Urteilskopf

123 I 201

18. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour de droit public du 24 juin 1997 dans la cause Pharmacie Victoria SA et Joseph Ghaliounghi contre Conseil d'Etat du canton de Genève (recours de droit public)
Regeste (de):
Art. 31 BV; Verbot der Medikamentenwerbung; Werbung durch in freien Berufen tätige Personen.

Es besteht ein überwiegendes öffentliches Interesse daran, den übermässigen oder missbräuchlichen Konsum therapeutischer Substanzen zu bekämpfen und, als Folge davon, die Werbung für Medikamente, welche einen erhöhten Kaufanreiz schaffen soll, einzuschränken (E. 4).

Die gesetzliche Regelung des Kantons Genf, welche Apothekern und Drogisten jegliche Werbung für Medikamente der Kategorie C und D (für die die Werbung im allgemeinen erlaubt ist) durch Hinweis auf die Gewährung, das Angebot oder das Versprechen eines geldwerten Vorteils verbietet, verletzt das Prinzip der Verhältnismässigkeit (E. 5).

Die Werbevorschriften können für in freien Berufen tätige Personen strenger sein als für Handel und Industrie im übrigen. Werbung durch Anzeige von Rabatten auf Medikamentenpreisen erscheint indessen mit der Standeswürde der Apotheker vereinbar, soweit sich diese marktschreierischer oder übertriebener Werbung enthalten (E. 6).

Regeste (fr):
Art. 31 Cst.; interdiction de faire de la publicité pour des médicaments; publicité faite par des personnes exerçant une profession libérale.

Il y a un intérêt public prépondérant à lutter contre la consommation excessive ou abusive de substances thérapeutiques et, par voie de conséquence, à restreindre la publicité pour les médicaments, laquelle a pour but d'inciter le public à en acheter davantage (consid. 4).

La réglementation genevoise qui interdit aux pharmaciens et droguistes toute publicité pour les médicaments des catégories C et D (pour lesquels la réclame est en principe autorisée) sous la forme d'annonce d'octroi, d'offre ou de promesse d'avantages financiers ou matériels viole le principe de la proportionnalité (consid. 5).

Les règles en matière de publicité peuvent être plus strictes pour les personnes qui exercent une profession libérale que pour les commerçants ou les industriels proprement dits. L'annonce par voie de réclame de rabais sur le prix des médicaments apparaît néanmoins comme compatible avec la dignité professionnelle des pharmaciens, pour autant que ceux-ci s'abstiennent alors de toute publicité tapageuse ou excessive (consid. 6).

Regesto (it):
Art. 31 Cost.; divieto di far pubblicità per dei medicamenti; pubblicità fatta da liberi professionisti.

Vi è un interesse pubblico preponderante a lottare contro il consumo eccessivo o abusivo di sostanze terapeutiche e, di conseguenza, a limitare la pubblicità a favore dei medicamenti, scopo della quale è d'incitare il pubblico a comprarne maggiormente (consid. 4).

Viola il principio della proporzionalità la regolamentazione ginevrina che vieta ai farmacisti e ai droghieri qualsiasi pubblicità per i medicamenti delle categorie C e D (per i quali, in linea di principio, è autorizzata la pubblicità) sotto forma di annuncio di concessione, di offerta o di promessa di vantaggi economici o materiali (consid. 5).

Le regole concernenti la pubblicità possono essere più severe per i liberi professionisti che per i commercianti o gli industriali veri e propri. L'annuncio pubblicitario di ribassi sul prezzo di medicamenti appare nondimeno compatibile con la dignità professionale dei farmacisti, purché questi ultimi si astengano da ogni pubblicità vistosa ed eccessiva (consid. 6).

Sachverhalt ab Seite 202

BGE 123 I 201 S. 202

A.- Selon l'art. 1er de la Convention intercantonale sur le contrôle des médicaments du 3 juin 1971 (RS 812.101; ci-après: CICM ou la Convention intercantonale), les cantons suisses ont constitué, sous le nom d"'Union intercantonale pour le contrôle des médicaments" (Union intercantonale), une corporation de droit public ayant sa propre personnalité juridique et son siège à Berne. Selon l'art. 2 CICM, l'Union intercantonale a pour but de simplifier, de faciliter et d'unifier le contrôle des médicaments utilisés en médecine humaine et vétérinaire; elle dispose dans ce but de l'Office intercantonal de contrôle des médicaments (OICM). Aux termes de l'art. 29 du règlement d'exécution du 25 mai 1972 de la Convention intercantonale édicté par l'Union intercantonale (état du 23 novembre 1995), l'OICM classifie les substances médicamenteuses selon les modes de vente suivants: A (Vente dans les pharmacies sur ordonnance médicale à ne pas renouveler sans l'autorisation du médecin); B (Vente dans les pharmacies sur

BGE 123 I 201 S. 203

ordonnance médicale); C (Vente dans les pharmacies sans ordonnance médicale); D (Vente dans les pharmacies et drogueries) et E (Vente dans tous les commerces) (voir aussi art. 32 du règlement d'exécution du 10 mars 1975 de la Convention intercantonale arrêté par le Conseil d'Etat du canton de Genève). Le 23 novembre 1995, l'assemblée de l'Union intercantonale a approuvé les Directives de l'OICM sur la publicité pour les agents thérapeutiques (ci-après: Directives de l'OICM sur la publicité), en vigueur depuis le 1er janvier 1996, dont l'art. 2 al. 1 dispose que la "publicité auprès du public est en principe autorisée pour les agents thérapeutiques des catégories C, D, et E sauf si elle est restreinte ou interdite par des prescriptions de droit fédéral ou par des dispositions ci-après". L'art. 8 al. 1 lettre b de ces directives précise que la publicité pour les agents thérapeutiques d'annonce d"'octroi d'avantages économiques directs ou indirects comme des rabais, des bons, etc." est illicite. L'art. 8 al. 2 des mêmes directives précise que l'alinéa 1 lettre b n'est pas applicable aux agents thérapeutiques de la catégorie E.

B.- Joseph Ghaliounghi, exerçant la profession de pharmacien à Genève, et la société Pharmacie Victoria SA qui exploite une pharmacie à Genève, ont annoncé par voie de réclame des rabais sur le prix de certains agents thérapeutiques de la catégorie D. Les slogans publicitaires utilisés étaient les suivants: "Baisse sur les prix des médicaments", "Nous contribuons à alléger vos dépenses de santé!", "Comparez, vous reviendrez". Par lettre du 13 décembre 1995, le Département de l'action sociale et de la santé du canton de Genève, Service du Pharmacien cantonal, a signalé aux intéressés que toute réclame pour des médicaments faisant allusion à une diminution de prix était interdite en vertu de l'art. 8 al. 1 lettre b des Directives de l'OICM sur la publicité, tout en précisant que "des rabais (non annoncés par voie de réclame) sont admissibles dans la mesure où ils sont octroyés sans pousser aux abus. Les rabais sous forme de vente multi-pack (3 pour 2) sont néanmoins interdits".

C.- Le 10 juin 1996, le Conseil d'Etat du canton de Genève a adopté le Règlement modifiant le règlement d'exécution du 10 mars 1975 de la convention intercantonale sur le contrôle des médicaments (ci-après: le Règlement cantonal du 10 juin 1996). Ce texte, publié le 19 juin 1996 dans la Feuille d'avis officielle du canton de Genève et entré en vigueur le 20 juin 1996, comporte notamment l'art. 6 (nouvelle teneur) qui est ainsi libellé:

"1 On entend par 'publicité pour les agents thérapeutiques' toute forme d'information, de prospection ou d'incitation qui vise à influencer la prescription, la délivrance, la vente ou l'utilisation d'agents thérapeutiques. 2 Tous les éléments de la publicité doivent concorder avec la dernière information concernant l'agent thérapeutique approuvée par l'OICM. 3 Toute publicité doit respecter les directives de l'OICM sur la publicité pour les agents thérapeutiques du 23 novembre 1995." Quant à l'art. 8 (nouvelle teneur) du Règlement cantonal du 10 juin 1996 dont le titre marginal s'intitule "Publicité illicite", il prévoit ce qui suit: "1 Est considérée comme publicité illicite toute assertion trompeuse, fausse ou contraire à l'ordre public et aux bonnes moeurs de même que la publicité incitant à un emploi abusif, inconsidéré ou irrationnel de l'agent thérapeutique. 2 Est illicite l'octroi, l'offre ou la promesse d'avantages financiers ou matériels. Cette disposition n'est pas applicable à la publicité auprès du public pour les agents thérapeutiques pouvant être vendus dans tous les commerces. 3 Les agents thérapeutiques dont la commercialisation est illicite en Suisse ne peuvent pas faire l'objet de publicité. 4 La publicité auprès du public est interdite pour les agents thérapeutiques qui: a) ne peuvent être délivrés que sur ordonnance médicale;
b) contiennent des psychotropes ou des stupéfiants, au sens du droit fédéral; c) par leur composition et leurs objectifs particuliers, ne peuvent pas être utilisés sans l'intervention d'un médecin pour le diagnostic, la prescription ou le traitement. 5 L'OICM peut, à des fins de protection de la santé publique, exclure de la publicité auprès du public d'autres agents thérapeutiques ou groupes d'agents thérapeutiques. Il règle les modalités". A noter que le texte de cette dernière disposition est rigoureusement identique à celui de l'art. 7 du règlement d'exécution du 25 mai 1972 de la Convention intercantonale édicté par l'Union intercantonale.

D.- Agissant conjointement par la voie du recours de droit public, Joseph Ghaliounghi et la Pharmacie Victoria SA demandent au Tribunal fédéral d'annuler, sous suite de frais et dépens, les art. 6 al. 3 et 8 al. 2 du Règlement cantonal du 10 juin 1996. Selon eux, l'interdiction de faire de la publicité pour les médicaments (des catégories C et D) ayant pour objet d'annoncer l'octroi, l'offre ou la

promesse d'avantages financiers ou matériels serait contraire à la liberté du commerce et de l'industrie garantie par l'art. 31 Cst. Le Tribunal fédéral a partiellement admis le recours et annulé l'art. 6 al. 3 du Règlement cantonal du 10 juin 1996, dans la mesure où il renvoie à l'art. 8 al. 1 lettre b des Directives de l'OICM sur la publicité, ainsi que l'art. 8 al. 2 du même règlement.

Erwägungen

Extrait des considérants:

4. Les recourants prétendent en outre que les mesures incriminées ne répondraient pas à un intérêt public pertinent. Ils font valoir que l'interdiction qui leur est faite d'annoncer par voie de réclame des réductions sur le prix de certains médicaments a pour but d'entraver la libre concurrence. Certes, dans un système concurrentiel, la publicité est une manière naturelle, voire nécessaire, de pratiquer la vente, car les producteurs et les négociants doivent renseigner les consommateurs sur les prix et les qualités de leurs marchandises (ETIENNE GRISEL, Liberté du commerce et de l'industrie, vol. I, Berne 1993, p. 123). Mais, ainsi que l'a indiqué à juste titre la Commission suisse des cartels, qui s'est occupée de la question de la vente des médicaments en Suisse, les médicaments sont, en raison de leur toxicité, des biens particuliers auxquels les mécanismes naturels du marché ne s'appliquent pas totalement. Il en découle que la limitation voire dans certains cas l'interdiction de faire de la publicité pour les médicaments se justifie pleinement dès que l'on admet que les médicaments représentent un bien particulier dont il convient de ne pas favoriser une consommation excessive. La publicité a en effet pour objectif de développer les ventes, ce qui va à l'encontre de la modération que l'on désire obtenir pour les médicaments (cf. La distribution des médicaments en Suisse, in Publications de la Commission suisse des cartels 16/1981, p. 203 ss, spécialement p. 266). Il existe donc manifestement un intérêt public prépondérant à lutter contre la consommation excessive ou abusive de médicaments et, par voie de conséquence, à restreindre la publicité pour les médicaments dont le but est notamment d'inciter le public à en acheter davantage (voir notamment, THEOPHIL G. WIRTH, Apotheker und Apotheken im schweizerischen Recht, thèse Saint-Gall 1972, p. 202/203 et 208; PETER SCHLEGEL, Heilmittelgesetzgebung im Bund und im Kanton Zürich, thèse Zurich 1981, p. 178; PETER V. SALADIN, Das Recht auf Werbung und seine öffentlich-rechtlichen Schranken, thèse Berne 1969, p. 213). On peut remarquer que, même les substances

thérapeutiques vendues sans prescription médicale, soit celles des listes C et D, ne sont pas inoffensives pour la santé, lorsqu'elles sont consommées de manière inconsidérée. Tel est le cas notamment des comprimés de vitamines C à 1000 mg de la liste D dont la vente a été interdite dans une grande surface en raison précisément du danger que représente cet agent thérapeutique absorbé de façon prolongée à haute dose; le Tribunal fédéral a retenu que cette interdiction était justifiée par le souci de protéger la santé publique contre les dangers que peut provoquer la consommation de médicaments, notamment l'abus d'une telle consommation (arrêt Migros Genève: ATF 99 Ia 370 consid. 4). Il est vrai que la limitation voire l'interdiction de faire de la publicité pour les médicaments est de nature à favoriser des abus en matière de prix ou du moins à empêcher un abaissement sensible de leur prix. De plus, il est indéniable qu'il y a un intérêt pour le consommateur à être renseigné par le biais de la publicité sur les officines dans lesquelles il pourra se procurer à meilleur marché les médicaments dont il a besoin. Mais l'intérêt privé des consommateurs ne saurait l'emporter sur l'intérêt public à lutter contre la consommation excessive ou abusive de médicaments, la sauvegarde de la santé publique étant l'un des objectifs primordiaux de l'Etat. En résumé, les restrictions litigieuses n'ont pas pour but de protéger la corporation des pharmaciens contre une concurrence accrue, mais sont à l'évidence motivées par des considérations de santé publique.

5. Il convient ensuite d'examiner si l'interdiction de faire de la réclame pour des médicaments en se référant à l'octroi, l'offre ou la promesse d'avantages financiers ou autres avantages matériels respecte le principe de la proportionnalité. Il y a lieu de rappeler qu'il s'agit ici des agents thérapeutiques des catégories C et D pour lesquels la publicité est en principe autorisée et que l'interdiction de la publicité pour les médicaments de la liste A et B n'est pas en cause; à noter que pour les médicaments de la liste E, la restriction à la publicité ici critiquée n'existe pas. a) Selon la législation genevoise concernant les substances thérapeutiques interprétée à la lumière de la Convention intercantonale, si les pharmaciens et les droguistes sont libres de consentir à leurs clients des avantages tels que des réductions sur le prix de certains médicaments, ils ne sont, en revanche, pas autorisés à le faire savoir au public par le biais de la publicité, ce qui peut paraître paradoxal. Or, force est de reconnaître que l'interdiction absolue faite aux pharmaciens et droguistes de mentionner dans la publicité

destinée au

BGE 123 I 201 S. 207

public pour des médicaments, l'octroi, l'offre ou la promesse d'avantages financiers ou matériels constitue une mesure disproportionnée. Cette interdiction va au-delà de ce qui est nécessaire à la réalisation des buts d'intérêt public légitimes poursuivis, soit la lutte contre la consommation excessive ou abusive de médicaments. En effet, le Conseil d'Etat du canton de Genève pourrait atteindre les mêmes objectifs en adoptant des mesures de police moins incisives que celles prévues aux art. 6 al. 3 et 8 al. 2 du Règlement cantonal du 10 juin 1996: l'interdiction de toute publicité tapageuse et excessive pour des médicaments serait une mesure adéquate et suffisante. L'annonce publicitaire de l'octroi, de l'offre ou de la promesse d'avantages financiers tels que des rabais sur le prix des médicaments n'est, en tant que telle, pas de nature à créer un risque accru de consommation abusive ou massive de médicaments: seule une publicité tapageuse et excessive présente un tel risque. En d'autres termes, les risques pour la santé publique que pourrait engendrer la publicité pour des médicaments faisant allusion à une baisse de prix ne devraient pas augmenter de façon significative, si l'on exige des annonceurs qu'ils se limitent à une réclame ayant un caractère essentiellement informatif. Dans sa réponse, le Conseil d'Etat, se référant aux observations déposées par l'Office intercantonal de contrôle des médicaments dans le cadre de la procédure ayant fait l'objet de l'arrêt du Tribunal fédéral du 2 mai 1996, fait valoir en bref que l'interdiction en cause a pour but d'éviter que les consommateurs ne soient incités par l'annonce de rabais à choisir des médicaments non pas sur un critère thérapeutique mais sur un critère purement économique. Il y aurait en outre le danger que les acheteurs se constituent une provision de médicaments allant au-delà de leur besoin réel; le gouvernement cantonal voit dans la constitution de ce stock un risque accru lié à la consommation de médicaments conservés de façon prolongée dans des conditions inadéquates (lumière, chaleur, humidité etc.). Ces considérations ne tiennent pas compte du conseil du pharmacien ou du droguiste. Il appartient en effet à ces derniers de mettre en garde le public contre l'emploi abusif de médicaments. Cet avertissement fait partie des devoirs déontologiques des pharmaciens et des droguistes (cf. ATF 99 Ia 370 consid. 5a p. 380 à propos des pharmaciens). A cela s'ajoute que sur les emballages de médicaments figurent les informations médicales indispensables pour leur utilisation (mode d'emploi, mises en garde, etc.), la date limite d'utilisation en clair et des instructions pour la conservation (cf. art. 17 al. 2 lettres e et f du règlement d'exécution du

BGE 123 I 201 S. 208

25 mai 1972 de la Convention intercantonale arrêté par l'Union intercantonale et l'art. 20 al. 2 lettre e et f du règlement d'exécution du 10 mars 1975 de la Convention intercantonale adopté par le Conseil d'Etat genevois). Ainsi donc, la publicité pour les médicaments ne doit être ni tapageuse ni excessive. A cet égard, on peut relever en passant que seraient probablement considérés comme telle les slogans publicitaires utilisés par les recourants, à savoir: "Baisse sur les prix des médicaments", "Nous contribuons à alléger vos dépenses de santé!", "Comparez, vous reviendrez". Il en irait de même d'une éventuelle publicité pour la vente de médicaments en "multi-packs" ou autres rabais de quantité. Bien entendu, la publicité pour les médicaments doit pour le surplus satisfaire aux autres critères fixés par la réglementation en la matière, qui ne sont du reste pas contestés par les recourants (voir notamment l'art. 8 al. 1 du Règlement cantonal du 10 juin 1996 qui prévoit que toute assertion trompeuse, fausse ou incitant à un emploi abusif, inconsidéré ou irrationnel de l'agent thérapeutique est illicite). L'interdiction absolue de la publicité pour des médicaments ayant pour objet d'annoncer l'octroi, l'offre ou la promesse d'avantages financiers ou matériels doit donc être annulée. Pour ce qui concerne les pharmaciens, elle doit encore respecter l'interdiction de principe de faire de la publicité prévue à l'art. 22

al. 1 et 3 de la loi genevoise du 16 septembre 1983 sur l'exercice des professions de la santé, les établissement médicaux et diverses entreprises du domaine médical (ci-après: LEPS) (à ce propos voir ci-dessous, consid. 6). b) Cette solution s'impose d'autant plus que, selon l'avant-projet du 19 février 1997 de la loi fédérale sur les agents thérapeutiques (LAth) - qui a pour but de se substituer à la Convention intercantonale du 3 juin 1971 sur le contrôle des médicaments, laquelle n'est pas jugée entièrement compatible avec le droit communautaire (cf. rapport explicatif sur l'avant-projet du Département fédéral de l'intérieur, p. 6), il n'est pas prévu d'interdire la publicité destinée au public pour des médicaments annonçant l'octroi, l'offre ou la promesse d'avantages pécuniaires (cf. art. 48 al. 2 a contrario). En revanche, il est illicite d'octroyer, d'offrir ou de promettre des avantages pécuniaires aux personnes qui prescrivent ou remettent des médicaments (art. 48 al. 1 lettre a de l'avant-projet LAth). Il semble du reste en aller de même dans les pays membres de l'Union européenne (anciennement: Communauté économique européenne). D'après la Directive 92/28/CEE du Conseil, du 31 mars 1992, concernant la publicité faite à l'égard des médicaments à usage humain, publiée

au Journal Officiel du 30 avril 1992 (ci-après: Directive CEE), la publicité auprès du public à l'égard d'un médicament est en principe autorisée (cf. art. 4 et 5 de la Directive CEE). En revanche, dans le cadre de la promotion des médicaments auprès des personnes habilitées à les prescrire ou à les délivrer (professionnels de la santé), il est expressément interdit d'octroyer, d'offrir ou de promettre à ces personnes une prime, un avantage pécuniaire ou un avantage en nature (art. 9 ch. 1 de la Directive CEE).

6. a) Pour les pharmaciens qui exercent une profession libérale, on doit encore se demander si l'interdiction de la publicité portant sur les réductions de prix sur les médicaments ne constitue pas une mesure de police nécessaire à prévenir toute atteinte à la bonne foi en affaires et à la dignité professionnelle. Autrement dit, il sied d'examiner si même une publicité qui, par hypothèse, ne serait pas tapageuse et ne contiendrait que des informations objectives serait inadmissible en vertu de l'art. 22 al. 1 et 3 LEPS qui interdit aux pharmaciens de faire de la réclame et toutes espèces d'annonces autres que celles qui ont pour objet d'annoncer leur installation, leur changement de domicile professionnel, leur absence et leur retour, sous réserve de la publicité relative à la gestion courante de leur pharmacie. b) Comme on l'a vu plus haut (consid. 2b non publié), le droit de faire de la publicité, qui découle de la liberté du commerce et de l'industrie, n'est pas absolu. S'agissant de la réclame faite par des personnes qui exercent une profession libérale (avocats, médecins, etc.), les cantons sont en droit de poser des règles plus strictes que celles qui sont applicables généralement aux commerçants et aux industriels proprement dits. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral relative aux avocats, ceux-ci sont tenus d'avoir une attitude digne et correcte dans leurs rapports avec leurs clients et le public en général. Ils ne doivent pas user de moyens de publicité de nature à jeter le discrédit sur leur profession. Il est dès lors loisible aux cantons de leur interdire une publicité qui serait tapageuse, importune, mercantile ou trompeuse. Les mesures adoptées ne sauraient cependant aboutir en fait à une interdiction absolue de faire une réclame compatible avec la dignité professionnelle et l'ordre public et se rapportant, par exemple, à l'ouverture d'une étude. Pour délimiter ce qui est licite de ce qui ne l'est pas, il y a lieu de tenir compte des habitudes et des opinions généralement admises dans la profession et le canton (ATF 87 I 262 consid. 2; ATF 96 I 34 ss). Dans un arrêt rendu récemment à propos d'un avocat zurichois (ATF 123 I 12 consid.

2c/aa), le Tribunal fédéral a confirmé en principe sa jurisprudence antérieure, se réservant d'examiner le mo-

ment venu les adaptations qui pourraient être nécessaires au vu des circonstances actuelles. Il a précisé que si la publicité purement commerciale pouvait être exclue afin de prévenir les atteintes à la bonne foi en affaires, à la dignité professionnelle et à l'indépendance des avocats, la publicité faite avec retenue comportant des informations objectives répondant à un besoin du public ne pouvait pas par principe être interdite. Cependant, il n'est pas toujours aisé de tracer la limite entre la réclame commerciale inadmissible et la publicité à caractère informatif autorisée, d'autant que durant ces dernières années les conceptions à ce sujet ont évolué (cf. Dominique Dreyer, L'avocat dans la société actuelle, RDS 1996 II 460 ss; Michael Pfeifer, Der Rechtsanwalt in der heutigen Gesellschaft, RDS 1996 II 343 ss; voir encore les directives de la Fédération suisse des avocats en matière de publicité, récemment révisées le 6 juin 1997, qui prévoient: "La publicité est permise à l'avocat dans les limites du droit fédéral et cantonal et en respectant la dignité de la profession ainsi que le secret professionnel. La compétence des barreaux cantonaux de préciser la portée de ces règles est réservée"). Quoi qu'il en soit, toute publicité tapageuse ou éveillant de fausses attentes dans le public doit être interdite; la publicité doit contenir essentiellement des informations objectives. L'avocat doit en outre s'abstenir de se mettre en avant vis-à-vis de ses confrères en usant de méthodes publicitaires à caractère sensationnel. Dans l'arrêt Guyot relatif à un architecte qui avait fait paraître un dépliant publicitaire (ATF 104 Ia 473 consid. 2), le Tribunal fédéral a appliqué les principes développés spécialement à propos des avocats, tout en laissant ouverte la question de savoir si ces principes devaient être appliqués avec la même rigueur au cas des architectes, dont la profession, tout en étant considérée comme libérale, est étroitement liée à d'autres professions de caractère artisanal (voire industriel) et commercial, avec lesquelles les architectes sont parfois en concurrence. En l'espèce, on peut admettre que les pharmaciens doivent être soumis à des exigences moins strictes que celles qui s'appliquent, par exemple, aux médecins ou aux avocats (WIRTH, op.cit., 102/103; ETIENNE GRISEL, Liberté du commerce et de l'industrie, vol. II, Berne 1995, p. 98). En effet, les pharmaciens exercent à la fois une profession libérale et une profession commerciale (ATF 52 I 368; ATF 47 I 394 consid. 2. Voir aussi WIRTH, op.cit., p. 68). De plus, pour ce qui concerne la vente de médicaments de la

catégorie D, les pharmaciens sont en concurrence avec les droguistes qui, comme ils n'exercent pas une profession libérale, ne sont pas soumis, en matière de publicité, à des règles aussi rigoureuses que celles qui s'appliquent normalement aux avocats et médecins et dans une certaine mesure aux pharmaciens (cf. ATF 89 I 27 consid. 4 p. 35). c) En tout état de cause, les pharmaciens ne sauraient faire de publicité à caractère purement commercial, allant au-delà de messages contenant des informations objectives et utiles au public (cf. CHRISTOF BERNHART, Die Werbebeschränkungen für wissenschaftliche Berufsarten als Problem der Grundrechte, thèse Berne 1994, p. 201/202). A l'instar des autres personnes exerçant une profession libérale, les pharmaciens doivent évidemment s'abstenir de toute publicité trompeuse, tapageuse et excessive; ils ne peuvent pas non plus user de moyens publicitaires pour vanter leurs mérites ou pour dénigrer leurs collègues ni commencer à comparer leurs prestations réciproques. Compte tenu de l'ensemble des circonstances décrites ci-dessus et notamment de la tendance actuelle à un certain assouplissement des règles concernant la publicité applicables aux professions libérales (cf. notamment BERNHART, op.cit., p. 214; HANS OTT, in Handbuch des Arztrechts, éditeur HEINRICH HONSELL, Zurich 1994, p. 232 ss concernant les médecins; à propos des avocats: DREYER, op.cit., ibidem et PFEIFER, op.cit., ibidem), on doit admettre que la publicité portant sur le prix des médicaments ou les éventuels rabais que le pharmacien est prêt à consentir par rapport au prix de base apparaît comme compatible avec la dignité professionnelle, d'autant qu'il s'agit d'informations objectives et utiles au consommateur. A noter en outre qu'une telle publicité porte plutôt sur l'aspect commercial que libéral de la profession de pharmacien. Et contrairement aux "spécialités de comptoir", soit les spécialités pharmaceutiques fabriquées par le pharmacien lui-même selon sa propre formule et vendues uniquement dans son officine (cf. art. 3 du règlement d'exécution du 25 mai 1975 de la Convention intercantonale adopté par l'Union intercantonale et art. 4 du règlement d'exécution du 10 mars 1975 de la Convention intercantonale arrêté par le Conseil d'Etat genevois qui interdisent expressément la publicité pour de telles spécialités), les

médicaments sont des produits finis qui peuvent être vendus dans toutes les pharmacies. Une publicité sur le prix est donc admissible dans la mesure où elle permet, comme en l'espèce, d'apprécier et de comparer objectivement l'ensemble de la prestation fournie et d'en donner une image

complète (cf. BERNHART, op. cit., p. 209 et 215). Il faut toutefois relever qu'il s'agit ici d'une situation assez particulière. Sur un plan général, la publicité pour les médicaments des catégories C et D est en principe autorisée. Pour ce qui concerne plus particulièrement les pharmaciens, il n'est pas contesté qu'il peuvent octroyer des rabais. L'interdiction de le faire savoir au public est disproportionnée. Cela ne signifie pas que, par ailleurs, toute réclame leur serait dorénavant autorisée à la seule condition qu'elle ne soit ni tapageuse, ni excessive. Enfin, on peut relever que contrairement aux autres professions libérales, celle de pharmacien autorise depuis longtemps la publicité pour des médicaments dans les vitrines des pharmacies (cf. art. 6 al. 1 du règlement sur la publicité adopté en 1984 de la Société suisse de pharmacie, qui tient lieu de code déontologique des pharmaciens), tout en précisant que cette publicité obéit à d'autres règles que celles qui régissent la publicité dans les journaux ou autres médias dont il s'agit ici.