.3.2. *Les lettres circulaires :*

A la différence des tracts et prospectus, les lettres circulaires sont adressées nominativement à leur destinataire. Cette pratique est généralement sanctionnée par le Conseil de l'Ordre sur le fondement de l'article R. 5015-22 du Code de déontologie, dans la mesure où la publicité, directement diffusée chez le destinataire, contient une argumentation excessivement racoleuse et contraire à la dignité de la profession⁸².

Les éléments d'appréciation concernant les tracts et prospectus sont également utilisés par le juge disciplinaire en matière de lettres circulaires, compte tenu de la relative similitude entre ces deux procédés publicitaires⁸³.

A titre d'exemple, nous pouvons citer la décision du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens qui, s'agissant d'un laboratoire d'analyses de biologie médicale, a considéré que le pharmacien biologiste avait violé l'article R 5015-26 ancien du Code de déontologie⁸⁴, en envoyant par voie postale, dans sa commune et dans deux communes voisines, près de 20 000 cartes annonçant l'ouverture du laboratoire⁸⁵.

§2 - Les en-têtes et les papiers d'affaires :

Le Code de la santé publique considère les en-têtes et papiers d'affaires comme un support de publicité en tant que tel.

⁸¹ Cf. CNOP, aff. n° A-D 1595 du 17 janvier 1995, précité.

⁸² *Viola ainsi l'article R. 5015-26 ancien du Code de déontologie, le pharmacien qui, « distribue dans son officine et en dehors de celle-ci, une lettre circulaire annonçant un projet d'informatisation de sa pharmacie, et propose sans frais l'établissement d'une carte personnelle de fidélité » (CNOP, aff. n°A-D 757 du 16 janvier 1984) ; cf, également CNOP, aff. n°A-D 1154 du 15 octobre 1990 ; CNOP, aff. n°A-D 1318 du 13 octobre 1992 ; CNOP, aff. n°A-D 1733 du 14 janvier 1997.*

⁸³ *Il arrive que des tracts soient joint aux lettres circulaires cf. CNOP, aff. n°A-D 1595, précité.*

⁸⁴ *Nouvel article R. 5015-22 du Code de déontologie.*

⁸⁵ *Cf. CNOP, aff. n°A-D 1595, précité.*

L'article R. 5015-24 du Code de la santé publique stipule que :

« outre celles imposées par la législation commerciale, les seules indications que peuvent faire figurer les pharmaciens sur de tels documents sont :

- celles qui facilitent leurs relations avec leurs clients ou fournisseurs : adresses, jours et heures d'ouvertures, numéros de téléphone et de télécopie, numéros de comptes de chèques ;*
- l'énoncé des différentes activités qu'ils exercent ;*
- le cas échéant, le nom ou le sigle de l'association, du groupement ou du réseau professionnel dont ils sont membres, ce nom ou ce sigle ne devant pas prévaloir sur la dénomination de l'officine ;*
- les titres et fonctions retenus à cet effet par le Conseil national de l'Ordre ;*
- les distinctions honorifiques reconnues par la République Française ».*

Le nouveau Code de déontologie a simplement repris les dispositions antérieures de l'article R. 5015-28 ancien, en y ajoutant la possibilité de mentionner l'appartenance à un groupement ou réseau de pharmaciens. Aucune remarque particulière ne semble devoir être faite en l'espèce, puisque le Code de déontologie régit précisément ce support publicitaire.

Nous pouvons cependant noter que tout démarchage effectué par des pharmaciens par le biais de ce support, et notamment les cartes de visites, dans le but de faire valoir leurs mérites ou les services proposés au sein de leur officine, constitue une pratique illicite de sollicitation de clientèle⁸⁶.

§3 - L'information dans les annuaires téléphoniques et autres supports équivalents :

L'ancien Code de déontologie⁸⁷ prévoyait déjà la possibilité pour le pharmacien de réaliser une telle information, et considérait celle-ci comme constituant une publicité⁸⁸.

Face à un contentieux disciplinaire grandissant relatif aux insertions effectuées dans les annuaires téléphoniques, le nouvel article R. 5015-57 I du Code de déontologie a repris l'essentiel des dispositions antérieures, mais a cependant voulu éviter que toute éventuelle distinction soit possible entre les pharmaciens indiqués dans l'annuaire (ou tous supports équivalents).

Malgré l'ambiguïté du support présenté à l'article R. 5015-57 I du Code de la santé publique (2), le pharmacien doit respecter certaines conditions liées aux caractères de l'information qu'il délivre (1).

⁸⁶ Cf. G.VIALA et G.CAS, « La publicité en faveur de l'officine de pharmacie », précité, p. 104 ; CROP d'Orléans, 19 février 1980, Doc. pharm., Juris. Prof., n°2376, p. 71.

⁸⁷ Cf. article R. 5015-28.

⁸⁸ En effet, l'article R. 5015-28 ancien était situé dans le I du § 2 de la section 2 du chapitre 2 dudit Code, intitulé « de la publicité ».

1) Les caractères de l'information :

L'information doit être objective et uniforme (1.1), et respecter certaines conditions particulières relatives à sa dimension (1.2) ainsi qu'à son contenu (1.3).

1.1 Une information objective et uniforme :

Bien que l'information diffusée en faveur de l'officine soit susceptible de constituer une publicité, compte tenu des règles excessivement contraignantes en la matière⁸⁹, le Code de déontologie a estimé qu'il était nécessaire de marquer une distinction entre les notions d'information et de publicité, s'agissant des annuaires téléphoniques ou supports équivalents.

En effet, l'article R. 5015-57 du Code de déontologie dispose que, *"les mentions [...] ne peuvent revêtir, par leur présentation et leur dimension, une importance telle qu'elle leur confère un caractère publicitaire."*

De surcroît, le titre de la section concernant ledit article est intitulé *"Information et publicité"*, ce qui confirme l'existence d'une distinction entre ces deux notions.

L'insertion effectuée dans un annuaire doit donc constituer une simple « information », objective et uniforme, c'est-à-dire ne pouvant être distinguée des insertions réalisées par les autres pharmaciens.

Cette exigence du Code de déontologie est justifiée par les nombreux débordements intervenus, mais aussi par le caractère même de l'annuaire, où la comparaison entre tous les intervenants d'une même profession est soumise au public.

C'est pourquoi, le Code de la santé publique est très restrictif en la matière, et exige que la parution dans l'annuaire soit présentée comme une simple information, objective et uniforme, eu égard à la taille, le contenu, voir même le graphisme de la publication.

1.2 La dimension de l'information

Aucune mention particulière ne précise la taille maximum que peut revêtir l'information. Cependant, toute information présentée sous forme d'encadré semble être prohibée par le nouveau Code de déontologie.

- En effet, d'une part, le nouvel article R 5015-57 I ne mentionne plus le terme « encart », désignant l'information présentée sous forme d'encadré⁹⁰.

⁸⁹ Voir à ce propos une décision du CNOP en date du 5 octobre 1999, précitée, qui qualifie l'annuaire de support publicitaire. En l'espèce, un pharmacien avait réalisé « une publicité en faveur de son officine, laquelle était apposée sur un support non autorisé » par les articles R. 5015-57 et R. 5053-3 du Code de la santé publique.

⁹⁰ Avant la réforme du Code de déontologie, certains Conseils de l'Ordre sanctionnaient le pharmacien qui avait réalisé un encart à caractère publicitaire, au motif que l'encart avait un caractère onéreux (cf. CROP de Dijon,

- Et d'autre part, l'alinéa quatrième de l'article précité rappelle au pharmacien que son information ne peut revêtir par sa taille une importance telle qu'elle lui confère un caractère publicitaire, un encadré pouvant être considéré comme conférant un caractère publicitaire à l'information, puisqu'il permettra au pharmacien de se distinguer de ses confrères⁹¹.

1.3 Contenu de l'information : l'interdiction de toute distinction entre pharmaciens :

Le contenu de l'information est précisément prévu et imposé par l'article R 5015-57 I du Code de la santé publique. Cet article stipule que :

« L'information en faveur d'une officine de pharmacie dans les annuaires ou supports équivalents est limitée comme suit :

1°- A la rubrique "Pharmacie", sont seules autorisées les mentions des noms et adresses et des numéros de téléphone et de télécopie ;

2°- A toute autre rubrique, ne peuvent figurer que les annonces relatives aux activités spécialisées autorisées dans l'officine ;

Les mentions prévues aux 1° et 2° ci-dessus ne peuvent revêtir, par leur présentation et leur dimension, une importance telle qu'elle leur confère un caractère publicitaire. »

Les annuaires visés par le Code de déontologie semblent être essentiellement les annuaires téléphoniques, et les annuaires professionnels. Nous pouvons donc constater l'existence de plusieurs caractères particuliers à l'information réalisée dans l'annuaire :

- D'une part, on constate que le pharmacien exerçant une activité spécialisée⁹² ne peut la mentionner dans la rubrique « pharmacie », et ce afin d'éviter toute distinction avec ses confrères⁹³.
- Et d'autre part, le 1° de l'article est excessivement limitatif, en ce sens que seules sont autorisées certaines mentions limitativement énumérées, ne permettant ainsi aucune distinction entre les pharmaciens inscrits sur l'annuaire ou tous supports équivalents.

La faculté pour le pharmacien de mentionner ses heures d'ouvertures, ou ses éventuelles distinctions honorifiques reconnues par la République Française, laquelle était prévue par

16 juin 1989, Doc. Pharm., Juris Prof. n° 3084, p. 41). Une telle motivation était critiquable, car le réel fondement était bien entendu la nature publicitaire de l'information réalisée, et plus exactement la dignité professionnelle.

⁹¹ Sous l'ancien Code de déontologie, le Conseil de l'Ordre semblait autoriser les encarts n'excédant pas une certaine dimension telle que 4,5 cm par 6 cm, cf. CNOP, aff. n°A-D 1323 et 1324 du 9 décembre 1992.

⁹² Cf. supra, §2, Section 1.

⁹³ Il est intéressant de noter que sous l'ancienne réglementation (art. R. 5015-28) qui autorisait « l'énoncé des différentes activités » exercées dans les annuaires, le juge disciplinaire ne manquait pas de sanctionner le pharmacien qui avait multiplié les annonces pour des activités spécialisées ou non.

Le nouvel article semble plus sévère que l'ancienne réglementation puisque seule la publicité pour des activités dites spécialisées est autorisée dans la rubrique expressément destinée à ces activités.

l'ancien Code de déontologie, n'a pas été reprise par l'article R. 5015-57 I issu de sa nouvelle rédaction.

En conséquence, les indications pouvant être publiées dans l'annuaire constituent bien une information, puisqu'elles permettent simplement l'identification de toutes les pharmacies d'un même département, sans élément de distinction entre elles⁹⁴.

2) L'ambiguïté du support :

Le caractère objectif et uniforme de l'information est directement lié à la nature du support, à savoir un document d'information générale.

Malgré la relative précision avec laquelle le Code de déontologie régit l'information pouvant être faite dans l'annuaire ou tous supports équivalents, ce support présente une certaine part d'ambiguïté tenant à la notion même de support équivalent (2.1), mais aussi à l'étendue de l'information diffusée (2.2).

2.1 Le support équivalent :

Le décret du 10 juin 1996 a voulu viser l'ensemble des documents ou moyens d'information comparables à l'annuaire, c'est-à-dire ceux ayant pour fonction de donner chaque année la liste des membres d'une profession ou des abonnés à un service⁹⁵.

Nous considérerons que peuvent être ainsi cités comme supports équivalents existant, le minitel, et le réseau internet.

La mention des « supports équivalents » semble ainsi avoir été faite en considération de l'évolution des technologies, et de l'apparition de nouveaux moyens d'information.

- S'agissant du minitel, il ne fait aucun doute que l'article R. 5015-57 soit applicable à ce moyen télématique d'information, et ce malgré sa spécificité : sa fonction initiale est très proche de celle de l'annuaire. Cela étant, aucun contentieux ne semble avoir été soulevé à ce jour en la matière.
- S'agissant du réseau internet, nous étudierons ce moyen d'information dans un prochain paragraphe (§4), et ce compte tenu de sa spécificité, et des problèmes nouveaux qu'il crée.

⁹⁴ On peut cependant s'interroger sur l'opportunité d'appliquer l'article R. 5015-22 du Code de déontologie, interdisant la sollicitation de clientèle par des procédés contraires à la dignité de la profession, lorsque le pharmacien réalise une information qui aurait, selon l'article R. 5015-57 dudit Code, un caractère publicitaire. Il semble bien que l'article R. 5015-57 I constitue un fondement suffisant pour sanctionner un pharmacien lorsque l'information délivrée revêt un caractère publicitaire, c'est-à-dire, lorsqu'elle permet de clairement distinguer une pharmacie parmi plusieurs autres, devenant ainsi un acte de sollicitation de clientèle contraire à la dignité de la profession.

⁹⁵ Cf. définition du dictionnaire « Le Larousse ».

Nous pouvons d'ores et déjà souligner que ce support, bien qu'en partie identique à celui de l'annuaire, a bien souvent une fonction beaucoup plus vaste, justifiant l'application d'un régime juridique différent.

2.2 L'étendue de l'information : la délimitation territoriale :

Certaines précisions doivent être formulées au regard de la spécificité du support que représente l'annuaire téléphonique. L'annuaire est un document d'information distribué gratuitement à toute la population d'un département ou d'une commune pour les grandes villes.

De par son mode de distribution, il ne présente que les services disponibles dans le département ou la commune.

Or, un pharmacien exerçant en bordure d'un autre département ou d'une autre commune, peut-il publier un encart dans l'annuaire de la localité frontalière ?

Une telle publication ne constitue-t-elle pas un détournement de clientèle, ou plus exactement, un moyen de sollicitation de clientèle contraire à la dignité de la profession, et contraire au devoir de loyauté imposé à chaque pharmacien ?

Cette difficulté a été soumise à l'appréciation du Conseil d'Etat, lequel a répondu par la négative dans un arrêt daté du 15 décembre 1993⁹⁶. Le Conseil d'Etat a considéré qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne fixait de limite à la clientèle qu'une officine est en droit de desservir. Cette solution peut sembler critiquable en ce qu'elle modifie la fonction même de l'annuaire, qui est de présenter l'ensemble des services disponibles dans une localité précise.

La justification doit être recherchée au niveau de la santé publique : la possibilité pour un pharmacien de publier un encart dans l'annuaire d'une localité frontalière à celle de son officine est justifiée par le fait que celui-ci effectue une mission d'intérêt public.

Ainsi, depuis l'arrêt du Conseil d'Etat précité, l'annuaire peut être défini comme étant un document d'information général, destiné à informer le public d'un département ou d'une commune, des services mis à leur disposition dans ce département ou dans cette commune ou à proximité de ceux-ci.

§4 - La publicité sur le réseau internet :

Le réseau internet constitue un nouveau moyen d'échange d'informations par voie électronique.

⁹⁶ Cf. Conseil d'Etat, 15 décembre 1993 "Mme GUICHOT", précité.

Au plan mondial, le réseau internet occupe une place croissante dans les activités des entreprises et joue un rôle de plus en plus important dans leur communication⁹⁷. Le pharmacien peut ainsi vouloir ouvrir un site relatif à son activité.

L'utilité d'un tel site sera quelque peu limitée, puisque le pharmacien ne pourra pas réaliser l'acte pharmaceutique proprement dit, à savoir le conseil et la dispensation du médicament sur le réseau internet. En effet, le contexte législatif et réglementaire interdit au pharmacien d'officine de vendre des médicaments sur le réseau Internet. Rappelons à cet égard, les règles du Code de la santé publique propres à l'exercice du pharmacien :

- d'une part, les dispositions de l'article L. 5125-27 de la santé publique interdisent la vente de médicament sur la voie publique ;
- et, d'autre part, le Code de déontologie exige du pharmacien le respect de certains devoirs professionnels incompatibles avec une éventuelle dispensation via Internet, tels que :
 - l'exercice personnel ou la surveillance attentive de l'exécution des actes de pharmacie (article R. 5015-13)⁹⁸,
 - l'analyse de l'ordonnance et la mise à disposition des informations et des conseils au bon usage du médicament, lors de la dispensation (article R. 5015-48),
 - le refus de la dispensation d'un médicament au regard de l'intérêt de la santé du patient (article R. 5015-60),
 - l'incitation des patients à consulter un praticien qualifié lorsque cela est nécessaire (article R. 5015-62),
 - et l'absence de formulation d'un diagnostic (article R. 5015-63).

S'agissant de la vente de produits de parapharmacie, les juridictions de l'ordre judiciaire n'ont pas été favorables à leur distribution via internet sans l'agrément à la commercialisation via internet du fournisseur⁹⁹.

Ajoutons cependant qu'internet n'en est qu'à ses tous premiers balbutiements et qu'une évolution de « l'e-pharmacie » est attendue, un récent rapport de la Fédération Internationale pharmaceutique, lors de son 61^{ème} congrès, tenu du 1^{er} au 6 septembre 2001, en est la

⁹⁷ Préambule de la charte pour la communication sur internet des entreprises pharmaceutiques, établie par l'Agence Française de Sécurité Sanitaire des Produits de Santé, « A.F.S.S.A.P.S..fr »

⁹⁸ Une décision du T.G.I. a ordonné la suspension de la vente de lentilles de contact par internet, compte tenu de l'existence à l'égard de l'opticien lunetier d'une obligation d'exercice personnel, dont la preuve de l'exécution n'était manifestement pas rapportée. Une telle décision est bien évidemment transposable aux pharmaciens d'officine, cf. TGI. Paris, Ord. Référé du 24 nov. 1998, n° 63197/98 ; voir également E. FOUASSIER, « Pharmacies virtuelles ... de la chimère juridique à la baudruche médiatique », R.D.S.S., 2001, p. 496-513 ; Editorial du Président Jean PARROT, Internet, le Code la loi et l'Ordre, Bulletin de l'Ordre des pharmaciens, 2000, n° 366, p. 5.

⁹⁹ Cf. C.A. Versailles, 2 décembre 1999, Dalloz 2000, n°7, A.J., p. 92.

meilleure preuve¹⁰⁰. Ce rapport a notamment mis l'accent sur l'intérêt que pouvait avoir l'utilisation de l'outil internet pour le pharmacien d'officine¹⁰¹.

Ceci étant, le pharmacien peut-il ainsi réaliser une publicité en faveur de son officine sur le réseau internet ?

Aucune règle particulière n'a été prévue pour l'officine de pharmacie, alors même qu'une charte pour la communication sur internet des entreprises pharmaceutiques a été établie par l'Agence Française de Sécurité Sanitaire des Produits de Santé, le 26 décembre 2000. Le Code de la santé publique n'autorise la réalisation d'une publicité en faveur de l'officine que sur certains supports, et avec un certain contenu.

La particularité du réseau internet réside dans la multiplicité de ses fonctions, lui permettant de revêtir les caractères de différents supports publicitaires. En effet, ce réseau peut constituer un support de publicité ou d'information en tant que tel (1°), mais peut aussi être le support d'une véritable officine virtuelle (2°).

1) Le réseau internet en tant que support de publicité ou d'information :

Une distinction doit être opérée quant à la nature de l'information délivrée sur le réseau internet. Cette information peut être assimilée à :

- une publicité apparaissant sur un support de presse écrite telle une revue de presse ;
- ou, une information publiée sur un annuaire ou support équivalent.

Dans ces deux cas de figure, il appartient au pharmacien de respecter les conditions édictées par le Code de la santé publique en la matière.

1.1 Sur un support de presse écrite :

Le réseau internet peut-il s'apparenter à un support de presse écrite¹⁰² ?

Bien qu'internet soit un moyen moderne de transmission de données écrites, il correspond néanmoins à la définition traditionnelle donnée à la presse, à savoir : « *tout support écrit, périodique ou non* ».

Par conséquent, le pharmacien ne pourra réaliser une publicité en faveur de son officine, que dans la mesure où il se trouve dans l'une des situations visées par l'article R. 5053-3 I du Code de la santé publique, à savoir en cas de transfert, création ou changement de titulaire (article R. 5053-3 I a), ou lorsqu'il exerce une activité spécialisée (article R. 5053-3 I b).

¹⁰⁰ Cf. « Rapport de la Fédération Internationale pharmaceutique, lors de son 61^{ème} congrès », *Bulletin de l'Ordre des pharmaciens*, bim, 2001, n°222, p. 2-5.

¹⁰¹ Notons que le rapport a notamment souligné que « les pharmaciens devront intégrer le processus d'e-prescription. Si les pharmaciens ne s'y mettent pas, d'autres le feront à leur place », cf. *idem*, p. 5.

¹⁰² Cf. *supra*, Section 2, définition du support presse.

Dans cette dernière hypothèse, nous pouvons nous interroger sur la possibilité pour le pharmacien de procéder à une succession d'annonces, puisque le Code de la santé publique n'en limite pas la diffusion.

Il semblerait cependant qu'une diffusion excessive soit sanctionnée par le Conseil de l'Ordre comme étant contraire à la dignité de la profession (article R. 5015-22 du Code de déontologie).

1.2 Sur un annuaire ou support équivalent :

Le décret du 14 mars 1995 (J.O. du 16 mars 1995) a voulu réglementer l'ensemble des documents ou moyens d'information comparables à l'annuaire, c'est-à-dire ayant pour fonction essentielle de renseigner une population donnée sur l'existence des services disponibles dans une localité.

Le réseau internet peut donc revêtir une telle fonction, et semble être directement visé par la notion de support équivalent. Le pharmacien ne pourra effectuer une information sur un tel support, que s'il respecte les exigences posées par l'article R. 5015-57 I du Code de déontologie des pharmaciens¹⁰³.

Rappelons que l'esprit de l'article R. 5015-57 I du Code de déontologie est d'éviter que, par une insertion à caractère publicitaire, un pharmacien apparaissant dans un annuaire ou tous supports équivalents, puisse se distinguer de ses confrères.

Or, certaines indications mises sur internet peuvent constituer des informations, dès lors qu'elles permettent la simple identification de toutes les pharmacies selon certains critères de choix du public, à savoir : le lieu d'emplacement de l'officine, les activités spécialisées.

Bien que ces critères semblent identiques à ceux qui sont utilisés dans les annuaires, une distinction doit être faite quant à l'étendue de la diffusion envisagée : l'information diffusée dans les annuaires ne vise qu'une localité, commune ou département, alors que celle diffusée par internet est accessible par tout le monde. Cette distinction doit être atténuée au regard de la position du Conseil d'Etat, affirmée dans un arrêt du 15 décembre 1993 susvisé¹⁰⁴.

Enfin, rappelons que, selon l'article L. 5125-31 du Code de la santé publique applicable en matière de publicité réalisée en faveur des officines de pharmacie, l'interdiction est la règle, et la permission l'exception. En conséquence, le pharmacien ne pourra pas réaliser une publicité en faveur de son officine, en dehors des deux cas de figure précédemment étudiés (1.1 et 1.2).

Il appartiendra donc au juge disciplinaire de définir les caractéristiques du support internet choisi par le pharmacien, et de déterminer si celui-ci a réalisé une information sur un support équivalent à l'annuaire ou une publicité sur un support télématique s'apparentant à la presse écrite.

¹⁰³ Cf. *supra*, §2, définition du support constitué par des annuaires.

¹⁰⁴ Cf. Conseil d'Etat, 15 déc. 1993, « Mme GUICHOT », précité.

Cela étant, la majorité des sites internet mis en place par les pharmaciens d'officine constitue de simples écrans de présentation de l'officine, avec l'énumération des services proposés à la clientèle¹⁰⁵.

2) Le réseau Internet, support d'une pharmacie virtuelle :

La pharmacie virtuelle semble devoir être entendue comme tout site internet présentant une officine de pharmacie, sans que le site en question permette ou non l'achat en ligne de produits de santé.

Ainsi que nous l'avons vu, il n'est pas encore possible pour le pharmacien de vendre des médicaments par internet ou de conseiller des patients. S'agissant des produits de parapharmacie, le juge judiciaire semble limiter la commercialisation via internet des seuls produits ayant obtenu l'agrément du fournisseur¹⁰⁶.

Dans l'élaboration de son site, le pharmacien devra respecter toutes les règles relatives à la publicité pouvant être faite dans l'officine.

Il s'agit de la réglementation relative :

- d'une part, à la publicité pour les produits de santé (articles L. 5122-1 et suivant du Code de la santé publique). Ainsi que nous le verrons, pour les médicaments, la publicité sur le lieu de vente n'est possible que pour ceux d'entre eux qui ne sont pas remboursables et non soumis à prescription médicale (article L. 5122-6 du Code de la santé publique), et elle doit être dûment autorisée¹⁰⁷,
- d'autre part, à celle réalisée dans la vitrine et l'aménagement visible de l'extérieur, qui selon l'article R. 5015-58 du Code de déontologie « *ne sauraient être utilisés à des fins de solliciter la clientèle par des procédés et moyens contraires à la dignité de la profession* ». Plus généralement, le pharmacien devra donc respecter la dignité professionnelle, et ce compte tenu des stipulations du Code de déontologie, à savoir des articles R. 5015-22 (« *il est interdit au pharmacien de solliciter de la clientèle par des procédés et moyens contraires à la dignité de la profession* »), et R. 5015-53 (« *la présentation intérieure et extérieure de l'officine doit être conforme à la dignité professionnelle* »),
- Et enfin, des dispositions de l'article L. 5125-25 dudit Code qui interdisent la sollicitation de commandes, et autorisent la livraison de médicaments à domicile sous certaines conditions ;

¹⁰⁵ Cf. E. FOUASSIER, « *Pharmacies virtuelles ... de la chimère juridique à la baudruche médiatique* », précité, p. 504.

¹⁰⁶ Cf. C.A. Versailles, 2 décembre 1999, précité.

¹⁰⁷ Cf. J.M. AUBY et F. COUSTOU, *Traité de droit pharmaceutique, Litec, fasc. n° 23-05, M. DUNEAU, op. cit., p.14.*

En outre, le pharmacien pourra faire figurer toutes les informations présentes sur la vitrine, à savoir :

- ⇒ le nom et l'adresse,
- ⇒ les heures d'ouvertures,
- ⇒ les activités spécialisées exercées,
- ⇒ les diplômes obtenus,
- ⇒ les pharmacies de garde, etc...

On peut cependant s'interroger sur l'opportunité de l'utilisation de certains procédés publicitaires sur internet, tels que les messages vidéo, pour lesquels le Conseil de l'Ordre a formulés certaines réserves lorsqu'ils étaient utilisés dans l'officine¹⁰⁸.

Ajoutons que, dans la création de son site, le pharmacien devra prendre garde de ne pas aliéner son indépendance et son identité professionnelle à l'occasion de l'utilisation de marques ou d'emblèmes collectifs (article R. 5015-54 du Code de déontologie).

Quoi qu'il en soit, eu égard au rôle croissant de ce moyen télématique d'information et de communication, il appartiendra au Conseil de l'Ordre d'apprécier la nature du support réalisé sur le réseau internet.

Peut-être faudra-t-il alors prévoir, lors de la prochaine réforme du Code de déontologie, un article particulier pour régir l'information ou la publicité sur Internet, ainsi qu'il a été fait pour les annuaires ?

§5 - La signalisation de l'officine

La signalisation de l'officine est pour la première fois réglementée par le décret n°95-284 du 14 mars 1995.

En effet, fidèle à son esprit, le Code de déontologie rappelle au premier alinéa de l'article R. 5015-53, que la présentation extérieure de l'officine doit être conforme à la dignité de la profession.

Cet article exige ensuite que la signalisation extérieure de l'officine ne comporte, « *outre sa dénomination que les emblèmes et indications ci-après* :

- *Croix grecque de couleur verte, lumineuse ou non*¹⁰⁹ ;

¹⁰⁸ Cf. G. CAS et G. VIALA, « La publicité en faveur de l'officine de pharmacie », *Bulletin de l'Ordre des pharmaciens*, précité, p.107. Les seuls emblèmes et indications pouvant être apposés sur un site internet sont ceux prévus à l'article R. 5015-53 précité.

¹⁰⁹ Le Conseil national a déposé la croix verte en tant que marque collective, cf. *Bulletin de l'Ordre des pharmaciens*, 1985, n° 281, p. 181 ; cf. « Règlement d'utilisation de la croix verte », *Bulletin de l'Ordre des pharmaciens*, 1985, n° 283, p. ; voir plus récemment, « Croix verte : l'Ordre arrête un règlement », *Bulletin de l'ordre des pharmaciens*, 1994, n° 345, p. 336.

- *Caducée pharmaceutique de couleur verte, lumineux ou non, tel que reconnu par le ministère chargé de la santé en tant qu'emblème officiel des pharmaciens français et constitué par une coupe d'Hygie et un serpent d'Epidaure*¹¹⁰.
- *Le cas échéant, le nom ou le sigle de l'association, du groupement ou du réseau dont le pharmacien est membre, étant précisé que ni ce nom, ni ce sigle ne doivent prévaloir sur la dénomination ou l'identité de l'officine*¹¹¹ ».

Cette évolution semble être justifiée par l'important contentieux qui s'est développé entre pharmaciens en matière de signalisation, celui-ci étant fondé le plus souvent sur l'existence d'un détournement de clientèle.

Cela étant, si le Code de déontologie a su réglementer la présentation extérieure de l'officine, et notamment la signalisation par l'enseigne (1), il est resté silencieux en ce qui concerne la signalisation par le fléchage (2).

1) La signalisation par l'enseigne :

L'enseigne constitue pour le pharmacien un moyen d'identification (1.1) et d'information, voire de publicité (1.2), destiné au public, et permet au praticien de remplir sa mission d'intérêt public.

1.1 Un moyen d'identification :

L'enseigne est définie comme étant « toute inscription, forme ou image apposée sur un immeuble et relative à une activité qui s'y exerce »¹¹².

Quelle est donc l'inscription, la forme ou l'image pouvant être apposée par le pharmacien sur son officine ?

Le Conseil de l'Ordre a tenté d'intervenir à deux reprises pour réglementer la matière.

Dans un premier temps, par une décision, en date du 14 octobre 1963, le Conseil national a établi un règlement dont l'article 2 stipulait que « le terme « pharmacie », éventuellement accompagné de la raison sociale, était seul autorisé tant pour la désignation d'une officine que pour son enseigne », et dans son article 3 que « les emblèmes dont l'usage est admis sont la croix verte et le caducée qui doivent être apposés sur la devanture même ou à la verticale de celle-ci »¹¹³.

¹¹⁰ Le Conseil national a déposé le « caducée » en tant que marque collective, cf. « Caducée : emblème officiel des pharmaciens français », Bulletin de l'Ordre des pharmaciens, 1968, n° 117, p. 204 ; Bulletin de l'Ordre des pharmaciens, 1980, n°229, p.22

¹¹¹ Cf. supra, Chapitre 1^{er}.

¹¹² Article 3 de la loi n° 791150, du 29 décembre 1979, devenu l'article L. 581-3 du Code de l'environnement ; cf. G. CAS, R. BOUT, M. BRUSCHI, *Droit économique*, Lamy, 2002, op. cit., n° 2760-2795.

¹¹³ Cf. décision relative aux locaux destinés à l'exploitation d'une officine de pharmacie, adopté par le Conseil national, réuni en sa 88^{ème} session, le 14 octobre 1963, Bulletin de l'Ordre des pharmaciens, 1964, n° 95, p. 9-11.

Cette décision a cependant été annulée pour excès de pouvoir par le Conseil d'Etat¹¹⁴.

Dans un second temps, l'arrêté du 6 novembre 1974, n'autorisait dans son article 2 alinéa 1^{er}, « l'apposition sur l'officine que de croix, portant ou non, le caducée déposé des pharmaciens ». Or, ainsi que nous l'avons vu, cet arrêté a également été annulé par le Conseil d'Etat¹¹⁵.

Par conséquent, si le pharmacien peut apposer une croix grecque de couleur verte ou un caducée, en complément de son enseigne, ce sont seulement les dépôts de ces emblèmes comme marques collectives qui en autorisent l'utilisation¹¹⁶.

Ceci étant, un règlement d'usage doit être respecté par le pharmacien, puisque selon l'article L. 715-1 1^{er} alinéa du Code de la propriété intellectuelle, « la marque est dite collective lorsqu'elle peut être exploitée par toute personne respectant un règlement d'usage établi par le titulaire de l'enregistrement ».

A cet égard, le règlement d'usage de la croix verte¹¹⁷ rappelle, d'une part, que cette marque a pour but de certifier que les produits qui en sont revêtus, répondent aux exigences de la législation pharmaceutique et des règles régissant les pharmaciens relevant de l'Ordre national des pharmaciens (article 2) ; et d'autre part, que les pharmaciens utilisant la croix verte dans leur signalétique, doivent le faire à condition de respecter certaines règles d'identification visuelle (article 4)¹¹⁸.

S'agissant du règlement d'usage du caducée, nous retiendrons que son utilisation est réservée aux officines et établissements visés à l'article L. 4211-3 du Code de la santé publique¹¹⁹.

Ainsi, le Code de déontologie, lors de sa refonte, a pris le parti d'officialiser l'emploi de la croix grecque de couleur verte, lumineuse ou non, et du "caducée" pharmaceutique, également de couleur verte, qu'il soit lumineux ou non. Ce sont donc en principe, les seules indications et emblèmes admis en dehors de la dénomination de l'officine¹²⁰.

¹¹⁴ Au motif « qu'aucun texte législatif ou réglementaire n'a attribué au Conseil national le pouvoir de fixer seul les conditions de portée générale auxquelles doivent satisfaire, pour l'exercice de la profession, les locaux destinés à l'exploitation des officines de pharmacie », Conseil d'Etat, 31 janvier 1969, « Union nationale des grandes pharmacies » cf. E. BZOURA et G. DILLEMANN, *Revue d'histoire de la pharmacie*, XL, n° 296, 1^{er} TRIM. 1993, p. 80 ; voir également, rec. p. 54 ; AJDA 1969, p. 161, note de DEWOST et DENOIX de SAINT MARC ; D. 1969, p. 360, note GUIBAL ; R.D.S.S. 1969, p.187, Concl. BAUDOIN.

¹¹⁵ Cf. supra, Introduction de la présente Partie.

¹¹⁶ Cf. E. BZOURA et G. DILLEMANN, *revue d'histoire de la pharmacie*, précité, p. 83.

¹¹⁷ Pour la croix verte se reporter au règlement d'utilisation publié dans le *Bulletin de l'ordre des pharmaciens*, 1994, n° 345, précité.

¹¹⁸ Il s'agit notamment de la dimension de la croix et de sa couleur, mais aussi de l'interdiction d'associer celle-ci à « d'autres éléments de nature, soit à porter atteinte à l'image de marque, soit à lui faire perdre son individualité, tels que dénominations de fantaisie, vignettes, formes géométriques, emblèmes », idem.

¹¹⁹ Notons, tout comme E. BZOURA et G. DILLEMANN l'ont souligné, que l'usage d'une marque collective n'est jamais imposé, seulement autorisé à ceux qui en partagent la propriété. Les pharmaciens n'ont donc pas l'obligation d'utiliser ces marques. De fait, il semble que le caducée soit de moins en moins utilisé.

¹²⁰ Les autorités ordinales ont insisté sur l'inconvénient qu'il pourrait y avoir à ce que les pharmaciens délaissent ces emblèmes, notamment au regard d'une déchéance éventuelle des marques collectives, qui en réservent l'utilisation aux seuls pharmaciens, « La croix verte, quel avenir ? », *Bulletin de l'Ordre des pharmaciens*, bim., 1992, n°33, p.2.

Ajoutons que la pose d'une enseigne est soumise à autorisation¹²¹ du maire de la commune où se situe l'officine¹²², et non du Conseil de l'Ordre, dans la mesure où le Code de déontologie reste silencieux en la matière. Dès lors, le pharmacien concurrent, lésé par la pose d'une enseigne peut toujours solliciter l'annulation de la décision du maire, devant le tribunal administratif compétent, sur le fondement de l'erreur manifeste d'appréciation.

1.2 Un moyen de publicité :

Selon le Conseil d'Etat, l'enseigne ne constitue pas une publicité, et ce notamment lorsque l'enseigne se rapporte à l'activité qui s'exerce à l'intérieur de l'immeuble¹²³.

Cependant, rappelons que, toute information réalisée par le pharmacien, destinée au public, prend le caractère d'une publicité dite « informative »¹²⁴.

Dès lors, puisque l'enseigne constitue un moyen d'information pour localiser l'officine, le pharmacien doit prendre garde de ne pas donner aux emblèmes précités, une allure agressive et tapageuse, par leur dimension et leur empilement, la signalisation pouvant ainsi devenir le support d'une réelle publicité incitative.

A cet égard, le pharmacien se heurte à deux contraintes :

- D'une part, le juge disciplinaire ne manquera pas, bien évidemment, de sanctionner de tels écarts contraires à la dignité professionnelle¹²⁵ ;
- Et d'autre part, l'autorisation administrative nécessaire pour l'apposition d'une croix ou d'un caducée sur l'enseigne n'est délivrée que si la croix ou le caducée respecte certaines dimensions¹²⁶.

2) La signalisation par le fléchage :

Le fléchage¹²⁷ doit être entendu comme toute signalisation extérieure à l'officine, permettant, tout comme l'enseigne et ses compléments, de signaler la présence de l'officine au public.

¹²¹ Cf. article 17 de la loi n° 791150, du 29 décembre 1979, devenu article L. 581-18 al.4 du Code de l'environnement ; G. CAS, R. BOUT, M. BRUSCHI, *Droit économique*, Lamy, 2002, op. cit., n° 2761.

¹²² Cf. Chapitre II du décret n° 82-211 du 14 février 1982.

¹²³ Le Conseil d'Etat est souvent appelé à statuer sur la qualification d'une signalisation, à savoir si cette dernière constitue une publicité ou une enseigne. Une telle qualification est importante dans la mesure où chaque notion bénéficie d'un régime juridique différent. A cet égard, la Haute juridiction a considéré que « constitue une publicité, et non pas une enseigne, le sigle d'une société installé au sommet d'un immeuble » (Conseil d'Etat, 13 novembre 1992, n° 110.604, JCP. Ed. E. 1992, pan., n° 1420 ; cf. G. CAS, R. BOUT, M. BRUSCHI, *Droit économique*, op. cit., n° 2761). En revanche, un dispositif lumineux à défilement instantané sur la façade d'un immeuble constitue une enseigne dès lors qu'il se rapporte à l'activité qui s'exerce à l'intérieur de cet immeuble (Conseil d'Etat, 20 septembre 1993, req. n° 126.691, D. 1993, I.R., p. 255).

¹²⁴ Cf. supra, Introduction de la présente Partie.

¹²⁵ Cf. CROP d'Ile de France, 25 juin 1981, Doc. Pharm., Juris. Prof. n°2451, p. 44.

¹²⁶ Cf. Chapitre 1^{er} du décret n° 82-211 du 24 février 1982.

¹²⁷ La notion de fléchage a été retenue par G. VIALA et G. CAS, « La publicité en faveur de l'officine », *Bulletin de l'Ordre des pharmaciens*, précité, p. 102.

Le fléchage, comme son nom l'indique, va consister en la pose d'une ou plusieurs pré-enseignes, indiquant la direction à suivre pour se rendre à l'officine. Le fléchage constitue donc une extension de l'enseigne de l'officine dont la fonction est similaire, c'est-à-dire informer la population de l'existence de l'officine ou de son emplacement.

Il se traduit généralement par le biais d'un panneau fléché, voire d'une croix supplémentaire fléchée¹²⁸.

Tout comme l'enseigne, le fléchage constitue un support de publicité (2.1), dont les conditions de réalisation (2.2) sont plus restrictives¹²⁹.

2.1 Un moyen de publicité :

Malgré les difficultés soulevées par un abondant contentieux, le problème du fléchage, bien que prévu par l'arrêté du 6 novembre 1974¹³⁰, n'a pas été repris par le nouveau Code de déontologie.

La difficulté tient à la nature même de l'apposition d'un fléchage, puisqu'il constitue à la fois une information de santé publique et un procédé de sollicitation de clientèle.

Rappelons que ces deux qualifications ne sont pas incompatibles, dans la mesure où la sollicitation de clientèle réalisée n'est pas contraire à la dignité professionnelle lorsque l'information délivrée constitue une publicité informative¹³¹.

Au surplus, ainsi que l'ont souligné les Professeurs G. VIALA et G. CAS, l'installation d'une pré-enseigne ne constitue pas à proprement parler une publicité commerciale, puisqu'il importe surtout de renseigner le public sur la proximité et l'emplacement exact d'une pharmacie peu apparente, sinon dissimulée¹³².

L'impératif de santé publique de la signalisation est d'autant plus justifié, lorsque l'officine en question est responsable du service de garde et d'urgence.

Ajoutons que l'article R. 5015-53 du Code de déontologie, n'impose pas que toute signalisation (croix verte ou caducée) soit installée à l'aplomb de la façade de l'officine. Il nous appartient donc d'examiner les conditions dans lesquelles le pharmacien peut apposer un panneau fléché, voir une croix supplémentaire, et ce au regard, d'une part, de la réglementation en vigueur, et d'autre part, des solutions dégagées par le Conseil de l'Ordre¹³³.

¹²⁸ Rappelons que, le pharmacien doit ici encore, respecter les stipulations de l'article R. 5015-53, ne pouvant choisir qu'entre la croix verte et le caducée comme emblème figurant sur le fléchage.

¹²⁹ Curieusement, l'installation d'une pré-enseigne ne nécessite pas l'obtention d'une autorisation du maire (cf. supra), mais seulement d'une déclaration préalable auprès de celui-ci et du préfet, cf. article 18 al. 2 de la loi du 29 déc. 1979 précité, ajouté par l'article 53 de la loi n° 95-101, du 2 février 1995, devenu article L. 581-19 al. 2 du Code de l'environnement.

¹³⁰ Cf. article 6 de l'arrêté du 6 novembre 1974.

¹³¹ Cf. Introduction de la présente Partie. Notons que le Conseil national a considéré que l'article R. 5015-22 n'imposait pas qu'une croix de signalisation soit exclusivement installée à l'aplomb de la pharmacie, cf. CNOP, 8 décembre 1997, Bulletin de l'Ordre des pharmaciens, 1998, n° 358, p. 21.

¹³² Cf. G VIALA et G. CAS, « La publicité en faveur de l'officine », précité, p. 102.

¹³³ Notamment par le Conseil de l'Ordre.

2.2 Les conditions d'installation :

L'article 14 du décret du 24 février 1982 précise les conditions d'installation, de scellement, de dimensions des pré-enseignes, les distances que leur implantation doit respecter par rapport au lieu d'activité qu'elles signalent¹³⁴.

Selon le décret, la possibilité de signaler par des pré-enseignes les activités « *s'exerçant en retrait de la voie publique* » bénéficie aux activités qui ne peuvent être signalées aux usagers de la voie publique la plus proche de leur implantation que par une enseigne¹³⁵.

Le fléchage doit donc être justifié par l'emplacement de l'officine de pharmacie : celle-ci doit être difficile à localiser ou encore, difficile d'accès¹³⁶.

A cet égard, il convient de souligner que, l'article 6 de l'arrêté du 6 novembre 1974, prévoyait déjà que : « *Dans le cas où l'officine est située en retrait de la voie publique, son emplacement peut être signalé par un panneau indicateur(...)* ». Le nouveau Code de déontologie n'a cependant pas repris ces stipulations.

Par ailleurs, deux obstacles, liés à l'emplacement du fléchage, sont susceptibles d'empêcher un pharmacien de signaler sa présence au public par la pose d'une pré-enseigne, il s'agit :

- d'une part de la proximité des autres pharmacies ;
- et d'autre part, de la proximité d'un établissement de santé.

S'agissant de la première difficulté, le pharmacien peut se rendre responsable d'un détournement de clientèle.

L'orientation de clientèle est illicite lorsqu'il est réalisé de manière déloyale. Il constitue une faute, dont la réparation peut être demandée au juge civil sur le fondement de la théorie de la concurrence déloyale. Cependant, rappelons que l'article R. 5015-21 du Code de déontologie exige du pharmacien qu'il s'abstienne de tout acte de concurrence déloyale. Ainsi, le détournement de clientèle peut faire l'objet d'une sanction disciplinaire¹³⁷.

Par ailleurs, le juge disciplinaire qui ne peut ordonner la réparation du préjudice subi par le pharmacien lésé, ne pourra également faire injonction de déposer la croix litigieuse, sous peine de poursuites disciplinaires¹³⁸.

Ajoutons que la proximité de deux officines, voire d'une préenseigne avec une officine concurrente, ne justifie pas systématiquement le prononcé d'une sanction. En effet, le Conseil

¹³⁴ Cf. chapitre III du décret.

¹³⁵ Cf. G. CAS, R. BOUT, M. BRUSCHI, *Droit économique*, op. cit., n° 2762.

¹³⁶ Telle qu'une officine située dans un centre commercial, cf. CNOP, 8 décembre 1997, précité.

¹³⁷ Cf. CROP Ile de France 15 janvier 2001, inédit : affaire dans laquelle le juge disciplinaire a considéré que le pharmacien, auteur de la signalisation, détournait la clientèle naturelle des autres officines.

¹³⁸ Le Conseil national n'est cependant pas compétent pour statuer sur l'appel formé contre une décision d'un Conseil régional ayant enjoint un pharmacien de supprimer sa croix, Conseil d'Etat, « Marie-Paule TEMPLE-BOYER », *Doc. Pharm.*, CE. n° 1328 et 1329.

de l'Ordre a considéré, dans une affaire opposant deux pharmaciens installés à proximité l'un de l'autre, l'un isolé et l'autre situé sur une voie fréquentée, que la signalisation constituée d'une croix supplémentaire fixée sur un mât, était justifié compte tenu de l'emplacement de l'officine, bien que la croix n'était située qu'à quelques dizaines de mètres du pharmacien concurrent¹³⁹.

S'agissant de la seconde difficulté, les mêmes remarques peuvent être faites.

Il semble cependant que le juge disciplinaire soit plus sévère lorsque la signalisation est située à proximité d'un établissement de santé, tels que les hôpitaux, cliniques, maisons de retraite ou de repos.

Ainsi, l'appréciation réalisée au sujet des pré-enseignes des officines de pharmacie, est une question d'espèce suivant les dimensions et le lieu d'implantation du fléchage, ainsi que l'emplacement de l'officine.

Les risques de poursuites disciplinaires lors de la mise en place d'une signalisation sont importants, la signalisation suscitant généralement une réaction vive des pharmaciens concurrents. De ce fait, il est d'usage de solliciter l'avis de l'Ordre sur la pose d'une croix supplémentaire¹⁴⁰, et ce tel que l'arrêté du 6 novembre 1974 le prévoyait¹⁴¹.

En effet, celui-ci exigeait qu'une autorisation soit donnée par le pharmacien inspecteur régional de la santé, « *après avis du Conseil régional de l'Ordre des pharmaciens* ».

¹³⁹ Cf. CROP Paris, « Mme L. c/ Mme Z. », 26 juin 2000, inédit.

¹⁴⁰ Le Conseil de l'Ordre reproche souvent aux pharmaciens de ne pas avoir sollicité son avis, CROP Ile de France, 28 juin 1989, Doc. Pharm., Juris. Prof. n°3084, p. 44.

¹⁴¹ Cf. A. FALLOURD, « Vos questions, vos réponses », *Le moniteur des pharmacies*, 2001, n° 2317, p.4-5.