

Décision rendue publique par affichage dans les locaux du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 6 novembre 2015 ;

La chambre de discipline du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens réunie le 6 octobre 2015 en séance publique ;

Affaire ... :

Vu l'acte d'appel formé par M. A, pharmacien titulaire de l'officine « PHARMACIE A », sise ..., à ..., enregistré le 8 novembre 2013 au greffe du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens, dirigé contre la décision de la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Basse-Normandie en date du 10 octobre 2013, ayant prononcé à son encontre la sanction du blâme ; le requérant soutient que la chambre de discipline de première instance a décidé que les articles L.5125-31 et R.5125-26 du code de la santé publique n'excédaient pas les restrictions pouvant être apportées aux stipulations de l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), sans justifier en quoi la santé publique justifierait de telles restrictions ; il considère, au regard de ces éléments, que la décision rendue en première instance encourt l'annulation pour défaut de motivation ; il soutient également que la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens (CROP) de Basse-Normandie n'a pas répondu au moyen relatif à la non-conformité des dispositions précitées au droit européen ; il ajoute que la décision contestée ne mentionne pas la question préjudicielle posée au sujet de ces dispositions ; M. A considère que les dispositions des articles L.5125-31 et R.5125-26 du code de la santé publique, qui autorisent de manière très restrictive la publicité en faveur des officines, sont contraires aux principes consacrés par le droit européen ; selon lui, il ne peut en conséquence être sanctionné sur le fondement de ces dispositions ; il affirme que les dispositions précitées ainsi que celles de l'article R.4235-22 du code de la santé publique, n'ont pas été violées et qu'il ne saurait être contesté, compte tenu du grand nombre d'articles de presse parus, que la vente en ligne de médicaments est un sujet d'intérêt général ; il ajoute que la finalité des articles de presse invoqués n'était pas de faire de la publicité en faveur de son officine, celle-ci n'étant identifiée dans certains articles que parce qu'il était le seul, au moment de leur parution, à proposer la vente en ligne de médicaments ; il précise qu'un recours devant le juge des référés du Conseil d'Etat, aux fins de suspension de l'exécution de l'article L.5125-34 du code de la santé publique, inséré par l'ordonnance du 19 décembre 2012, a été introduit par ses soins à cette période ; il affirme que ce recours a abouti à la suspension de ces dispositions ainsi qu'à l'arrêt du Conseil d'Etat, en date du 17 juillet 2013, permettant à la date des présentes, à tous les pharmaciens établis en France de vendre en ligne tous les médicaments non soumis à ordonnance ; M. A estime que la chambre de discipline de première instance n'a pas démontré en quoi son comportement, qui aurait permis de développer un mode de dispensation ouvert à toute la profession, serait contraire à la dignité ; il soutient enfin que le sanctionner pour avoir répondu aux sollicitations des journalistes, justifiées par le lancement d'un site internet de vente en ligne de médicaments, constitue une atteinte à la liberté d'expression consacrée par la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; M. A sollicite ainsi l'annulation de la décision de la chambre de discipline du CROP de



Basse-Normandie ; dans le cadre de ce mémoire d'appel, M. A demande à la juridiction du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens de poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne sur les points suivants : les dispositions des articles R.5125-26 et R.4235-57 du code de la santé publique violent-elles le principe de la libre circulation des marchandises au sens des articles 34 et suivants du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne ? Les conditions restrictives à la publicité en faveur des officines constituent-elles une mesure d'effet équivalent à des restrictions quantitatives au sens des articles 34 et suivants du même Traité ? Dans l'affirmative, de telles restrictions peuvent-elles être considérées comme justifiées et proportionnelles par rapport à l'objectif de protection de la santé ?

Vu l'acte d'appel du président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Basse-Normandie, enregistré le 12 novembre 2013 au greffe du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens ; l'intéressé indique que si la chambre de discipline de première instance a retenu que M. A n'était pas à l'origine des publications litigieuses, elle a néanmoins établi qu'il y avait apporté son concours actif, ses propos étant illustrés par des photographies de lui-même dans son officine ; il affirme que M. A avait conscience de l'ampleur de la diffusion ainsi que des sollicitations journalistiques dont il serait l'objet ; il estime que la chambre de discipline de première instance a été particulièrement indulgente à l'égard de M. A, compte tenu du nombre de publications dans la presse et de l'importance de la publicité dont il a bénéficié ; il ajoute que M. A aurait pu librement s'exprimer sur la vente en ligne de médicaments sans pour autant faire sa propre publicité ; il estime que la sanction prononcée à l'encontre de ce dernier n'est pas proportionnée à la gravité des faits ;

Vu la décision attaquée, en date du 10 octobre 2013, par laquelle la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Basse-Normandie a prononcé la sanction du blâme à l'encontre de M. A ;

Vu la plainte enregistrée le 23 novembre 2012 au greffe du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Basse-Normandie, formée par le président de ce même conseil à l'encontre de M. A ; le plaignant reproche à M. A d'avoir mis en avant son officine, le service de vente en ligne de médicaments, le personnel de l'officine ainsi que sa disponibilité dans un article du quotidien « Le Parisien », illustré par sa photographie ; il ajoute que M. A n'a pas hésité à accepter d'autres entretiens (AFP, Tribune) et des reportages télévisés, dans le but de faire parler de son site internet et de son officine ; selon lui, il s'agit d'une opération publicitaire et commerciale, profitant au pharmacien concerné et à laquelle il a sciemment participé, en méconnaissance de ses devoirs déontologiques ; le plaignant porte ainsi plainte contre l'intéressé pour manquement aux dispositions des articles L.5125-30, R.5125-26 et R.4235-22 du code de la santé publique ;

Vu le mémoire du président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Basse-Normandie, enregistré au greffe du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 13 décembre 2013 ; l'intéressé estime que la décision rendue en première instance est parfaitement motivée s'agissant de la conformité des dispositions des articles L.5125-31 et R.5125-26 du code de la santé publique à l'article 101 du TFUE ; il soutient que les juges ont rappelé les dispositions nationales encadrant la publicité en faveur des officines, souligné que l'objectif de ces dispositions était de protéger la santé publique et indiqué que cet objectif suffisait à restreindre le libre jeu de la concurrence prévu par l'article 101 du Traité ; le requérant affirme également que la décision est parfaitement motivée s'agissant de la conformité des dispositions précitées du code de la santé publique aux dispositions des articles 34 et 35 du TFUE, qui concernent les restrictions quantitatives à l'importation et à l'exportation des marchandises ; selon lui, dans la mesure où la plainte déposée à l'encontre de M. A vise uniquement des mesures de publicité en faveur de son officine, les dispositions précitées ne peuvent être invoquées ; le président du CROP de Basse-Normandie affirme que la décision est suffisamment motivée sur la question préjudicielle



soulevée par M. A à laquelle la chambre de discipline a répondu dans le deuxième considérant de sa décision, en décidant qu'il n'y avait pas lieu à transmettre cette question ; reprenant les moyens développés en première instance, le président du CROP de Basse-Normandie indique qu'il est reproché à M. A d'avoir apporté un concours actif à une publicité non autorisée au seul bénéficiaire de son officine et d'avoir sollicité la clientèle par des moyens contraires à la dignité de la profession ; il affirme que ce dernier reconnaît implicitement dans son mémoire d'appel avoir organisé la médiatisation de son site internet ; le requérant indique que les treize premiers articles de la pièce n°3, versée aux débats par M. A, doivent être écartés dès lors qu'ils n'ont aucun rapport avec les faits reprochés et que le plus récent date d'octobre 2012 ; il souhaite également que les articles de fond relatifs à la vente de médicaments par internet, soient écartés puisque le développement de ce service n'est pas reproché à M. A ; il soutient que les autres articles produits démontrent que la couverture médiatique de l'officine de M. A est encore plus large que celle envisagée dans le cadre de la plainte, quatorze articles étant parus avant le 22 décembre 2012 ; il ajoute que la pièce n°30 versée en première instance par M. A confirme qu'il a poursuivi son opération publicitaire postérieurement à la plainte ; s'agissant de la prétendue incompatibilité au droit européen des articles L.5125-31 et R.5125-26 du code de la santé publique, le président du CROP de Basse-Normandie souligne que M. A ne remet pas en cause les dispositions de l'article R.4235-22 du code de la santé publique. Il en conclut que l'intéressé reconnaît avoir sollicité de manière illicite la clientèle ; sur la prétendue atteinte portée à la liberté d'expression de M. A, le requérant indique qu'en vertu d'une jurisprudence constante en la matière, les impératifs de protection de la santé publique ainsi que les règles déontologiques applicables justifient que les formes de publicité en faveur des officines soient limitées, sans que cela constitue une atteinte excessive à la liberté d'expression ; le requérant sollicite donc le rejet de la requête en appel présentée par M. A et l'aggravation de la sanction prononcée par la chambre de discipline du CROP de Basse-Normandie ;

Vu le mémoire de M. A, tendant aux mêmes fins et par les mêmes moyens que ceux précédemment développés, enregistré au greffe du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 23 janvier 2014 ;

Vu le mémoire du président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Basse-Normandie, tendant aux mêmes fins et par les mêmes moyens que ceux précédemment développés, enregistré au greffe du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 28 février 2014 ;

Vu le courrier de M. A, enregistré au greffe du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 10 mars 2014, par lequel il verse aux débats l'attestation d'un journaliste, auteur de l'un des articles parus au sujet de son activité de vente en ligne de médicaments ;

Vu le mémoire de M. A, tendant aux mêmes fins et par les mêmes moyens que ceux précédemment développés, enregistré au greffe du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 2 avril 2014 ;

Vu le procès-verbal de l'audition de M. A, assisté de son conseil, réalisée au siège du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 14 avril 2015 ; l'intéressé déclare que les sanctions prononcées à son encontre par la chambre de discipline du CROP de Basse-Normandie constituent une atteinte à son honneur ; il a le sentiment de ne plus pouvoir s'exprimer librement ; il indique ne plus pouvoir répondre aux sollicitations de la presse sous peine de sanctions ordinales ; il estime que la législation relative à la vente en ligne de médicaments a évolué grâce à son action ; il souhaite l'ouverture d'un dialogue constructif et d'un débat d'intérêt général avec l'ensemble des représentants de la profession ; il ajoute que lui interdire de s'exprimer librement revient à empêcher l'adoption d'une législation « pertinente » sur la vente en ligne de médicaments ;

Vu le mémoire de M. A, tendant aux mêmes fins et par les mêmes moyens que ceux précédemment développés, enregistré au greffe du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 2 octobre 2015 ;



Affaire ... :

Vu l'acte d'appel formé par M. H, pharmacien titulaire de l'officine « PHARMACIE H », sise ..., enregistré le 21 mars 2014 au greffe du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens et dirigé contre la décision de la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Basse-Normandie en date du 13 mars 2014, ayant décidé de joindre l'ensemble des plaintes susvisées et prononcé à l'encontre de M. A, pharmacien titulaire de l'officine « PHARMACIE A », sise ... à ..., la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant un mois, assortie du sursis total ; le requérant estime que la chambre de discipline de première instance a retenu à tort que M. A satisfaisait aux règles de vente en ligne de médicaments ; il précise avoir porté plainte contre ce dernier pour publicité en faveur de médicaments remboursables et/ou sur prescription ; il estime que la sanction prononcée en première instance n'est pas suffisante ;

Vu les plaintes formées contre M. A par M. B, radié du tableau depuis le 29 mai 2015 mais pharmacien titulaire, à l'époque des faits, de l'officine « PHARMACIE B », sise ..., à ..., le 21 novembre 2012, M. C, pharmacien titulaire de l'officine « PHARMACIE CD », sise ..., à ..., le 23 novembre 2012, M. D, pharmacien co-titulaire de l'officine « PHARMACIE CD », le 23 novembre 2012, M. E, pharmacien titulaire de l'officine « PHARMACIE E », sise ..., à ..., le 26 novembre 2012, Mme F, pharmacien titulaire de l'officine « PHARMACIE F », sise ..., à ..., le 26 novembre 2012, M. G, titulaire de l'officine « PHARMACIE G », sise ..., à ..., le 27 novembre 2012, M. H, pharmacien titulaire de l'officine « PHARMACIE H », sise ..., à ..., le 27 novembre 2012, Mme I, pharmacien titulaire de l'officine « PHARMACIE IJK », sise ..., à ..., le 27 novembre 2012, Mme J, co-titulaire de l'officine « PHARMACIE IJK », le 27 novembre 2012, M. K, co-titulaire de l'officine « PHARMACIE IJK », le 27 novembre 2012, Mme L, radiée depuis le 31 mars 2015 mais pharmacien titulaire, à l'époque des faits, de l'officine « PHARMACIE L », sise ..., à ..., le 23 novembre 2012, Mme M, pharmacien titulaire de l'officine « PHARMACIE MN », sise ... à ..., le 6 décembre 2012, Mme Ludivine N, co-titulaire de l'officine « PHARMACIE MN », le 6 décembre 2012, Mme O, pharmacien titulaire de l'officine « PHARMACIE O », sise ... à ..., le 6 décembre 2012, M. P, pharmacien titulaire de l'officine « PHARMACIE P », sise ..., à ..., le 10 décembre 2012, M. Q, pharmacien titulaire de l'officine « PHARMACIE Q », sise ... à ..., le 10 décembre 2012, M. S, pharmacien titulaire de l'officine « PHARMACIE S », sise... à ..., le 12 décembre 2012 ; suite aux interventions répétées de M. A dans les médias au sujet de son activité de vente en ligne de médicaments sur prescription obligatoire ou non, les plaignants ont décidé de porter plainte contre ce dernier pour sollicitation illicite de clientèle ; ils ont en effet estimé que cette campagne médiatique de grande ampleur constituait un excellent moyen pour l'intéressé de faire de la publicité pour son site de vente en ligne mais aussi pour son officine ; ces derniers ont également dénoncé son activité de vente en ligne de médicaments, remettant en cause, selon eux, tout le système de dispensation des médicaments ;

Vu la décision de la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre de Basse-Normandie en date du 13 mars 2014 ayant décidé de joindre l'ensemble des plaintes susvisées et de prononcer à l'encontre de M. A la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant un mois, assortie du sursis total ;

Vu la décision de la chambre de discipline du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens en date du 20 mai 2014 ayant refusé de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité soulevée par M. H au



motif que les dispositions litigieuses, à savoir les articles 37 et 38 de la loi n°2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, n'étaient pas applicables au litige ou à la procédure ou ne constituaient pas le fondement des poursuites ;

Vu le mémoire en réplique de M. A, enregistré au greffe du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 17 juin 2014 ; M. A soutient que l'appel n'est pas recevable puisqu'il a été régularisé au nom de la seule EURL PHARMACIE H, qui n'est pas un pharmacien inscrit au tableau de l'Ordre ; il ajoute que cette requête en appel est mal motivée, dès lors que l'appelant ne démontre pas en quoi la présentation de « médicaments de prescription et/ou remboursables » serait constitutive d'une publicité illicite ; M. A affirme que l'appelant ne démontre pas non plus en quoi il ne respecterait pas la réglementation applicable à la vente en ligne de médicaments, sachant que son site internet a fait l'objet d'une autorisation de l'Agence régionale de santé ;

Vu l'acte d'appel de M. A, enregistré au greffe du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 11 avril 2014 ; le requérant sollicite l'annulation de la décision de la chambre de discipline du CROP de Basse-Normandie qu'il estime insuffisamment motivée ; il reproche à la juridiction de première instance de ne pas avoir déterminé les restrictions dont pourrait souffrir le principe de libre concurrence consacré par l'article 101 du TFUE et de ne pas avoir justifié en quoi la protection de la santé publique pourrait constituer une telle restriction ; il estime que la chambre de discipline de première instance n'a pas répondu au moyen selon lequel il ne pouvait être sanctionné sur le fondement de dispositions contraires au droit européen ; il ajoute que la juridiction n'a pas motivé son refus de saisir les autorités compétentes d'une question préjudicielle et n'a pas répondu au moyen relatif à l'atteinte portée à sa liberté d'expression ; il affirme que la chambre de discipline du CROP de Basse-Normandie l'a sanctionné pour des faits déjà sanctionnés par la chambre de discipline, par une décision en date 10 octobre 2013, pour lesquels il n'a jamais pu présenter d'observations ; il en conclut que la juridiction de première instance n'a pas respecté les droits de la défense ; M. A soutient que les dispositions des articles L.5125-31 et R.5125-26 du code de la santé publique, autorisant de manière restrictive la publicité en faveur des officines, sont contraires à l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ; il ajoute qu'elles sont de nature et ont pour effet de restreindre le jeu de la concurrence entre Etats membres dont la liberté est protégée par l'article 101 du TFUE ; M. A réitère ainsi sa demande relative à la question préjudicielle, exposée en première instance ; il demandait en effet à la juridiction de première instance de poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne sur la conformité au principe de la libre circulation des marchandises, au sens des articles 34 et suivants du TFUE, des dispositions des articles R.5125-26 et R.4235-57 du code de la santé publique, sur la qualification ou non de mesure d'effets équivalents à des restrictions quantitatives, au sens des articles 34 et suivants du même Traité, des conditions restrictives à la publicité en faveur des officines et si oui, de leur caractère justifié et proportionnel par rapport à l'objectif de protection de la santé ; l'intéressé affirme enfin que la seule circonstance que les articles de presse et reportages télévisés comportaient des images de lui-même, de son officine ou des propos qu'il aurait tenus, ne saurait caractériser une publicité en faveur de son officine ; il précise que les articles de presse et reportages litigieux visaient uniquement à présenter au grand public un nouveau mode de dispensation des médicaments en France et soutient que la finalité des articles invoqués n'était, à l'évidence, pas de faire de la publicité pour son officine ; qu'ainsi le sanctionner pour avoir répondu aux médias qui l'ont sollicité, revient à porter atteinte, de manière injustifiée, à la liberté d'expression consacrée par l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Vu le mémoire de MM. M et N, enregistré au greffe du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 13 mai 2014, par lequel ces derniers indiquent que la décision de la chambre de discipline du conseil régional de Basse-Normandie devrait être confirmée ;



Vu le mémoire de M. B, tendant aux mêmes fins et par les mêmes moyens que ceux développés en première instance, enregistré au greffe du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 15 mai 2014 ;

Vu le mémoire de M. H, enregistré au greffe du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 16 mai 2014 ; sur le grief développé par M. A relatif au non-respect des dispositions de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, M. B estime que le pharmacien poursuivi oublie de citer l'article 4 de cette même Déclaration énonçant que « la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui (...) », et son article 5 en vertu duquel « La Loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la Société. (...) » ; il estime que la publicité et l'incitation à surconsommer des médicaments remboursables portent préjudice à la sécurité sociale ; il affirme de nouveau que M. A pratique une publicité interdite sur son site internet ;

Vu le mémoire de MM. E et S, et de Mmes I et L, enregistré au greffe du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 3 juin 2014 ; ils soutiennent que M. A s'étonne à tort dans son acte d'appel que l'impératif de protection de la santé publique puisse justifier certaines restrictions à la libre concurrence et affirment qu'une telle publicité sauvage fait nécessairement perdre de vue l'intérêt du malade ; ils estiment que la chambre de discipline a correctement motivé sa décision dans la mesure où la Cour de justice de l'Union européenne admet la possibilité de restreindre les modalités de publicité ; ils invoquent la directive « services » de 2006 et l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 5 avril 2011 pour fonder leurs développements ; ils indiquent que M. A ne saurait soutenir que la chambre de discipline n'a pas répondu au moyen tiré du caractère contraire au droit européen des dispositions des articles L.5125-31 et R.5125-26 du code de la santé publique, dès lors qu'elle a rejeté sa demande de question préjudicielle ; sur le grief relatif à l'atteinte portée à la liberté d'expression de M. A, les intéressés soutiennent que la décision de la chambre de discipline de première instance n'est pas, comme le précise l'appelant, péremptoire ; s'agissant de la prétendue violation du principe « non bis in idem » par la juridiction de première instance, les plaignants indiquent que ce moyen n'est pas raisonnable, M. A n'ayant pas cessé de méconnaître ses obligations ordinales après avoir été sanctionné une première fois ; que M. A ne peut valablement soutenir que l'article R.5125-26 du code de la santé publique est contraire à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen puisque le Conseil constitutionnel a, dans une décision en date du 31 janvier 2014, déclaré conforme à la Constitution l'article L.5125-31, en application duquel les dispositions contestées ont été prises ; ils soutiennent que M. A a prêté son concours à une publicité illicite en permettant des reportages « au long cours » à l'intérieur et à l'extérieur de l'officine exposant le personnel de celles-ci, les clients, les rayonnages etc..., alors qu'il aurait pu présenter la vente en ligne de médicaments dans un lieu neutre ;

Vu le mémoire de M. A, enregistré au Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 23 juillet 2014 ; ce dernier précise, s'agissant de l'inconstitutionnalité des dispositions de l'article R.5125-26 du code de la santé publique, qu'une loi ne fait plus écran si elle a simplement investi le gouvernement de la mission de prendre certaines mesures, sans déterminer les principes à mettre en œuvre ; il en déduit que l'article L.5125-31 du CSP, indiquant simplement que « la publicité en faveur des officines de pharmacie ne peut être faite que dans les conditions prévues par voie réglementaire », ne saurait faire écran ; M. A affirme que la directive « services » invoquée par les requérants n'est pas applicable à l'activité pharmaceutique ; il considère qu'il ne peut lui être reproché d'avoir sollicité de manière illicite la clientèle au seul motif qu'il a répondu à des demandes d'entretiens intéressant la vente en ligne de médicaments ; il précise qu'à la date de la rédaction du présent mémoire, 177 sites internet autorisés pour la vente en ligne de médicaments sont répertoriés par l'Ordre des pharmaciens ;

Vu le mémoire de Mmes F, O, M et N, enregistré au greffe du Conseil national le 25 juillet 2014 ; ces dernières soutiennent que, conformément à la jurisprudence développée par les juridictions ordinales et par le Conseil d'Etat, le professionnel participant à une action d'information du public doit faire preuve,



quel que soit le moyen de diffusion, de prudence et se soucier des répercussions de ses propos auprès du public ; le contenu de son intervention doit ainsi répondre de manière stricte à un but sanitaire ou éducatif ; elles ajoutent que les professionnels de santé contactés par la presse sont tenus à un devoir de réserve et doivent veiller au respect de leurs obligations déontologiques ; elles considèrent que M. A n'a pas eu, au regard des éléments développés ci-dessus, un comportement approprié ; elles ajoutent que la campagne de communication de M. A n'avait pas de but scientifique et délivrait un message purement publicitaire, comparatif et tarifaire ; elles estiment que la question de la prétendue atteinte portée par l'article R.5125-26 du CSP, à la liberté d'expression et à la libre concurrence, a été définitivement tranchée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 31 janvier 2014 (Décision QPC n°2013-364), permettant son application par la Cour de cassation dans un arrêt du 14 juin 2014 (n°13-16794) ; elles demandent que la décision de la chambre de discipline du CROP de Basse-Normandie soit réformée en ce qu'elle n'a pas retenu de manquement aux dispositions de l'article R. 4235-3 du CSP ;

Vu le mémoire de M. B, tendant aux mêmes fins et par les mêmes moyens que ceux précédemment développés, enregistré au greffe du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 4 août 2014 ;

Vu le courrier de Mmes F, O, M et N, enregistré le 12 août 2014, au greffe du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens, par lequel ces dernières demandent la jonction de la présente procédure avec une autre affaire pendante devant la chambre de discipline du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens ; elles affirment que ces deux procédures sont, certes distinctes, mais concernent des faits en partie identiques et que la jonction semble s'imposer, ne serait-ce que pour respecter le principe de non cumul des sanctions disciplinaires ;

Vu le mémoire de M. A, tendant aux mêmes fins et par les mêmes moyens que ceux précédemment développés, enregistré au greffe du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 22 septembre 2014 ; l'intéressé demande la jonction de la présente procédure avec l'autre procédure pendante devant la chambre de discipline du Conseil national ; il estime que les faits qui lui sont reprochés dans ces deux affaires sont identiques ;

Vu le courrier enregistré au greffe du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 24 octobre 2014 par lequel M. B indique que le mémoire de M. A n'appelle pas d'observation de sa part ;

Vu le procès-verbal d'audition de M. A, assisté de son conseil, réalisée au siège du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 11 décembre 2014 ; l'intéressé déclare avoir créé son site de vente en ligne de médicaments en septembre 2011 ; il précise avoir étudié la possibilité de développer cette activité dans le respect des dispositions du code de la santé publique, du code de commerce et du code de la propriété intellectuelle avec trois avocats, deux informaticiens et trois pharmaciens ; il rappelle avoir adressé la maquette détaillée du site internet au CROP de Basse-Normandie dès le 2 octobre 2012, puis l'avoir informé de son ouverture par un courrier du 18 octobre 2012 ; M. A affirme avoir cessé de répondre aux sollicitations des médias, compte tenu des sanctions qui lui ont été infligées et de leur motivation ; il considère que le travail réalisé pour mettre en œuvre ce site ainsi que sa médiatisation, ont permis de faire évoluer la législation en la matière ; il réitère sa demande de jonction des procédures et considère que les décisions prises en première instance ont porté atteinte à sa liberté d'expression ; il affirme que son officine est la première à avoir reçu la certification ISO 9001 pour l'activité officinale, le laboratoire de préparation des doses à administrer et la vente en ligne ; il soutient ne jamais avoir sollicité les journalistes et les médias ;

Vu le mémoire de M. A, tendant aux mêmes fins et par les mêmes moyens que ceux précédemment développés, enregistré au greffe du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 2 octobre 2015 ;



Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu le code de la santé publique et notamment ses articles L.5125-31, R.4235-22, R.4235-30, R.4235-34 et R.5125-26 ;

Vu le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Après lecture des rapports de M. RA par M. le Professeur RB ;

Après avoir entendu :

- les explications de M. A ;
 - les observations de Me APERY et de Me ALLEAUME, conseils de M. A ;
 - les explications du président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Basse-Normandie, plaignant ;
 - les observations de Me BUREL, conseil du président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Basse-Normandie ;
 - les explications de M. K plaignant ;
 - les observations de Me DESERT-FAVERIE, conseil de MM. K, E, S et de MM I, S et L, plaignants ;
 - les observations de Me LANGEARD, conseil de Mmes F, O, M et N, plaignantes ;
- les intéressés s'étant retirés, M. A ayant eu la parole en dernier ;

APRÈS EN AVOIR DÉLIBÉRÉ ;

Sur la jonction des requêtes en appel :

Considérant que les requêtes en appel susvisées sont dirigées à l'encontre de deux décisions qui portent en grande partie sur les mêmes griefs reprochés au même pharmacien et présentent à juger des questions largement identiques ; qu'il y a lieu, dès lors, dans un souci de bonne administration de la justice de les joindre et d'y répondre par une seule et même décision ;

Sur la régularité de la décision du 13 mars 2014 :

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens dirigés à l'encontre de la décision attaquée,

Considérant que M. A sollicite l'annulation de la décision rendue le 13 mars 2014 par la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Basse-Normandie pour défaut de motivation en faisant valoir que ladite décision est fondée sur le fait qu'il avait persisté dans son comportement fautif après avoir été une première fois sanctionné d'un blâme par une décision de la chambre de discipline du 10 octobre 2013, mais sans préciser quels faits avaient perduré ; qu'il ressort des termes de la décision attaquée, qui prévoit qu'il « ressortirait du contenu même du site Internet de vente de médicaments attaché à l'officine de M. A, à tout le moins en combinant les éléments présentés dans la rubrique Revue de Presse –Actualités, que ce pharmacien a persisté dans ce comportement postérieurement au blâme décerné par la Chambre par décision du 10 octobre 2013 », que celle-ci ne précise pas les éléments présentés dans ladite rubrique susceptibles de fonder le comportement reproché ; qu'ainsi, la chambre de discipline n'a pas satisfait à son obligation de motiver sa décision ; que le moyen invoqué est donc fondé et justifie à lui seul l'annulation de la décision attaquée ;



Sur les autres moyens de procédure :

Considérant que M. A critique la décision, en date du 10 octobre 2013, par laquelle la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Basse-Normandie a prononcé à son encontre la sanction du blâme, pour insuffisance de motivation ; qu'il reproche à celle-ci d'avoir décidé que les articles L.5125-31 et R.5125-26 du code de la santé publique n'excédaient pas les restrictions pouvant être apportées aux stipulations de l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) qui garantit la libre concurrence, sans dire en quoi la santé publique justifierait de telles restrictions ; qu'il soutient que la chambre de discipline n'a pas non plus répondu au moyen relatif à la non-conformité des dispositions précitées aux articles 34 et 35 du même traité consacrant le principe de libre circulation des marchandises ;

Considérant, toutefois, que la décision attaquée, en rappelant les dispositions nationales encadrant la publicité en faveur des officines, ainsi que l'objectif de protection de la santé publique que poursuivent ces dispositions et indiqué qu'en égard à cet impératif celles-ci n'excédaient pas les restrictions qui peuvent être apportées aux stipulations de l'article 101 du TFUE susvisé, a suffisamment répondu au moyen soulevé ; qu'en outre, les stipulations des articles 34 et 35 de ce même Traité qui interdisent les restrictions quantitatives à l'importation et à l'exportation des marchandises ainsi que toute mesure d'effet équivalent sont sans portée au regard des dispositions critiquées du code de la santé publique qui se bornent pour leur part à poser des règles en matière de publicité en faveur des officines ; que, dès lors, le moyen tiré d'une méconnaissance de ces dispositions du code de la santé publique aux articles 34 et 35 du TFUE est inopérant, de sorte que la décision attaquée n'avait pas à y répondre ; que, par suite, le moyen tiré de l'insuffisance de motivation de la décision du 10 octobre 2013 quant à la non conformité des articles L.5125-31 et R.5125-26 du code de la santé publique avec les dispositions du TFUE, n'est pas fondé et doit donc être écarté ; que, pour les mêmes motifs, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande M. A de surseoir à statuer pour poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne ;

Au fond :

Considérant que le commerce électronique de médicaments a été expressément autorisé dans le droit interne, dans des conditions auxquelles il n'est pas démontré de façon probante que M. A n'aurait pas satisfait ; que le grief tendant à reprocher à ce dernier d'avoir vendu des médicaments par le biais du site Internet de son officine ne peut, par suite, pas être retenu ; qu'il en est de même du grief tiré de ce que ce mode de vente ne permettrait pas de respecter l'acte de dispensation tel que défini par l'article R.4235-48 du code de la santé publique ; que doit être également écarté le grief tiré d'un manquement à l'obligation de loyauté entre confrères posée à l'article R.4235-34 du code de la santé publique, dans la mesure où la chambre de discipline n'est en fait valablement saisie que de faits susceptibles d'être contraires aux règles restreignant la publicité en faveur des officines et non d'actions dirigées à l'encontre de confrères ;

Considérant qu'aux termes de l'article L.5125-31 du code de la santé publique : « la publicité en faveur des officines de pharmacie ne peut être faite que dans des conditions prévues par voie réglementaire » ; qu'aux termes de l'article R.5125-26 du même code : « La publicité en faveur des officines de pharmacie n'est autorisée que dans les conditions et sous les réserves ci-après définies : 1° La création, le transfert, le changement de titulaire d'une officine peuvent donner lieu à un communiqué dans la presse écrite limité à l'indication du nom du pharmacien, de ses titres universitaires, hospitaliers et scientifiques figurant sur la liste établie par le Conseil national de l'Ordre des pharmaciens, mentionnée à l'article R.4235-52, le nom du prédécesseur, l'adresse de l'officine avec, le cas échéant, la mention



d'activités liées au commerce des marchandises figurant sur la liste mentionnée au premier alinéa de l'article L.5125-24. Cette annonce est préalablement communiquée au conseil régional de l'Ordre des pharmaciens. Elle ne saurait excéder la dimension de 100 cm². 2° Outre les moyens d'information sur l'officine mentionnés à l'article R.4235-57, les pharmaciens peuvent faire paraître dans la presse écrite des annonces en faveur des activités mentionnées au 1° ci-dessus d'une dimension maximale de 100 cm² comportant leur nom et adresse ainsi que les numéros de téléphone et de télécopie et les heures d'ouverture des officines » ; qu'aux termes de l'article R.4235-30 du même code : « Toute information ou publicité, lorsqu'elle est autorisée, doit être véridique, loyale et formulée avec tact et mesure » ;

Considérant que les plaignants reprochent à M. A la teneur de ses très nombreuses interventions dans les médias (dépêches AFP, articles dans les journaux et reportages télévisés) à l'occasion de l'ouverture de son site Internet de commerce électronique de médicaments ; qu'ils soutiennent que ces interventions, présentées par l'intéressé sous le prétexte de diffusion d'une information d'intérêt général, constituent une publicité illicite en faveur de l'officine de M. A et une façon de contourner les textes susmentionnés, applicables en la matière ;

Considérant que M. A fait valoir qu'il n'est ni l'instigateur de cette campagne d'information ni l'auteur des articles critiqués ; qu'il invoque la liberté d'expression et soutient n'avoir fait que répondre à la sollicitation des journalistes en menant un combat d'avant-garde, à savoir la défense du procédé de vente de médicaments en ligne ;

Considérant cependant qu'il résulte nécessairement des dispositions du code de la santé publique ci-dessus rappelées que les pharmaciens, en leur qualité de membres d'une profession réglementée, soumis à une déontologie, non seulement ne peuvent avoir recours aux modalités publicitaires que dans les conditions fixées par la réglementation, mais aussi doivent veiller à ce que les opérations de communication et les articles journalistiques auxquels ils prêtent leur concours actif ne revêtent pas le caractère d'une publicité illicite en faveur de leur officine ;

Considérant qu'en l'espèce, il convient de relever que les multiples interventions de M. A ne se sont pas limitées à faire état des conditions d'exercice de la pharmacie en ligne en France et des actions qu'il avait menées pour voir cette modalité de vente reconnue sur le territoire national ; qu'à l'occasion de ces interventions, il est établi par les pièces du dossier que M. A a mis en avant sa propre officine en laissant publier l'adresse de celle-ci, les délais de livraison mis en œuvre après commande sur son site, la diversité géographique de provenance des commandes ainsi réceptionnées, ainsi que certains prix pratiqués ; que les photos publiées montrent la devanture de l'officine de M. A et le présentent à l'intérieur de celle-ci ; qu'il est ainsi établi que M. A a apporté son concours actif à la rédaction des articles et reportages litigieux ; que ceux-ci, par leur contenu et leurs modalités de diffusion, constituent une publicité illicite contraire aux dispositions des articles L.5125-31, R.4235-30 et R.5125-26 du code de la santé publique ; qu'il appartenait à M. A d'informer les journalistes des contraintes déontologiques et réglementaires qui s'imposaient à lui et lui interdisaient de fournir des détails sur sa politique commerciale ; qu'en contournant ainsi les dispositions réglementaires encadrant la publicité pouvant être faite en faveur d'une officine, M. A a donc commis une faute susceptible de sanction disciplinaire ;

Considérant que M. A soutient également que le fait de répondre aux sollicitations de journalistes ne peut être sanctionné sur le fondement des articles L.5125-31 et R.5125-26 du code de la santé publique, au motif qu'une telle condamnation disciplinaire constituerait une atteinte injustifiée au principe de la liberté d'expression qui se trouve consacré par l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que, toutefois, ledit article précise que « l'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une



société démocratique (...) à la protection de la santé... » ; qu'ainsi, lorsqu'un pharmacien s'exprime dans les médias dans des conditions telles que ses propos revêtent un caractère de publicité illite en faveur de son officine, en raison notamment d'un manque de tact et de mesure, comme tel était le cas en l'espèce, il contrevient aux dispositions légalement édictées dans l'intérêt supérieur de protection de la santé publique, visé à l'article 10 susmentionné, en s'exposant à des poursuites disciplinaires ;

Considérant que pour demander l'aggravation des sanctions prononcées en première instance, M. H soutient que M. A vendait sur son site Internet des médicaments soumis à prescription ; que, toutefois, ce fait, démenti par l'intéressé, n'est établi par aucun élément probant du dossier ; que le président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Basse-Normandie met en avant le nombre de publications parues dans la presse, ainsi que l'importance de la publicité dont M. A a bénéficié ; qu'il convient, toutefois, de prendre en compte que la vente de médicaments sur Internet était un sujet d'actualité à l'époque et que l'ampleur de la campagne médiatique ne peut être imputée au seul pharmacien poursuivi ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède qu'il sera fait juste application des sanctions prévues par la loi en prononçant à l'encontre de M. A la sanction de l'avertissement ;

DÉCIDE :

Article 1 : La décision, en date du 13 mars 2014, par laquelle la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Basse-Normandie a prononcé à l'encontre de M. A la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant un mois avec sursis, est annulée ;

Article 2 : Il est prononcé à l'encontre de M. A la sanction de l'avertissement ;

Article 3 : La décision, en date du 10 octobre 2013, par laquelle la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Basse-Normandie a prononcé la sanction du blâme à l'encontre de M. A, est réformée en ce qu'elle a de contraire à la présente décision ;

Article 4 : La requête en appel formée par le président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Basse-Normandie et dirigée à l'encontre de la décision, en date du 10 octobre 2013, par laquelle la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Basse-Normandie a prononcé la sanction du blâme à l'encontre de M. A, est rejetée ;

Article 5 : La requête en appel formée par M. H et dirigée à l'encontre de la décision, en date du 13 mars 2014, par laquelle la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Basse-Normandie a prononcé à l'encontre de M. A la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant un mois avec sursis, est rejetée ;

Article 6 : Le surplus des conclusions des requêtes en appel formées par M. A à l'encontre des deux décisions attaquées est rejeté ;

Article 7 : La présente décision sera notifiée à :

- M. A ;
- Mme J ;
- Mme J ;



- M. C ;
- M. Q ;
- Mme L ;
- M. S ;
- M. E ;
- Mme F ;
- Mme O ;
- M. D ;
- M. P ;
- Mme N ;
- M. H ;
- Mme I ;
- M. B ;
- M. K ;
- M. G ;
- M. le Président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Basse-Normandie;
- M. le Vice-Président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Basse-Normandie ;
- MM. les Présidents des conseils centraux de l'Ordre des pharmaciens ;
- Mme la Ministre des Affaires sociales, des droits des femmes et de la santé ;
- et transmise au Pharmacien Inspecteur régional de la santé de Basse-Normandie.

Affaire examinée et délibérée en la séance du 6 octobre 2015 à laquelle siégeaient :

Avec voix délibérative :

Mme Marie PICARD, Conseiller d'Etat, Présidente suppléante

Mme ADENOT - M. BERTRAND - M. AULAGNER – Mme AULOIS-GRIOT – Mme BOUREY DE COCKER – M. CORMIER – M. COUVREUR - M. DES MOUTIS - M. DESMAS – M. FAUVELLE - M. FOUASSIER – M. PLANTIER - M. LABOURET – M. LACROIX - Mme MINNE-MAYOR – M. MANRY — M. MAZALEYRAT – M. MOREAU– M. PACCIONI – M. PARIER - Mme SARFATI– M. TROUILLET – Mme VAN DEN BRINK– Mme BIRNIE-SCOTT – Mme WOLF-THAL.

La présente décision, peut faire l'objet d'un recours en cassation – Art L. 4234-8 Code de la santé publique – devant le Conseil d'Etat dans un délai de deux mois à compter de sa notification. Le ministère d'un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation est obligatoire.

Signé

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

