



Information, Communication et Publicité en Officine

Etat des lieux
au 30 juin 2015

Sommaire

| | |
|---|-----------|
| Introduction | 5 |
| I. La publicité : définition et autres notions voisines | 6 |
| 1. DEFINITION | 6 |
| 1.1. <i>Définition textuelle</i> | 6 |
| 1.2. <i>Définition jurisprudentielle</i> | 8 |
| 2. LES AUTRES NOTIONS PROCHES MAIS DISTINCTES DE LA PUBLICITE | 8 |
| 2.1. <i>L'information générale</i> | 9 |
| 2.2. <i>La campagne de communication</i> | 10 |
| 3. INDIFFERENCE DU SUPPORT | 12 |
| 4. QUELQUES EXEMPLES DE PRATIQUES PROHIBÉES OU ENCADRÉES EN MATIÈRE DE PUBLICITE | 13 |
| 4.1. <i>Pratique commerciale trompeuse</i> | 13 |
| 4.2. <i>Publicité comparative</i> | 14 |
| 4.3. <i>Dénigrement</i> | 14 |
| II. La publicité des officines et des groupements de pharmaciens en droit interne ... | 16 |
| 1. <u>TEXTES APPLICABLES A LA PUBLICITE DES OFFICINES ET DES GROUPEMENTS ET LEUR INTERPRETATION PAR LES JUGES FRANÇAIS</u> | 16 |
| 1.1. <i>Publicité en faveur de l'officine</i> | 16 |
| 1.2. <i>Publicité par et en faveur d'un groupement d'officines</i> | 22 |
| 2. <u>UNE REGLEMENTATION JUSTIFIEE PAR DES OBJECTIFS DE SANTE PUBLIQUE ET CONFORME AU DROIT EUROPEEN</u> | 25 |
| III. La publicité des officines dans l'Union européenne | 29 |
| 1. <u>REGLEMENTATION ET JURISPRUDENCE DE L'UNION EUROPEENNE</u> | 29 |
| 2. <u>COMPARATIF DES LEGISLATIONS NATIONALES DES ETATS MEMBRES</u> | 31 |
| ❖ <i>Les pays interdisant la publicité des officines</i> | 31 |
| ❖ <i>Les pays autorisant une certaine communication mais sous conditions</i> | 32 |
| ❖ <i>Les pays où la publicité est largement autorisée</i> | 33 |
| IV. Eléments de comparaison avec d'autres professions réglementées | 34 |
| 1. <u>LES AUTRES PROFESSIONS DE LA SANTE HUMAINE</u> | 34 |
| 1.1. <i>Les professions médicales</i> | 34 |
| 1.2. <i>Les auxiliaires médicaux</i> | 37 |
| 1.3. <i>La biologie médicale</i> | 38 |
| 2. <u>AUTRES PROFESSIONS REGLEMENTEES</u> | 39 |
| 2.1. <i>Experts Comptables : de l'interdiction de la publicité personnelle à l'autorisation du démarchage</i> | 39 |
| 2.2. <i>Avocats : Loi Hamon et décret du 28 octobre 2014 autorisant le démarchage</i> | 42 |
| 2.3. <i>Vétérinaires : nouveau code de déontologie de 2015 : modification des règles encadrant la communication</i> | 44 |

ANNEXES 48

Annexe 1 : Règles relatives à la publicité des officines et des groupements 49

Annexe 2 : Règles relatives à d'autres thématiques liées à la publicité des officines 53

Annexe 3 : Extraits de l'avis de l'autorité de la concurrence sur les règles encadrant la publicité des officines 58

Introduction

Les pharmaciens d'officine sont tout à la fois des professionnels de santé et des commerçants car leur activité s'apparente, de par les services rendus et la vente de médicaments et autres produits autorisés, à une activité commerciale entrant de ce fait dans la sphère économique.

Pour autant, les produits de santé n'étant pas des marchandises ordinaires, les pharmaciens d'officine doivent concilier leur activité avec les impératifs de protection de la santé publique.

La profession a fait l'objet d'évolutions marquantes depuis plusieurs années avec l'apparition des nouvelles missions, en particulier depuis la loi « Hôpital, patients, santé et territoires » du 21 juillet 2009, et la place grandissante faite aux nouvelles technologies dans le quotidien des Français (Internet, twitter, applications mobile, objets connectés, etc.).

Il est donc légitime de s'interroger sur les moyens mis actuellement à la disposition des pharmaciens pour valoriser leur activité et la faire mieux connaître aux patients, pour rester concurrentiels, sans pour autant bafouer l'intérêt général de protection de la santé publique. L'enjeu est donc très important.

En particulier, la question se pose de savoir dans quelle mesure un pharmacien d'officine peut communiquer et promouvoir son activité, tout en demeurant dans une logique de santé publique.

A la demande de la Présidente du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens, Madame Isabelle ADENOT, un état des lieux des règles encadrant la publicité en faveur des officines et des groupements d'officines a été dressé. Les règles relatives à la publicité portant sur les médicaments et autres produits ne seront pas abordées. De même, ne seront pas spécifiquement traitées d'autres thématiques liées, telles que la sollicitation de clientèle ou les avantages octroyés aux patients, qui, bien que proches du thème de la publicité, doivent néanmoins en être distinguées. Nous ne les évoquerons que si ces outils servent en réalité de vecteur à la publicité.

La notion de publicité et les notions voisines de la publicité seront définies, dans une première partie, à la lumière des textes et de la jurisprudence applicables en droit général du commerce.

Il sera fait état, dans une deuxième partie, de la réglementation et de la jurisprudence nationales relatives à la publicité des officines et des groupements de pharmaciens.

Pour avoir une vision exhaustive de cette question, nous analyserons, dans une troisième partie, la réglementation applicable en matière de publicité des officines au sein de l'Union européenne et d'autres Etats membres et, dans une quatrième partie, nous élargirons l'analyse en comparant la législation française encadrant la profession de pharmacien avec celle applicable à d'autres professions réglementées.

ONP
Novembre 2015

I. La publicité : définition et autres notions voisines

1. Définition

1.1. Définition textuelle

La notion de « publicité » renvoie communément à une « *activité ayant pour but de faire connaître une marque, d'inciter le public à acheter un produit, à utiliser tel service, etc. ; ensemble des moyens et techniques employés à cet effet* ». (Définition issue du dictionnaire français Larousse)

En revanche, bien que la publicité soit une activité de plus en plus réglementée, ni le droit français, ni le droit européen n'a opté à ce jour pour une définition unique de ce terme.

Au contraire, selon les secteurs d'activité concernés, la terminologie ou la définition employée restent variées.

a. Exemples de définitions sectorielles de la publicité

⇒ Droit de la consommation

Selon la définition adoptée par la directive n°2006-114 du 12 décembre 2006 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative, la publicité s'entend comme :

« toute forme de communication faite dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale dans le but de promouvoir la fourniture de biens ou de services, y compris les biens immeubles, les droits et les obligations. »

⇒ Droit de l'environnement

Aux termes de l'article L.581-3 du Code de l'environnement inséré au Chapitre 1er du titre VIII du livre V intitulé « Publicité, enseignes et préenseignes » :

« constitue une publicité, à l'exclusion des enseignes et des préenseignes, toute inscription, forme ou image destinée à informer le public ou à attirer son attention, les dispositifs dont le principal objet est de recevoir lesdites inscriptions, formes ou images étant assimilés à des publicités ».

⇒ Droit de la santé

L'article L.5213-1 du Code de la santé publique, quant à lui, dispose que :

« On entend par publicité pour les dispositifs médicaux au sens de l'article L. 5211-1 toute forme d'information, y compris le démarchage, de prospection ou d'incitation qui vise à promouvoir la prescription, la délivrance, la vente ou l'utilisation de ces dispositifs, à l'exception de l'information dispensée dans le cadre de leurs fonctions par les pharmaciens gérant une pharmacie à usage intérieur. »

b. Un objectif de promotion des ventes

En dépit de la disparité de ces dispositions, il en ressort toutefois une idée commune, selon laquelle une publicité se caractérise essentiellement par l'objectif qu'elle poursuit de promotion du bien ou du service concerné.

A titre d'exemple, l'article 2 du décret n°92-280 du 27 mars 1992 fixant les principes généraux définissant les obligations des éditeurs de services en matière de publicité, de parrainage et de télé-achat précise que :

*« constitue une publicité toute forme de message télévisé diffusé contre rémunération ou autre contrepartie **en vue soit de promouvoir la fourniture de biens ou services**, y compris ceux qui sont présentés sous leur appellation générique, dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou de profession libérale, **soit d'assurer la promotion commerciale d'une entreprise publique ou privée**. »*

Nous pouvons encore relever, dans une instruction fiscale du 5 octobre 2001¹, que la prestation de publicité se définit selon deux critères :

- elle n'est pas nécessairement réalisée par un professionnel de la publicité, et
- elle comporte la transmission d'un message destiné à informer le public de l'existence et des qualités du produit ou du service faisant l'objet de cette action dans le but d'en augmenter les ventes.

A ce titre, l'instruction donne une liste non exhaustive d'opérations pouvant constituer des prestations de publicité, « **dès lors qu'elles ont pour finalité la promotion d'un bien ou d'un service** », telles que les opérations qui visent notamment :

- à concevoir différents projets de campagnes publicitaires et à conseiller sur le choix du projet définitif,
- à fournir des conseils dans l'élaboration d'une politique publicitaire, dans la sélection des supports publicitaires, dans l'organisation d'une campagne publicitaire,
- à céder ou à louer un espace publicitaire,
- à concevoir des annonces, des formules ou des textes publicitaires puis à les faire diffuser par tout moyen,
- à assurer la diffusion d'annonces, de formules ou des textes publicitaires,
- à fabriquer ou faire fabriquer des supports publicitaires : films, photographies, messages radiodiffusés ou télévisés, documents divers (affiches, catalogues, brochures, prospectus ...), objets destinés à être distribués gratuitement,
- à vendre des biens en vue de leur distribution gratuite aux consommateurs à l'occasion de jeux, loteries, concours ...,
- à organiser des manifestations diverses de relations publiques : cocktails, banquets, séances récréatives, séminaires, conférences de presse ...,
- à promouvoir l'action de l'annonceur (promotion de l'image de marque de l'entreprise, diffusion d'informations sur la vie de l'entreprise, sa politique commerciale, etc.).

Cette définition de la publicité, axée sur un objectif de promotion des ventes, a été également actée dans le Code consolidé sur les pratiques de publicité et de communication commerciale élaboré par la Chambre de commerce internationale et appliqué par un grand nombre d'entreprises dans le monde.

En effet, « les termes « *publicité* » ou « *publicitaire* » désignent toute forme de communication commerciale pratiquée par les médias, habituellement en échange d'un paiement ou d'une autre contrepartie de valeur » et « l'expression « *communication commerciale* » inclut la publicité et toute autre technique, telle que la promotion, le parrainage et le marketing direct, et doit être interprété dans un sens large en ce qu'il désigne toute forme de communication produite directement par un professionnel de la communication ou en son nom et **destinée principalement à promouvoir un produit ou à influencer le comportement des consommateurs** ».

¹ Instruction fiscale du 5 octobre 2001, B.O.I 3 A-11-01, modifiant partiellement l'instruction du 5 novembre 1998, B.O.I. 3 A-8-98

1.2. Définition jurisprudentielle

Les juridictions nationales semblent également mettre l'accent sur le but poursuivi par le message ou la communication pour retenir son caractère publicitaire.

Dans un arrêt du Conseil d'Etat du 12 juin 1998², le Commissaire du Gouvernement a dégagé trois critères permettant de caractériser un message publicitaire :

« En l'absence de définition générale dans un texte de droit positif, c'est à la jurisprudence, tant judiciaire qu'administrative, qu'il est revenu de définir le contenu de la notion de publicité. Trois éléments permettent en fait de caractériser un message publicitaire : le message doit contenir des informations sur la nature du bien proposé ou du service offert, sans qu'il soit nécessaire que ces informations revêtent un caractère promotionnel ; le message doit être adressé aux clients potentiels ou à un public plus large ; il doit avoir pour but de développer l'activité concernée. »

De même, la Cour de cassation considère que constitue une publicité, au sens de l'article L. 121-1 du Code de la consommation, *« tout moyen d'information permettant à un client potentiel de se faire une opinion sur les résultats qui peuvent être attendus du bien ou du service qui lui est proposé par l'annonceur, ainsi que sur les caractéristiques des biens ou services proposés »*³.

En matière de publicité des officines, la Cour d'appel de Versailles a, quant à elle, récemment considéré que *« le fait de vanter la qualité des services rendus par les pharmacies [...], dans le but de développer leur clientèle, constitue donc incontestablement une publicité en faveur de ces officines »*⁴.

2. Les autres notions proches mais distinctes de la publicité

La publicité, qui se caractérise par cet objectif de promotion des ventes et de développement de la clientèle, se distingue d'autres pratiques voisines, telles que la simple information ou la campagne de communication.

A la différence de la publicité, ces dernières ne cherchent pas à promouvoir la vente d'un bien ou d'un service, mais tendent uniquement à informer le public d'un sujet précis ou à faire connaître un point de vue sur un thème particulier.

Toutefois, il n'y a qu'un pas à faire entre information et promotion, et la publication d'informations générales ou la diffusion de campagnes de communication peuvent parfois être détournées de leur finalité afin d'attirer la clientèle et revêtir ainsi au final un caractère publicitaire.

De la même manière, la publicité se distingue de la sollicitation de clientèle, la remise de cartes de fidélité ou l'octroi de cadeaux, remises, échantillons gratuits et autres avantages, qui ne constituent pas en tant que tels des opérations de publicité sauf lorsque ces pratiques commerciales sont utilisées comme un vecteur de publicité, pour promouvoir une enseigne ou la vente d'un produit ou d'un service.

Par exemple, un encart dans la presse faisant la promotion d'une carte de fidélité gratuite offerte aux clients d'un magasin pourrait s'analyser comme une publicité. De même, une affiche sur une vitrine indiquant une remise de 20% sur une catégorie définie de produits pourrait constituer de la même manière une publicité.

² Conclusions de Mme Maugué sur CE, 12 juin 1998, Ass. des groupements de pharmaciens d'officine et a., n°181718

³ Cass. crim., 18 mars 2008, n°07-82.792

⁴ CA Versailles, Groupe PHR c/ CNOP, 5 mars 2015

2.1. L'information générale

Les frontières entre les notions de publicité et d'information sont parfois difficiles à établir car la publicité vante en même temps qu'elle fait connaître, et est donc tout à la fois informative et incitative. L'annonce la plus persuasive dans son intention comporte toujours un minimum d'informations, ne serait-ce que le nom du produit.

Dans un arrêt du 28 juin 1965 relatif aux avantages fiscaux octroyés aux publications ne consacrant pas plus des deux tiers de leur surface à la publicité, le Conseil d'Etat illustre les difficultés pratiques d'une telle distinction :

« pour déterminer si une publication consacre plus des deux tiers de sa surface à la publicité, il convient de tenir compte non seulement des réclames ou annonces payées, mais également des articles ayant le caractère de publicité rédactionnelle lorsqu'ils ont pour objet direct la vente de produits ; que, par contre, les articles d'information relatifs à tel ou tel secteur d'une profession et qui mentionnent, à l'appui de documents ou de photographies, la marque du produit ou le nom de son créateur, conformément aux dispositions de l'article 41 de la loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire ou artistique ne sauraient être assimilés à aucune forme de publicité dès lors qu'ils concernent plusieurs produits de marques concurrentes et ne font apparaître ni le prix de ceux-ci ni l'adresse de leur fabriquant »⁵

La jurisprudence a cherché à faire la lumière sur cette distinction.

Selon la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, la notion de publicité « s'oppose à la notion d'information libre publiée dans la presse écrite ou audiovisuelle à l'occasion d'un fait, d'un événement »⁶.

Ainsi, une publication faite au bulletin municipal d'une commune dans laquelle exerce un docteur vétérinaire comprenant son nom, son numéro de téléphone, sa qualification, sa photographie ainsi que la possibilité pour lui d'effectuer des consultations à domicile, revêt un simple caractère informatif⁷.

En revanche, par un arrêt du 27 avril 2012, le Conseil d'Etat a précisé que des informations publiées sur son site Internet par un chirurgien-dentiste, « mett[an]t en avant son profil personnel, des réalisations opérées sur des patients, les soins qu'il prodigue et les spécialités dont il se recommande » excédaient de simples informations objectives et revêtaient ainsi le caractère de publicité⁸.

Dans l'affaire du Guide des médicaments, dont l'auteur était le Docteur Henri Pradal, un laboratoire pharmaceutique, dont les produits étaient cités, soutenait que ce guide constituait une publicité interdite au regard des dispositions du Code de la santé publique. La Cour écarte cette argumentation et juge que le contenu de ce guide ne constitue pas une publicité commerciale. L'ouvrage ne contenant aucune incitation à l'achat de médicaments, son contenu était informatif et non publicitaire⁹.

⁵ CE, 28 juin 1965, n°59321

⁶ CA Aix-en-Provence, 13 février 1980, JurisData 1980-600164

⁷ CE, 29 décembre 2014, n°372498

⁸ CE, 27 avril 2012, n°348259

⁹ CA Paris, 20 décembre 1974, JCP 1975, G, II, 18056 (cité notamment dans *La Semaine Juridique Edition Générale n° 39, 25 Septembre 1985, I 3203, Les limites juridiques de « l'information thérapeutique », étude par Catherine MAURAIN et G. VIALA ; et dans le JCL Concurrence – Consommation, Fasc. 1215 : Responsabilité des associations de consommateurs . – Droit de critique. Boycott*)

Tel n'était pas le cas, en revanche, du livre intitulé « La Nature au service de la vie » relatant les propriétés médicales de différentes plantes alors que l'auteur commercialisait par ailleurs des essences végétales¹⁰.

La même solution est adoptée à propos de l'ouvrage « L'Auvergne qui Guérit » écrit par un journaliste mais relatant une interview donnée à ce dernier par un guérisseur faisant état de ses talents de guérisseur, ses dons de divination et la sûreté de ses diagnostics, dont l'objectif est donc en réalité publicitaire¹¹.

Dans son arrêt du 5 mars 2015 déjà cité, la Cour d'appel de Versailles a également rappelé la différence entre la publicité et la simple information :

« il est d'ailleurs manifeste, à la lecture des supports publicitaires produits, que la teneur des messages est exclusivement la promotion des pharmacies du réseau, et aucunement des sujets informatifs sur des thèmes de santé publique, en sorte qu'il ne peut être soutenu que PHR serait mue par un louable souci d'information dans l'intérêt général. »

Il ressort de ces différentes décisions que le critère le plus communément utilisé afin de distinguer la simple communication des dérives publicitaires repose essentiellement sur la volonté de promotion usant de l'information comme prétexte.

En matière de santé publique où la notion de publicité est plus encadrée, les juridictions peuvent d'ailleurs se montrer plus strictes qu'en matière de pratiques commerciales trompeuses. Les juges ont ainsi tendance à conclure plus facilement au caractère publicitaire d'une communication dans un but de protection de la santé publique.

A ce titre, dans un arrêt du 5 mai 2011¹², la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a précisé que des messages ne comprenant que des informations objectives pouvaient parfaitement être qualifiés de publicitaires :

« La définition de l'article 86, paragraphe 1, de la directive 2001/83¹³ n'exclut pas, en principe, que des publications ou des diffusions qui ne comprennent que des informations objectives puissent être considérées comme de la publicité. Dès lors que le message vise à promouvoir la prescription, la délivrance, la vente ou la consommation de médicaments, il s'agit de publicité au sens de cette directive. En revanche, une indication purement informative sans intention promotionnelle ne relève pas des dispositions de ladite directive relatives à la publicité pour les médicaments. »

2.2. La campagne de communication

Une campagne de communication se définit comme le message d'une personne ou d'une entreprise afin de faire connaître son point de vue sur un thème donné et essayer ainsi de changer l'opinion du public ou des pouvoirs publics à ce sujet.

La publicité qui vise à promouvoir la vente d'un bien ou d'un service effectivement proposé sur le marché ne peut donc se confondre avec une campagne de communication.

¹⁰ Cass. crim., 26 janvier 1988, n°85-96.315

¹¹ Cass. crim., 25 avril 1990, n°87-81.583

¹² CJUE, 5 mai 2011, aff. C-316/09, § 32

¹³ « on entend par « publicité pour des médicaments » toute forme de démarchage d'information, de prospection ou d'incitation qui vise à promouvoir la prescription, la délivrance, la vente ou la consommation de médicaments »

Par exemple, le conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA)¹⁴ s'est prononcé sur la qualification d'un message portant sur la vente des médicaments délivrables sans ordonnance, diffusé sur plusieurs chaînes de télévisions en septembre et octobre 2014. Dans ce message, une enseigne de la grande distribution défendait son opinion selon laquelle il lui semblait absurde que ses parapharmacies ne puissent pas vendre des médicaments sans ordonnance alors même qu'elles disposent de docteurs en pharmacie compétents et qu'elle pourrait proposer ces produits à des prix avantageux. Dans son avis du 13 mai 2015, le CSA a considéré que, « *bien qu'il offre une certaine visibilité aux parapharmacies, (...) l'objectif premier du message est de promouvoir des idées, d'influencer l'opinion publique, et non de faire la promotion d'un bien ou d'un service ou d'une entreprise privée ou publique* », et qu'en ce sens, « *ce message n'apparaît pas répondre à la définition de la publicité, au sens du décret du 27 mars 1992* »¹⁵. Or, le CSA rappelle que, selon ce texte, seuls les messages publicitaires peuvent faire l'objet d'une diffusion sur les écrans. Par conséquent, en l'espèce, « *le conseil a attiré l'attention des chaînes sur la nature des messages diffusés au sein des écrans publicitaires et prié de veiller au respect de la réglementation dans un souci de protection des téléspectateurs* ».

On peut également citer un arrêt de la Cour d'appel de Colmar, qui a jugé que :

*« les articles L.121-1 et suivants du Code de la consommation ne s'appliquent qu'aux pratiques commerciales, et spécialement aux publicités, **que dans la mesure où elles visent à promouvoir la vente d'un bien ou d'un service effectivement proposé sur le marché.** Tel n'est pas le cas de la campagne organisée par le Groupe (...), qui vise à réclamer le droit de vendre des médicaments non remboursables, avec la précision explicite que cette vente est actuellement impossible dans les grandes surfaces, et suppose implicitement un changement de législation, actuellement bien hypothétique. **Plutôt qu'une publicité, la communication du Groupe (...) est constitutive d'une sorte de propagande en faveur d'un changement de législation.** »*

Dans un arrêt du 8 juillet 2005¹⁶, la Cour de cassation a rejeté la qualification de publicité trompeuse à la distribution de tracts comportant le message suivant :

« Réclamez réparation des fautes professionnelles de magistrat, avocat, avoué, fonctionnaire, gendarme, banquier, assureur, médecin, syndicat, association, élu politique etc... pour prévenir de tout litige, consultez l'ADV, Association de défense des victimes, 14, rue de Metz, 31000 Toulouse, tél : 61.53.18 (de 14 à 18 heures) ».

La Cour a retenu qu'aucun service n'était proposé par le tract distribué par le membre de cette association, invitant uniquement les passants à réclamer réparation de fautes commises par certains professionnels et à consulter une association de défense, sans qu'aucune rémunération ne soit réclamée.

¹⁴ Décision du CSA du 13/05/2015, publié le 26/06/2015 (Disponible sur le site du CSA : <http://www.csa.fr/Espace-juridique/Decisions-du-CSA/Messages-publicitaires-concernant-la-vente-de-medicaments-delivrables-sans-ordonnance-intervention-aupres-de-plusieurs-chaines>)

¹⁵ Article 2 du décret du 27/03/1992, fixant les principes généraux définissant les obligations des éditeurs de services en matière de publicité, de parrainage et de télé-achat : « *Pour l'application du présent décret, constitue une publicité toute forme de message télévisé diffusé contre rémunération ou autre contrepartie en vue soit de promouvoir la fourniture de biens ou services, y compris ceux qui sont présentés sous leur appellation générique, dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou de profession libérale, soit d'assurer la promotion commerciale d'une entreprise publique ou privée* ».

¹⁶ Cass. Ass plénière, 8 juillet 2005, n°97-83.023

3. Indifférence du support

La publicité peut être diffusée sur tout type de support.

Dans une recommandation de mai 2012, l'ARPP (Autorité de régulation professionnelle de la publicité¹⁷) rappelle les règles applicables aux mentions et renvois figurant sur une publicité quel que soit le support utilisé :

- publicité télévisée et cinéma
- publicité presse
- publicité diffusée par voie d'affichage (panneau, vitrine, signalisation extérieure ...)
- communication publicitaire digitale (à titre d'exemple, sont visées : la publicité « display » sur Internet ou sur mobile, mais également les liens sponsorisés, les courriels à caractère publicitaire, les vidéos à caractère publicitaire, la publicité virale, les sms/mms à caractère publicitaire, les blogs rémunérés, l'advergaming, l'in-game advertising, la publicité via les réseaux sociaux, les services de média audiovisuels à la demande (SMAd), les widgets publicitaires, la réalité augmentée ...)
- publicité radiodiffusée
- les documents publicitaires

Le support utilisé n'a donc aucune influence sur la qualification d'un message publicitaire.

Ainsi, la notion de « documents publicitaires » a été interprétée de façon très extensive par la jurisprudence relative à la publicité trompeuse.

La Cour d'appel de Paris a déjà jugé que l'emballage de yaourts constituait un support publicitaire¹⁸, solution reprise par la Chambre criminelle de la Cour de cassation pour des pochettes de disques¹⁹.

L'étiquette constitue également un support publicitaire. A ce titre, la Cour de cassation considère que tout moyen d'information du public portant sur la composition d'un produit mis en vente, s'agirait-il d'un étiquetage obligatoire, constitue une publicité dès lors qu'il accompagne l'objet proposé et que le consommateur est conduit à en prendre connaissance pour guider son choix²⁰.

De même, tout document commercial ou contractuel, tel qu'un bon de commande, un bon de livraison ou une facture²¹, un guide tarifaire²², ou encore une notice d'utilisation²³, est susceptible de constituer un support publicitaire pour l'application de la loi sur les pratiques commerciales trompeuses, dès lors que le message diffusé affiche une volonté d'influencer le choix du consommateur.

¹⁷ L'Autorité de régulation professionnelle de la publicité (ARPP), anciennement Bureau de vérification de la publicité (BVP), est une association régie par la loi du 1^{er} juillet 1901 au sein de laquelle se sont réunis des représentants des professionnels de la publicité (annonceurs, agences et médias) soucieux d'établir une certaine autodiscipline au sein de leur profession. Cette organisation mène une action en faveur d'une publicité loyale, véridique et saine dans l'intérêt des consommateurs, du public et des professionnels de la publicité.

¹⁸ CA Paris, 6 décembre 1976, JurisData 1976-135069

¹⁹ Cass. crim., 26 juin 1978, n°77-93.850

²⁰ Cass. crim., 25 juin 1984, n°83-92.808

²¹ Cass. crim., 13 novembre 1980, n°80-91.793

²² Cass. crim., 5 mai 1981, n°80-92.703

²³ Cass. crim., 15 mai 2012, n°11-83.301

4. Quelques exemples de pratiques prohibées ou encadrées en matière de publicité

La publicité, pratique autorisée en droit commercial général, reste toutefois particulièrement encadrée.

4.1. Pratique commerciale trompeuse

Au titre de l'article L.121-1 du Code de la consommation, il est interdit de créer une confusion ou de faire des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur l'un ou plusieurs des éléments suivants :

- « a) *L'existence, la disponibilité ou la nature du bien ou du service ;*
- b) *Les caractéristiques essentielles du bien ou du service, à savoir : ses qualités substantielles, sa composition, ses accessoires, son origine, sa quantité, son mode et sa date de fabrication, les conditions de son utilisation et son aptitude à l'usage, ses propriétés et les résultats attendus de son utilisation, ainsi que les résultats et les principales caractéristiques des tests et contrôles effectués sur le bien ou le service ;*
- c) *Le prix ou le mode de calcul du prix, le caractère promotionnel du prix et les conditions de vente, de paiement et de livraison du bien ou du service ;*
- d) *Le service après-vente, la nécessité d'un service, d'une pièce détachée, d'un remplacement ou d'une réparation ;*
- e) *La portée des engagements de l'annonceur, la nature, le procédé ou le motif de la vente ou de la prestation de services ;*
- f) *L'identité, les qualités, les aptitudes et les droits du professionnel ;*
- g) *Le traitement des réclamations et les droits du consommateur »*

De même, toute publicité qui omettrait, dissimulerait ou fournirait de façon inintelligible, ambiguë ou à contretemps une information substantielle serait sanctionnée au titre des pratiques commerciales trompeuses²⁴.

L'article L.121-1-1 donne des exemples de pratiques commerciales considérées comme trompeuses, telles que :

- D'afficher un certificat, un label de qualité ou un équivalent sans avoir obtenu l'autorisation nécessaire ;
- D'affirmer qu'un code de conduite a reçu l'approbation d'un organisme public ou privé alors que ce n'est pas le cas ;
- De proposer l'achat de produits ou la fourniture de services à un prix indiqué sans révéler les raisons plausibles que pourrait avoir le professionnel de penser qu'il ne pourra fournir lui-même, ou faire fournir par un autre professionnel, les produits ou services en question ou des produits ou services équivalents au prix indiqué, pendant une période et dans des quantités qui soient raisonnables compte tenu du produit ou du service, de l'ampleur de la publicité faite pour le produit ou le service et du prix proposé ;
- De déclarer faussement qu'un produit ou un service ne sera disponible que pendant une période très limitée ou qu'il ne sera disponible que sous des conditions particulières pendant une période très limitée afin d'obtenir une décision immédiate et priver les consommateurs d'une possibilité ou d'un délai suffisant pour opérer un choix en connaissance de cause ;
- D'utiliser un contenu rédactionnel dans les médias pour faire la promotion d'un produit ou d'un service alors que le professionnel a financé celle-ci lui-même, sans l'indiquer clairement dans le contenu ou à l'aide d'images ou de sons clairement identifiables par le consommateur ;
- D'affirmer faussement qu'un produit ou une prestation de services est de nature à guérir des maladies, des dysfonctionnements ou des malformations ;

²⁴ Au titre de l'article L.121-6 du Code de la consommation : « *Les pratiques commerciales trompeuses sont punies d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 300 000 €. Le montant de l'amende peut être porté, de manière proportionnée aux avantages tirés du manquement, à 10 % du chiffre d'affaires moyen annuel, calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date des faits, ou à 50 % des dépenses engagées pour la réalisation de la publicité ou de la pratique constituant le délit. »*

- De décrire un produit ou un service comme étant "gratuit", "à titre gracieux", "sans frais" ou autres termes similaires si le consommateur doit payer quoi que ce soit d'autre que les coûts inévitables liés à la réponse à la pratique commerciale et au fait de prendre possession ou livraison de l'article.

4.2. Publicité comparative

Aux termes de l'article L.121-8 du Code de la consommation :

« Toute publicité qui met en comparaison des biens ou services en identifiant, implicitement ou explicitement, un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent n'est licite que si :

1° Elle n'est pas trompeuse ou de nature à induire en erreur ;

2° Elle porte sur des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif ;

3° Elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens ou services, dont le prix peut faire partie. »

L'article L.121-9 précise que :

« La publicité comparative ne peut :

1° Tirer indûment profit de la notoriété attachée à une marque de fabrique, de commerce ou de service, à un nom commercial, à d'autres signes distinctifs d'un concurrent ou à l'appellation d'origine ainsi qu'à l'indication géographique protégée d'un produit concurrent ;

2° Entraîner le discrédit ou le dénigrement des marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens, services, activité ou situation d'un concurrent ;

3° Engendrer de confusion entre l'annonceur et un concurrent ou entre les marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens ou services de l'annonceur et ceux d'un concurrent ;

4° Présenter des biens ou des services comme une imitation ou une reproduction d'un bien ou d'un service bénéficiant d'une marque ou d'un nom commercial protégé. »

La publicité comparative illicite peut être punie de sanctions pénales en cas de pratique commerciale trompeuse (telles qu'indiquées à la section 4.1. ci-dessus) ou de contrefaçon de marque (peine d'emprisonnement de trois ans et amende de 300 000 €)²⁵.

4.3. Dénigrement

Le dénigrement consiste à jeter le discrédit en répandant des informations malveillantes sur les produits, le travail ou la personne d'un concurrent.

Ainsi, la publicité d'un laboratoire pharmaceutique affirmant que l'aérosol d'eau de mer qu'il commercialise est *« le seul spray marin garanti stérilisé sans recours aux rayonnements gamma d'ions actifs »* a été jugée illicite, laissant faussement supposer que les produits de ses concurrents font l'objet d'une stérilisation par irradiation²⁶.

L'auteur de tels agissements déloyaux peut voir sa responsabilité civile engagée et être condamné au paiement de dommages-intérêts.

* *
*

²⁵ Article L 716-10 du Code de propriété intellectuelle

²⁶ TGI Paris, 6 décembre 1996, RJDA 8-9/97 n°1155 (Memento pratique Concurrence Consommation 2015-2016, n°6855, p169)

La réglementation commerciale permet d'appréhender la notion de publicité et de mieux en cerner les contours.

Toutefois, ces règles ne peuvent s'appliquer de manière identique à tous les produits et services et doivent s'adapter en fonction du secteur concerné.

Ainsi, les produits de santé n'étant pas des marchandises ordinaires, leur distribution est soumise à d'autres règles, issues du Code de la santé publique, du Code de la sécurité sociale ou encore du Code de déontologie des pharmaciens.

De même, les professionnels de santé, et en l'occurrence les pharmaciens d'officine, ne peuvent exercer leur activité comme n'importe quels commerçants et connaissent des limites quant à la publicité qu'ils sont en droit de faire, leur activité s'employant au service de la santé publique.

Nous allons donc aborder maintenant ces règles spécifiques qui encadrent la publicité des officines, ainsi que l'interprétation et l'application qu'en ont fait les juges.

II. La publicité des officines et des groupements de pharmaciens en droit interne

1. Textes applicables à la publicité des officines et des groupements et leur interprétation par les juges français

A titre liminaire, l'on rappellera que l'article L 5424-2 du CSP soumet à sanction financière le fait de ne pas respecter les règles relatives à la publicité en faveur des officines et des groupements, fixées par décret en Conseil d'Etat en application des dispositions de l'article L. 5125-32 du CSP.

Pour mémoire, cette infraction était auparavant sanctionnée pénalement par l'ancien article L 5424-18 du CSP (« *Le non-respect des règles fixées par décret en Conseil d'Etat conformément aux dispositions de l'article L. 5125-32, et relatives à la publicité en faveur des officines de pharmacie est puni de 37500 euros d'amende (...)* »). L'ordonnance du 19 décembre 2013²⁷ a remplacé cette sanction pénale par une sanction administrative pouvant être prononcée par le DG de l'ARS²⁸.

1.1 Publicité en faveur de l'officine

a. Rappel du contexte textuel

L'article L5125-31 du CSP dispose que « *La publicité en faveur des officines de pharmacie ne peut être faite que dans les conditions prévues par voie réglementaire.* ».

Dans un arrêt en date du 12 juin 1998²⁹, le Conseil d'Etat a consacré un principe fondamental en la matière : la publicité des officines n'est ni totalement interdite ni totalement libre mais encadrée, afin empêcher les dérives potentiellement préjudiciables pour la santé publique.

Une fois ce principe posé, le législateur a renvoyé au pouvoir réglementaire le soin de fixer « *les conditions dans lesquelles peut être faite la publicité en faveur des officines de pharmacie* »³⁰.

Afin de déterminer les cas dans lesquels cette publicité est admise et les modalités qu'elle peut revêtir, il convient donc de se référer aux articles R 5125-26 et suivants du CSP, pris en application de l'article L5125-31 du CSP, et détaillés ci-après (b). Seront également évoquées certaines dispositions du code de déontologie qui posent aussi des limites à la publicité en faveur des officines.

²⁷ Ordonnance n° 2013-1183 du 19 décembre 2013 relative à l'harmonisation des sanctions pénales et financières relatives aux produits de santé et à l'adaptation des prérogatives des autorités et des agents chargés de constater les manquements

²⁸ Art L 5472-1 et R 1435-37 du CSP

²⁹ Voir développements au 2. de la présente partie (2. *Une réglementation justifiée par des objectifs de santé publique*), sur CE, n°181718, 12/06/1998, Association des groupements de pharmaciens d'officine

³⁰ Article L5125-32 du CSP

b. Les différentes règles encadrant la publicité des officines

Il ressort de la lecture du Code de la santé publique et du Code de déontologie qu'un certain nombre d'articles encadre soit l'information faite par les officines, soit la publicité en faveur des officines, soit les deux pratiques.

❖ Règle déontologique générale

Au titre des dispositions communes applicables à tous les pharmaciens, l'article R4235-30 du CSP dispose que « *toute information ou publicité, lorsqu'elle est autorisée, doit être véridique, loyale et formulée avec tact et mesure.* »

La chambre de discipline du CNOP a ainsi considéré, en 2009, que l'utilisation d'un véhicule de livraison sur lequel figurait le nom et le logo de l'officine constituait une publicité illicite en faveur de celle-ci, car ce support n'était pas visé par le CSP³¹.

Au même titre que la dignité professionnelle permet de guider les pharmaciens dans le cadre de leurs pratiques publicitaires, la notion de « tact et mesure » est également utilisée afin d'encadrer ces pratiques.

Cette notion, dont les contours peuvent paraître assez flous en l'absence de définition textuelle, a été quelque peu précisée par les chambres de discipline des Conseils de l'Ordre national des pharmaciens. Ainsi, le tact et la mesure imposent aux pharmaciens de ne pas agir dans l'excès, tant sur la forme que sur le fond, dans un souci de préservation de la santé publique.

❖ Cas dans lesquels un pharmacien est autorisé à faire un communiqué de presse

A l'occasion de la création, du transfert, du changement de titulaire d'une officine, ainsi que de la création d'un site internet d'officine, le pharmacien est autorisé à effectuer un communiqué dans la presse écrite, dans les conditions suivantes³² :

- cette annonce doit se limiter à l'indication du nom du pharmacien, de ses titres universitaires, hospitaliers et scientifiques figurant sur la liste établie par le CNOP, mentionnée à l'article R. 4235-52, l'adresse du site internet de l'officine, le nom du prédécesseur, l'adresse de l'officine avec, le cas échéant, la mention d'activités liées au commerce des marchandises figurant sur la liste mentionnée à l'article L. 5125-24, al 1 ;
- elle ne peut excéder la dimension de 100 cm² ;
- elle doit être préalablement communiquée au CROP compétent.

❖ Communication ultérieure dans la presse écrite

Postérieurement à leur installation, les pharmaciens peuvent faire paraître dans la presse écrite des annonces en faveur des activités liées au commerce des marchandises visées ci-dessus. Ces annonces devront néanmoins ici encore se limiter à certaines indications : nom et adresse du pharmacien, numéros de téléphone et de télécopie et heures d'ouverture de l'officine. La dimension devra également être limitée à 100 cm² mais la communication préalable à l'Ordre n'est pas requise³³.

Les juridictions disciplinaires ont fréquemment été saisies de la régularité de communications en faveur d'officines parues dans la presse locale ou nationale, professionnelle ou grand public.

³¹ Chb discipline CNOP – 15/12/2009

³² Article R.5125-26, 1° du CSP

³³ Article R.5125-26, 2° du CSP

Il ressort ainsi de la jurisprudence de la chambre de discipline du CNOP que les juges procèdent à une appréciation au cas par cas, selon différents éléments. Ainsi :

- l'élément intentionnel est important puisque le juge disciplinaire va établir et apprécier quel a été le rôle du pharmacien dans cette publication et dans quelle mesure il en a tiré un bénéfice. En sa qualité de membre d'une profession réglementée, soumis à une déontologie, le pharmacien doit en effet veiller à ce que toutes communications ou articles de presse auxquels il prête son concours actif ne revêtent pas le caractère d'une publicité illicite en faveur de son officine³⁴.
- Ainsi, il ne peut, par exemple, être reproché aux pharmaciens la diffusion des coordonnées de leur officine à la rubrique "adresses utiles" d'une brochure d'information alors qu'il résultait d'une attestation établie par le représentant de ladite brochure que, d'une part, les intéressés se sont opposés à la publication litigieuse par l'envoi d'une télécopie et que, d'autre part, celle-ci résulte d'une erreur qui ne saurait leur être imputée³⁵.
- En revanche, la publication d'un article de presse concernant le recrutement d'une diététicienne dans l'officine constitue une publicité illicite et un moyen de solliciter la clientèle contraire à la dignité de la profession, dans la mesure où les titulaires ont participé à la réalisation du reportage. En effet, la photographie accompagnant l'article a été prise dans les locaux de l'officine pendant les heures de fermeture au public et mettait en scène la diététicienne en présence d'une autre personne vue de dos, faisant figure de cliente. La distribution aux clients de boissons réhydratantes dont l'étiquette portait en gros caractères le nom de l'officine et l'adresse de son site Internet, était également contraire aux règles encadrant la publicité des officines et constituait un acte de concurrence déloyale³⁶.
- Le fait pour un pharmacien de faire paraître au sein d'un journal des encarts peut être considéré par la chambre de discipline du CNOP comme conforme à la réglementation, dès lors que « *toute démarche publicitaire doit être réalisée avec tact, ne pas nuire à l'image de professionnel de santé du pharmacien et être conforme à la dignité professionnelle* ».³⁷
- Quand bien même, il a apporté son concours actif à la réalisation d'un article de journal en répondant aux questions de journalistes, aucune infraction ne pouvait être retenue contre le pharmacien poursuivi puisqu'il n'en était ni l'auteur, ni l'instigateur, et que ses propos portaient sur des lieux communs relatifs au rôle actuel de la pharmacie. La mention de son nom et de son officine, dans un autre article du même journal, n'est pas davantage fautive car il s'agit d'une information essentielle de santé publique visant à porter à la connaissance de la population l'implantation de défibrillateurs présents dans l'officine³⁸.
- Le pharmacien qui participe activement à la réalisation de reportages sur la grippe H1N1, dont il n'a été ni l'instigateur ni l'auteur, ne réalise pas un acte de publicité illicite, dès lors que son officine n'a pas été citée et qu'il a pris garde de ne pas être pris en photographie. Le rappel de l'intérêt d'un lavage régulier et consciencieux des mains pour la prévention de la grippe et l'indication, dans le cadre d'une pénurie, de mise à disposition de la clientèle d'un gel hydroalcoolique peu cher, participent au contraire à la diffusion d'une information d'une réelle utilité pour la population locale³⁹.

³⁴ (V. par ex : Chb discipline CNOP, 18/05/2010, Chb discipline CNOP. 29/06/2010, Chb discipline CNOP 29/06/2010)

³⁵ Chb discipline CNOP – 01/10/2012

³⁶ Chb discipline CNOP – 18/12/2007

³⁷ Chb discipline CNOP – 29/06/2010

³⁸ Chb discipline CNOP – 10/05/2011

³⁹ Chb discipline CNOP – 18/10/2011

❖ En-têtes de lettres et papiers d'affaires

Outre celles imposées par la législation commerciale ou industrielle, les seules indications que peuvent faire figurer les pharmaciens sur leurs en-têtes de lettres et papiers d'affaires⁴⁰ sont :

1° celles qui facilitent leurs relations avec leurs clients ou fournisseurs, telles que : adresses, jours et heures d'ouverture, numéros de téléphone et de télécopie, numéros de compte de chèques ;

2° l'énoncé des différentes activités qu'ils exercent ;

3° le cas échéant, le nom ou le sigle de l'association, du groupement ou du réseau professionnel dont ils sont membres ; en ce qui concerne les officines et les laboratoires d'analyses de biologie médicale, ce nom ou ce sigle ne doivent pas prévaloir sur la dénomination de l'officine ou du laboratoire ;

4° les titres et fonctions retenus à cet effet par le Conseil national de l'ordre ;

5° les distinctions honorifiques reconnues par la République française.

❖ Annuaire et supports équivalents

L'information en faveur d'une officine pouvant être diffusée dans les annuaires ou supports équivalents est limitée comme suit⁴¹ :

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

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

Ces mentions ne peuvent revêtir, par leur présentation et leur dimension, une importance telle qu'elle leur confère un caractère publicitaire.

Le Conseil d'Etat a jugé qu'aucun texte ne fixant de limite territoriale à la clientèle qu'une officine est en droit de servir, un pharmacien ne commet pas d'infraction en signalant son officine dans l'annuaire d'un département limitrophe de celui où il est implanté⁴².

En revanche, l'utilisation de mentions publicitaires en sus de celles autorisées ci-dessus peut être sanctionnée disciplinairement⁴³.

La chambre de discipline du CNOP a néanmoins considéré que la présence, sur le site d'un annuaire en ligne, d'une vignette de petite taille portant le numéro de téléphone de l'officine et son logo, associée aux coordonnées d'un organisme d'assurance, ne constitue pas un manquement déontologique dans la mesure, notamment, où l'intéressé a rapidement fait supprimer ces mentions⁴⁴.

De même, aucun manquement ne peut être reproché au pharmacien dont l'officine apparaît en tête lors d'une recherche sur le site internet « pagesjaunes.fr » car il n'est pas établi que cette présentation résulterait de manoeuvres de la part du pharmacien. La présence du nom de l'officine en première position dans l'annuaire informatique peut d'ailleurs se justifier par une présentation des noms d'officine par ordre alphabétique, le nom du pharmacien poursuivi commençant par l'une des premières lettres de l'alphabet⁴⁵.

❖ Vitrines et espaces aménagés de l'officine

C'est particulièrement sur les vitrines de pharmacie que l'officine opère la promotion de ses activités.

⁴⁰ Article R 4235-24 du CSP

⁴¹ Article R. 4235-57 du CSP

⁴² CE, 15 déc. 1993, Guichot, n° 128382

⁴³ Chb discipline CNOP - 05/04/1993

⁴⁴ Chb discipline CNOP – 10/05/2011

⁴⁵ Chb discipline CNOP – 14/05/2012

Sur ce point, l'article R. 4235-59 du code de déontologie dispose que « *les vitrines des officines et les emplacements aménagés pour être visibles de l'extérieur ne peuvent servir à présenter que les activités dont l'exercice en pharmacie est licite* ». En outre, « *sous réserve de la réglementation en vigueur en matière de concurrence et de publicité et des obligations légales en matière d'information sur les prix pratiqués, ces vitrines et emplacements ne sauraient être utilisés aux fins de solliciter la clientèle par des procédés et moyens contraires à la dignité de la profession* ».

La chambre de discipline du CNOP a ainsi considéré que :

- l'affichage répété sur une vitrine d'officine d'affiches recouvrant presque entièrement la surface de celle-ci et comportant des slogans pour des produits non réglementés, tels que « *Les jolies petits prix de Mars* », était contraire à la dignité de la profession par son caractère excessif⁴⁶.
- l'apposition de plusieurs affiches promotionnelles comportant le slogan « *Trouver moins cher? Mission: impossible* », disposées en quatre colonnes couvrant quasiment toute la hauteur de la vitrine et encadrant les deux parois vitrées présente un caractère excessif non conforme à la dignité professionnelle. Cet affichage a été qualifié de trompeur car en l'absence de précision sur les produits visés par l'offre, il pouvait laisser croire que la promotion s'étendait à la parapharmacie ainsi qu'à tous les médicaments (remboursés et non remboursés). La présence d'un bandeau en vitrine faisant mention de « *prix exceptionnels sur la parapharmacie* » n'est pas de nature à lever l'ambiguïté constatée⁴⁷.
- manque de tact et de mesure et porte atteinte à la dignité de la profession, le pharmacien titulaire qui appose en façade de son officine, de part et d'autre de la porte d'entrée, et de manière prépondérante par rapport à tout autre message de type sanitaire, des affiches relatives aux prix pratiqués sur certains produits⁴⁸.
- L'exposition en vitrine de médicaments accompagnés d'affiches promotionnelles portant la mention « *Promo Juin 2012* » se révèlent contraires au CSP puisqu'elles ne se limitaient pas à délivrer une simple information sur les prix pratiqués mais revêtaient le caractère d'une publicité auprès du public⁴⁹.
- Le fait d'apposer, sur la moitié de la vitrine, un bandeau mentionnant "*parapharmacie, prix bas permanents*", ne manque pas de tact et de mesure. La disposition en vitrine de produits de parapharmacie, avec les prix promotionnels pratiqués, ne présente pas de caractère ostentatoire et ne va pas au delà de ce qu'un pharmacien est autorisé à faire pour remplir ses obligations légales en matière d'information sur les prix. En revanche, l'apposition d'une dizaine de pancartes de format A4 portant la mention "*prix bas permanents*", est fautive puisque celles-ci laissaient penser que les offres promotionnelles portaient aussi bien sur les médicaments remboursés que sur la parapharmacie⁵⁰.

❖ Commerce électronique de médicaments

Le site Internet de vente de médicaments étant le prolongement virtuel de l'officine, l'ensemble de la réglementation relative à la publicité des officines est applicable à cette activité. Le pharmacien titulaire gérant le site Internet est bien évidemment soumis, dans les mêmes conditions que pour son exercice au sein de l'officine physique, aux dispositions du code de déontologie.

⁴⁶ Chb discipline CNOP – 10/03/2009

⁴⁷ Chb discipline CNOP – 18/10/2011

⁴⁸ Chb discipline CNOP – 19/03/2012

⁴⁹ Chb discipline CNOP – 17/12/2013

⁵⁰ Chb discipline CNOP – 18/12/2012

En outre, l'arrêté fixant les bonnes pratiques relatives au commerce électronique de médicaments⁵¹ disposait que « *la recherche de référencement dans des moteurs de recherche ou des comparateurs de prix contre rémunération est interdite* ». L'ensemble de cet arrêté a été annulé par arrêt du Conseil d'Etat du 16/03/2015⁵².

❖ Remise de brochures d'éducation sanitaire

Sous réserve que n'y figure aucune publicité en faveur de l'officine, des brochures d'éducation sanitaire comportant le nom et l'adresse du pharmacien peuvent être remises gratuitement au public dans l'officine. Dans la pratique, il peut notamment s'agir de brochures émanant du CNOP (CESPHARM), d'agences sanitaires, ou encore de divers groupements, associations et réseaux de pharmaciens.

Il convient d'être vigilant afin que ce type d'opérations, qui permet aux titulaires d'officines de pharmacie d'informer le public, c'est-à-dire leurs clients potentiels, de leur existence et de faire connaître leurs activités, ne présente pas un caractère publicitaire illégal.

Le Conseil d'Etat a rendu une décision dans une affaire concernant un pharmacien qui avait accepté, à la demande d'un professeur chargé d'un enseignement d'action commerciale, que celui-ci fasse distribuer par ses étudiants un questionnaire afin d'élaborer une étude de notoriété et de satisfaction sur son officine. Ce questionnaire avait été distribué dans une galerie commerciale située à proximité de l'officine. Selon le CE, la chambre de discipline du CNOP a pu légalement considérer que l'enquête litigieuse, en raison de son caractère publicitaire et nonobstant les intentions pédagogiques alléguées de l'intéressé, avait eu un impact commercial. Ce pharmacien s'était ainsi livré à une sollicitation de la clientèle par un moyen contraire à la dignité de la profession, ce qui constituait un manquement à l'honneur de la profession de pharmacien⁵³.

❖ Animations diverses dans l'officine

Aucun texte ne vise expressément les animations temporaires pouvant être effectuées dans l'officine, et qui doivent être distinguées de la pratique permanente dans l'officine d'activité autre que pharmaceutique, tels que la pratique de soins esthétiques. Néanmoins, la validité de ce type d'animation ponctuelle doit être mesurée au regard de leur nature, de leur conduite, mais également de la publicité qui leur est donnée.

Ainsi, la plupart des animations (diététique, dermo-cosmétique, etc.) sont tolérées à condition notamment qu'il n'en soit pas fait état par exemple dans la presse locale⁵⁴ ou la presse professionnelle nationale⁵⁵.

S'avère néanmoins contraire au code de déontologie, la diffusion de tracts dans l'officine incitant les patients à l'acquisition de médicaments "en dehors de tout état pathologique avéré"⁵⁶ ou encore de l'installation d'un "bar à vitamines"⁵⁷.

⁵¹ Arrêté du 20/06/2013

⁵² CE, n°370072, 16/03/2015

⁵³ CE n°186154, 28/07/1999

⁵⁴ Chb discipline CNOP - 18 déc. 2007

⁵⁵ Chb discipline CNOP - 27 sept. 2005

⁵⁶ Chb discipline CNOP - 15 mars 2010

⁵⁷ Chb discipline CNOP - 15 novembre 2001

1.2 Publicité par et en faveur d'un groupement d'officines

Selon l'article R5125-29 du CSP, « *un groupement ou un réseau constitué entre pharmacies ne peut faire de la publicité en faveur des officines qui le constituent. Aucune publicité ne peut être faite auprès du public pour un groupement ou un réseau constitué entre officines.* »

Aux termes du premier alinéa, est donc interdite toute action promotionnelle en faveur des pharmacies composant un groupement, par exemple en vantant les qualités et les performances économiques des officines membres, que cette publicité ait pour effet attendu d'attirer de nouveaux clients ou d'attirer de nouvelles officines adhérentes.

Ensuite, selon le second alinéa, aucune publicité à destination du public ne peut être faite en faveur d'un groupement ou d'un réseau constitué entre officines, cette interdiction ayant notamment pour objet d'empêcher tout contournement de la réglementation de la publicité en faveur des officines.

Les groupements peuvent en revanche parfaitement communiquer auprès de leurs pharmacies adhérentes, en vertu des articles D5125-24-16 et D5125-24-17 du CSP. En effet, une structure de regroupement à l'achat « *peut, au bénéfice exclusif de ses associés, membres ou adhérents :*

1° *Organiser des actions de formation, notamment sur le conseil pharmaceutique ;*
2° *Diffuser des informations et des recommandations sur des thèmes de santé publique relatifs notamment à la prévention, à l'éducation pour la santé et au bon usage du médicament.* »

Enfin, le code de déontologie précise quant à lui que « *la signalisation extérieure de l'officine ne peut comporter, outre sa dénomination, que les emblèmes et indications ci-après : (...)*

3° *Le cas échéant, le nom ou le sigle de l'association, du groupement ou du réseau dont le pharmacien est membre ; ce nom ou ce sigle ne saurait prévaloir sur la dénomination ou l'identité de l'officine.* »⁵⁸

Ces dispositions ont fait l'objet de plusieurs litiges opposant le CNOP à des groupements de pharmaciens.

❖ TGI de Paris 03/01/2012

Un groupement de pharmaciens avait lancé, en octobre 2009, une campagne de promotion nationale autour du slogan « *experts en pharmacie et en vie moins chère* ». Cette campagne a été diffusée sur les ondes des radios nationales et sur les sites Internet du groupe.

En janvier 2011, le groupement a proposé une application Iphone gratuite au grand public, laquelle permettait notamment aux patients de localiser les officines du groupement les plus proches. En mars 2011, il a mené une nouvelle campagne radiophonique.

Le juge a retenu le caractère publicitaire des messages diffusés en octobre 2009 et mars 2011 « *en grand nombre, sur des radios nationales à l'intention du public mentionnant à de très nombreuses reprises le nom de (...), insistant sur la qualité des pharmaciens adhérant à ce réseau et sur les prix pratiqués dans leurs officines et renvoyant au site (...) du groupe (...) ou au site (...).fr* ».

Il a jugé que ces messages constituaient des publicités en faveur des officines du groupe vers lesquelles les auditeurs sont incités à se diriger « *pour obtenir un conseil personnalisé de qualité, de préférence aux pharmacies extérieures au groupement* ». Il a également relevé que l'application Iphone permettait de rechercher uniquement la pharmacie du groupement la plus proche.

⁵⁸ Art. R. 4235-53 du CSP

Au final, le juge en a déduit que ces messages et cette application ont été diffusés en violation des dispositions interdisant aux groupements de faire de la publicité.
Ce jugement n'a pas été frappé d'appel.

❖ **Cour de cassation 04/06/2014**

En 2008 et 2009, une société coopérative et une association de pharmaciens ont mené deux campagnes publicitaires diffusées dans la presse écrite, sur les ondes radio, dans les officines, et sur le site Internet du groupement.

Elle consistait à vanter les qualités supposées des pharmacies appartenant au groupement, à inciter le public à avoir recours à leurs services, et, sur internet, à inciter les officines non membres à rejoindre le groupement.

Par exemple, le message radio était le suivant : *« Avec mon conseil santé (...), j'ai un traitement personnalisé pour ma santé au quotidien et en plus le conseil d'un professionnel. (...) Ah, une dernière chose, pour en savoir plus, allez sur pharmacien(...).com, le site santé de la coopérative des pharmaciens (...) »*.

Le groupement a ensuite lancé une 2^e puis une 3^e campagne publicitaire en juin 2009 et février 2010, sur les mêmes supports.

Le TGI de Paris⁵⁹, la Cour d'appel de Paris⁶⁰, puis la Cour de cassation⁶¹ ont jugé que le groupement avait commis une faute en menant des campagnes de publicité illicites.

Les juges ont tout d'abord rappelé que *« les articles R. 5125-26 et R. 5125-28 du CSP autorisent certaines formes de publicité par les officines prises individuellement et que les groupements mentionnés à l'article D. 5125-24-1 peuvent communiquer, dans les conditions prévues à l'article D. 5125-24-2, au bénéfice exclusif de leurs adhérents, sur des thèmes de santé publique »*.

Or, ils ont constaté qu'au cours de ses campagnes, le groupement avait invité le public à s'adresser aux pharmacies adhérentes pour faire face aux *« maux de l'hiver »* puis aux *« maux de l'été »* afin de bénéficier d'un conseil personnalisé ; que les messages ainsi envoyés au consommateur étaient notamment : *« Avec mon Conseil Santé (...), j'ai un traitement personnalisé pour ma santé au quotidien et en plus le conseil d'un professionnel...pour en savoir plus, allez sur pharmacien(...).com »*.

Par conséquent, les juges ont retenu que *« ces messages constituaient des messages publicitaires échappant aux modalités autorisées par les articles L 5125-31 et R 5125-26 et suivants du CSP, s'agissant de campagnes ayant pour objectif de vanter auprès du public les mérites du groupement et de ses membres afin d'attirer la patientèle vers des pharmaciens présentés comme délivrant « le conseil d'un professionnel » »*.

Et les juges d'ajouter que *« constituent également des actions publicitaires prohibées au sens de l'article R 5125-29, celles menées par le groupement (...) sur internet afin d'inciter les pharmaciens à rejoindre son réseau en mettant en avant le bénéfice des campagnes de communication grand public qu'il avait menées et la progression du chiffre d'affaires »*.

Au final, ils ont jugé qu'*« en lançant ces campagnes à caractère et à visée publicitaire en direction du public et en direction des officines en violation délibérée des dispositions du CSP et plus spécialement de l'article R 5125-29, le groupement (...) a commis une faute qui justifie sa*

⁵⁹ TGI Paris, n°09/09042 23 novembre 2010

⁶⁰ CA de Paris, n°11/00389, 15 février 2013

⁶¹ CCass, n°13-16794, 4 juin 2014

condamnation à réparer les différents préjudices qui en résultent pour l'ensemble de la profession que le CNOP représente ».

A noter qu'à l'occasion de ce litige, la Cour de cassation a jugé que les nouvelles missions des pharmaciens d'officine⁶² n'étaient pas en contradiction avec l'interdiction de toute publicité auprès du public par les groupements.

❖ **CA de Versailles 05/03/2015 (procédure en cours devant la Cour de cassation)**

En mars 2009, un groupement de pharmaciens avait lancé une vaste campagne de promotion nationale autour du slogan « *vous donner toutes les raisons de nous préférer* », diffusée sur de multiples supports (radio, affichage, presse grand public et spécialisée, sites Internet).

En septembre 2010, il a lancé une nouvelle campagne de promotion autour du slogan « *c'est ça la pharmacie services* ». Cette campagne massive, diffusée à l'échelle nationale s'est à nouveau déployée sur de nombreux supports.

Courant février 2011, le groupement a repris ses campagnes et a lancé, fin août 2011, une quatrième campagne. Elles se sont poursuivies jusqu'au 13/02/2012.

Le TGI de Nanterre⁶³ a jugé que ces campagnes publicitaires avaient été lancées en violation des articles L 5125-31, L 5125-32 et R 5125-29 du CSP.

La Cour d'appel de Versailles⁶⁴ a confirmé ce jugement.

Tout d'abord, le juge d'appel a **confirmé le caractère publicitaire des campagnes menées par le groupement**. S'appuyant sur les pièces produites au dossier, qu'il qualifie à cet égard d'« *éloquentes* », le juge considère en effet que « *le fait de vanter la qualité des services rendus par les pharmacies [adhérentes], dans le but de développer leur clientèle, constitue incontestablement une publicité en faveur de ces officines* ».

Il ajoute qu'« *il est d'ailleurs manifeste, à la lecture des supports publicitaires produits, que la teneur des messages est exclusivement la promotion des pharmacies du réseau, et aucunement des sujets informatifs sur des thèmes de santé publique, en sorte qu'il ne peut être soutenu que (...) [ledit groupement] serait mue par un louable souci d'information dans l'intérêt général* ».

Ensuite, la Cour confirme que **ce groupement**, qui a vocation à fédérer des officines au sein d'un réseau qu'elle labellise, **entre bien dans le champ de l'article R 5125-29 du CSP**, qui interdit clairement la publicité faite par ou en faveur d'un groupement d'officines. Par conséquent, le fait « *de vanter la qualité des services offerts ou le prix avantageux de produits, même limités à la parapharmacie, constitue bel et bien une démarche publicitaire prohibée, même si elle ne vise pas les médicaments* ».

Enfin, la Cour confirme que **les messages publicitaires qui vantent la qualité des officines du réseau sont indirectement dévalorisants pour les officines qui n'en font pas partie**. A ce titre, dans la mesure où elle laisse entendre que les pharmaciens du réseau seraient plus compétents que les autres, la publicité en cause constitue « *bel et bien une pratique commerciale trompeuse puisqu'elle repose sur des allégations fausses ou de nature à induire en erreur* ».

Le groupement a formé un pourvoi contre cette décision. La procédure est actuellement en cours devant la Cour de cassation.

⁶² Article 38 de la loi HPST n° 2009-879 du 21 juillet 2009

⁶³ TGI Nanterre, n°09/10998, 09/02/2012

⁶⁴ CA de Versailles, n°12/01427, 05/03/2015

❖ **Chambre de discipline du Cnop – Décision du 28/01/2013**

Saisie d'une affaire concernant la publicité des groupements, la chambre de discipline du CNOP a jugé qu'il ne pouvait être reproché à un pharmacien, exerçant sous l'enseigne d'un groupement d'officines, de s'être livré à la distribution de tracts publicitaires édités par ce dernier en dehors de son officine, au seul motif que l'un des plaignants ait ramassé un de ces prospectus sur le parking de la grande surface jouxtant l'officine.

En revanche, un courrier à l'entête du groupement, envoyé à des médecins de la région, décrivant les avantages tarifaires sur certains médicaments, les remises commerciales sur certains matériels et les services proposés à titre gratuit, constitue un document publicitaire incitant les médecins destinataires à orienter les patients vers les pharmaciens dudit groupement. Le fait que le pharmacien poursuivi ne vende pas, dans son officine, certains de ces produits ou pratique des tarifs différents est sans influence sur le caractère publicitaire du courrier litigieux. Même s'il n'est pas le concepteur du courrier litigieux, le pharmacien reste toutefois responsable, sur le plan disciplinaire, des faits auxquels il apporte son concours actif. En l'occurrence, les adhérents dudit groupement avaient toute latitude pour adhérer ou non à cette campagne promotionnelle. Le pharmacien poursuivi doit ainsi être regardé comme ayant participé à l'envoi de ces courriers visant à inciter les médecins proches de son officine à orienter leurs patients vers celle-ci.

2. Une réglementation justifiée par des objectifs de santé publique et conforme au droit européen

La réglementation encadrant la publicité des officines et des groupements est fondée sur des objectifs de protection de la santé publique, compte tenu de la spécificité du métier de pharmacien et des produits qu'il dispense.

En effet, les pharmaciens ne sont pas des opérateurs économiques ordinaires, qui vendent librement des produits de consommation courante. Au contraire, leur activité porte principalement sur des médicaments et des produits de santé, et est, à ce titre, contrôlée par les services de l'Etat.

Dès lors, la liberté d'expression publicitaire n'a ni la même signification ni la même ampleur pour les pharmaciens que, par exemple, pour des entreprises purement commerciales.

En effet, le pharmacien est un acteur du système de santé public, dont il est garant et au sein duquel il a une responsabilité toute particulière. A ce titre, il est légitime que pour des impératifs de santé publique, il ne puisse avoir recours aux moyens marketings à disposition de tout commerçant.

La patientèle d'une officine doit être préservée de techniques commerciales agressives qui l'inciterait à consommer des médicaments. A ce titre, l'article R 4235-64 du code de déontologie dispose que « *le pharmacien ne doit pas, par quelque procédé ou moyen que ce soit, inciter ses patients à une consommation abusive de médicaments* ».

Des exemples récents dans la jurisprudence européenne et nationale illustrent la primauté de la préservation de la santé publique et le rôle spécifique du pharmacien, acteur de santé, dans ce domaine.

Les juges français ont quant à eux régulièrement rappelé le bien fondé de l'encadrement législatif de la publicité des officines et des groupements ainsi que sa conformité au droit européen, dès lors que ces règles poursuivent un objectif de santé publique et qu'elles sont proportionnées à cet objectif.

Tout d'abord, le Conseil d'Etat⁶⁵ a confirmé la légalité des dispositions réglementaires encadrant la publicité des officines et des groupements, justifiées par des impératifs de santé publique. En effet, selon le CE, ces textes sont de nature à assurer une répartition harmonieuse des officines sur le territoire et à garantir à l'ensemble de la population un accès aisé aux services qu'elles offrent. En outre, l'interdiction de publicité des groupements est proportionnée à l'objectif de protection de la santé publique, qui permet des restrictions à la liberté d'expression, et elle ne prive pas l'officine de tout moyen de communication. Cette disposition ne contrevient donc pas au droit européen.

Dans ses considérants, la Haute Juridiction a fait prévaloir la spécificité de la profession pharmaceutique et des produits concernés :

*« Considérant qu'il résulte des dispositions du CSP relatives aux règles de création et de fonctionnement des officines de pharmacie que **le législateur a entendu, dans l'intérêt de la santé publique, assurer une répartition harmonieuse des officines sur le territoire et garantir à l'ensemble de la population un accès aisé aux services qu'elles offrent ; qu'une concurrence excessive entre les officines, favorisée par un recours trop important à la publicité, serait de nature à affecter cet équilibre ; que figure en outre au nombre des règles déontologiques applicables aux pharmaciens l'interdiction de solliciter la clientèle par des procédés et moyens contraires à la dignité de la profession ; qu'il suit de là que les auteurs du décret attaqué, en limitant la publicité en faveur des officines aux procédés susanalysés et en interdisant toute publicité en faveur des groupements ou réseaux d'officines, n'ont pas commis d'erreur manifeste d'appréciation (...)** ;
Considérant que, si l'article R. 5053-3 du CSP interdit aux groupements ou réseaux d'officines de pharmacie de faire de la publicité en leur faveur ou en faveur des officines les composant, **ces dispositions n'ont ni pour objet ni pour effet d'interdire aux titulaires d'officines de pharmacie l'usage dans leur dénomination du nom ou du sigle du réseau ou du groupement d'officines auquel ils appartiennent (...)** » ;*

*Considérant qu'en vertu des stipulations du paragraphe 2 de l'article 10 de la CEDH, l'exercice de la liberté d'expression "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 ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui (...)" ; qu'**eu égard aux impératifs de protection de la santé publique et aux principes de déontologie de la profession de pharmacien, les auteurs du décret attaqué, en limitant, en application de l'article L. 551-11 précité du CSP, les formes de publicité autorisées en faveur des officines de pharmacie, n'ont pas, en tout état de cause, porté à la liberté d'expression une atteinte excessive** ».*

Le Conseil d'Etat a, par là même, suivi la position du commissaire du gouvernement⁶⁶ dans cette affaire, qui avait souligné que :

*« Le législateur a entendu donner une large habilitation au pouvoir réglementaire pour déterminer les conditions dans lesquelles la publicité en faveur notamment des officines de pharmacie pourrait être faite. Contrairement à ce qu'affirment les requérants, **le principe posé par la loi n'est pas la liberté de la publicité mais celui d'une possibilité de faire de la publicité en faveur des officines dans des conditions restrictives définies par décret en Conseil d'Etat. (...)***

*Les créations et transferts d'officines de pharmacie sont soumis à des dispositions législatives qui visent, dans l'intérêt de la santé publique, à assurer une répartition harmonieuse des officines sur le territoire et à garantir à l'ensemble de la population un accès aisé aux services qu'elles offrent. Or, **une concurrence excessive entre les officines, concurrence que favoriserait inmanquablement un recours trop important à la publicité, serait de nature à affecter cet équilibre, dans la mesure où les performances***

⁶⁵ CE, 12 juin 1998, Ass. des groupements de pharmaciens d'officine, n°181718

⁶⁶ Conclusions de Mme Maugué sur CE, 12 juin 1998, Ass. des groupements de pharmaciens d'officine et a., n°181718

commerciales de certaines officines pourraient déstabiliser d'autres officines. Et c'est précisément cet objectif d'une répartition géographique équilibrée des officines qui nous paraît justifier l'interdiction pure et simple de toute publicité en faveur des groupements ou réseaux, ceci afin de protéger les petites officines d'une concurrence excessive de la part de grandes officines appartenant à un réseau.»

Saisie plus tard sur le même sujet, la CA de Versailles⁶⁷ a rejeté la question préjudicielle portant sur la légalité de l'article R. 5125-29 du CSP, au motif que la question posée ne présentait aucun caractère sérieux, puisque le Conseil d'Etat en avait déjà confirmé la légalité (cf supra). Reprenant l'argumentaire du CE, selon lequel **l'interdiction de la publicité en faveur des groupements d'officine était justifié au regard des impératifs de santé publique, la Cour a ajouté « qu'admettre le contraire serait susceptible d'ébranler le principe d'indépendance du pharmacien auquel sa déontologie interdit de solliciter la clientèle par des moyens contraires à la dignité de la profession, que cette interdiction est proportionnée à la fin de protection de la santé poursuivie, et justifie la restriction à la liberté d'expression que constitue cette interdiction ».**

Ensuite, le Conseil Constitutionnel⁶⁸ a jugé que la réglementation encadrant la publicité des groupements d'officine était conforme à la Constitution :

« En adoptant les règles mentionnées ci-dessus le législateur a entendu encadrer strictement la profession et l'activité de pharmacien ainsi que leur établissement pour favoriser une répartition équilibrée des officines sur l'ensemble du territoire et garantir ainsi l'accès de l'ensemble de la population aux services qu'elles offrent ; qu'il a ainsi poursuivi un objectif de santé publique. ; que les dispositions contestées (...) n'affectent par elles-mêmes aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit »

Le Conseil a, dès lors, jugé que ces dispositions ne privent pas de garanties légales les exigences qui résultent de la liberté d'entreprendre et n'affectent par elles-mêmes aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit.

Le juge constitutionnel a ainsi mis nettement en évidence que les limitations de la publicité en faveur des officines et groupements sont indissociables du statut de profession réglementée des pharmaciens, ainsi que des objectifs de santé publique poursuivis par les règles relatives à la répartition équilibrée des pharmacies. Le commentaire de cette décision, disponible sur le site du Conseil constitutionnel⁶⁹, ajoute que l'interdiction de la publicité en faveur des groupements posée par l'article R. 5125-29 du CSP est un complément indispensable des limitations à l'exercice de la publicité des officines prévues par les articles R. 5125-26 à R. 5125-28 du CSP.

Enfin, la Cour de cassation⁷⁰ a jugé, à son tour, que l'interdiction de la publicité faite par les groupements en faveur de leurs adhérents et à destination du public était justifiée par un objectif de protection de la santé publique, celui de conserver une répartition géographique équilibrée des officines sur le territoire national, afin de protéger les petites officines et d'éviter de fragiliser celles qui n'appartiennent pas à un réseau fort, susceptible d'investir dans des campagnes publicitaires au profit de ses adhérents.

⁶⁷ CA de Versailles, n°12/01427, 05/03/2015,

⁶⁸ Conseil Constitutionnel, n°3013-364, 31/01/2014

⁶⁹ http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2013364QPCccc_364qpc.pdf :

« Pour éviter que les limitations prévues par les dispositions relatives à la publicité des officines ne soient contournées dans le cadre d'un groupement d'officines, l'article R. 5125-29 du CSP dispose qu'« un groupement ou un réseau constitué entre pharmacies ne peut faire de la publicité en faveur des officines qui le constituent. – Aucune publicité ne peut être faite auprès du public pour un groupement ou un réseau constitué entre officines ».

⁷⁰ Cour de cassation, n°13-16794, 04/06/2014

La Cour a aussi rappelé que les articles R. 5125-26 et R. 5125-28 du CSP autorisent certaines formes de publicité par les officines prises individuellement et que les groupements peuvent communiquer, dans les conditions prévues à l'article D. 5125-24-17, au bénéfice exclusif de leurs adhérents, sur des thèmes de santé publique.

Dès lors, l'interdiction posée à l'article R. 5125-29 apporte à la liberté d'expression, protégée par l'article 10 de la convention européenne des droits de l'homme (CEDH), une atteinte nécessaire et proportionnée aux objectifs poursuivis.

Sur ce point, la Cour d'appel (CA) de Paris⁷¹, dans la même affaire, avait jugé que : « *l'article 10 § 2 de la CEDH dispose expressément que l'exercice de la liberté d'expression peut être soumis à des conditions, restrictions ou sanctions lorsqu'elles constituent des mesures nécessaires à la protection de la santé publique ; Qu'en l'espèce, l'interdiction de toute publicité en faveur des groupements ou réseaux d'officine est justifiée par un objectif de santé publique, celui de conserver une répartition géographique équilibrée des officines sur le territoire national, afin de protéger les petites officines et d'éviter de fragiliser celles qui n'appartiendraient pas à un réseau fort, susceptible d'investir dans des campagnes publicitaires au profit de ses adhérents ; Que c'est l'analyse qui a été retenue par le Conseil d'Etat dans décision du 12 juin 1998 pour en déduire que les restrictions apportées par les auteurs du décret n'avaient pas apporté à la liberté d'expression une atteinte excessive ; Que cette position s'inscrit dans le cadre de l'interprétation large faite par la cour de Strasbourg des restrictions prévues par le paragraphe 2 de l'article 10 et qui peuvent être apportées au droit de diffuser des messages à caractère commercial ; »*

Dans cet arrêt, la CA avait également rejeté l'argument du groupement, selon lequel ces dispositions seraient contraires à l'article 14⁷² de la CEDH, en ce qu'elles créeraient un traitement discriminatoire entre les officines et les groupements de pharmacies quant aux moyens de communication à leur disposition.

La CA a ainsi jugé que « *ce principe d'égalité, selon le Conseil Constitutionnel, ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ; que la CEDH admet également une différence de traitement légitimée par la notion d'intérêt général, sous réserve que l'objectif poursuivi soit étranger à toute discrimination ; Qu'en l'espèce, **la situation des officines et des groupements n'est manifestement pas la même, le groupement n'ayant pas vocation à dispenser des produits pharmaceutiques mais à constituer une structure d'appui des pharmaciens ; que, par ailleurs, ainsi qu'il a été vu précédemment, l'interdiction faite aux groupements de faire de la publicité en faveur des officines qui en sont adhérentes ou au profit d'eux-mêmes répond à un objectif d'intérêt général qui est d'assurer l'équilibre du maillage géographique des officines en protégeant les petites officines ; »***

* *
*

Les principes dégagés par le Conseil d'Etat dans son arrêt du 12 juin 1998 restent pérennes et ont été confirmés depuis par la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel, mettant systématiquement en exergue les intérêts de protection de la santé publique.

⁷¹ CA de Paris, n°11/00389, 15 février 2013

⁷² « *La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »*

III. La publicité des officines dans l'Union européenne

1. Réglementation et Jurisprudence de l'Union européenne

Aucun texte communautaire ne régit spécifiquement la publicité des officines.

Si l'article 24 de la directive « services » du 12/12/2006⁷³ impose aux Etats membres de supprimer « *toutes les interdictions totales visant les communications commerciales des professions réglementées* », cette dernière ne s'applique pas aux professions de santé.

En effet, l'article 2 de cette directive exclut de son champ d'application « *les services de soins de santé, qu'ils soient ou non assurés dans le cadre d'établissements de soins et indépendamment de la manière dont ils sont organisés et financés au niveau national ou de leur nature publique ou privée* ». Il ressort du préambule de la directive que cette exclusion couvre « **les services de soins de santé et pharmaceutiques fournis par des professionnels de la santé aux patients pour évaluer, maintenir ou rétablir leur état de santé lorsque ces activités sont réservées à une profession de santé réglementée dans l'État membre dans lequel les services sont fournis** ».

Par conséquent, si l'adoption de cette directive a eu des impacts sur les réglementations nationales concernant certaines professions réglementées, et notamment les professions juridiques (cf IV, 2. *Autres professions réglementées*), les professions de santé n'ont logiquement pas été concernées.

En l'absence de réglementation communautaire, les États membres peuvent alors édicter leurs propres règles en la matière, à condition de respecter les principes du droit de l'Union. Les juges européens ne se sont, pour l'heure, jamais prononcé sur les règles nationales des Etats membres relatives spécifiquement à la communication des officines.

S'agissant des professionnels médicaux, la CJUE a jugé que la réglementation belge, qui pose une interdiction absolue de faire de la publicité pour les prestataires de soins dentaires, n'était pas contraire à l'article 101 TFUE, prohibant les pratiques anti-concurrentielles. En effet, selon le juge communautaire, une telle réglementation ne favorise, ni ne renforce, ni ne codifie une entente entre entreprises ou une décision d'entreprises⁷⁴.

Une mesure de cet ordre pourrait, par contre, constituer une restriction à la liberté d'établissement et à la libre prestation de services.

Néanmoins, une telle restriction peut être justifiée par des « *raisons impérieuses d'intérêt général* », parmi lesquelles figure, selon la jurisprudence de la CJUE, la protection de la santé publique. A cet égard, nous rappellerons que les Etats-membres bénéficient d'une certaine marge d'appréciation pour décider comment protéger au mieux la santé du public et l'approche faite par les juges européens de l'exception de protection de la santé du public est assez extensive.

La CJUE a ainsi souvent rappelé que la préservation de la santé permettait de déroger aux règles applicables aux échanges commerciaux : « *La santé et la vie des personnes occupent le premier rang parmi les biens et intérêts protégés par le Traité* »⁷⁵.

⁷³ Directive n°2006/123/CE du 12/12/2006 relative aux services dans le marché intérieur

⁷⁴ CJCE, 13 mars 2008, aff. C-446/05, Doulamis

⁷⁵ CJCE, 19 mai 2009, aff. C171/07, point 19

En conséquence, « les États membres peuvent soumettre les personnes chargées de la distribution des médicaments au détail à des exigences strictes, s'agissant notamment des modalités de commercialisation de ceux-ci et de la recherche de bénéfices »⁷⁶.

Par ailleurs, l'Avocat Général de la CJUE a souligné la spécificité de la profession de pharmacien au service de la santé du public : « Le pharmacien se trouve associé, (...), à une politique générale de santé publique, largement incompatible avec une logique purement commerciale, propre aux sociétés de capitaux, directement orientée vers la rentabilité et le profit »⁷⁷.

Comme l'a précisé le Commissaire du Gouvernement Maugüé, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) adopte également une « interprétation large des restrictions qui peuvent être apportées au droit de diffuser des messages à caractère commercial »⁷⁸.

A ce titre, la CEDH a jugé, par deux arrêts de 2009, que la réglementation française encadrant la publicité en faveur des produits du tabac n'était contraire ni à l'article 10, ni à l'article 14 de la CEDH⁷⁹. Et la Cour de préciser que, « compte tenu de l'importance de la protection de la santé publique, de la nécessité de lutter contre le fléau social que constitue, dans nos sociétés, le tabagisme, du besoin social impérieux d'agir dans ce domaine, et de l'existence d'un consensus européen sur la question de l'interdiction de la publicité en faveur du tabac, la Cour considère que les restrictions apportées en l'espèce à la liberté d'expression des requérants répondaient à un tel besoin, et n'étaient pas disproportionnées au but légitime poursuivi ».

Toutefois, en adoptant de telles mesures, même justifiées par un objectif de santé publique, les Etats membres doivent toujours veiller au respect des principes dégagés par la jurisprudence communautaire : absence de caractère discriminatoire de la mesure adoptée, aptitude de cette règle à réaliser l'objectif de protection de la santé publique poursuivi, et proportionnalité avec cet objectif.

Ainsi, par exemple, une interdiction de la publicité concernant les traitements médicaux et chirurgicaux qui se limite aux chaînes de télévision nationales, tout en autorisant la publicité sur les chaînes de télévision locales, présente une incohérence telle qu'elle n'est pas de nature à répondre utilement à l'objectif de protection de la santé publique poursuivi⁸⁰.

⁷⁶ CJCE, 19 mai 2009, aff. C171/07, point 34

⁷⁷ CJCE, 19 mai 2009, aff. C531/06, point 90

⁷⁸ Conclusions sur CE n°181718 du 12.06.1998 : Ass. des groupements de pharmaciens d'officine et a

⁷⁹ CEDH, 5 mars 2009, req. n° 13353/05, Hachette Filipacchi Presse automobile et Dupuy c/ France. – CEDH, 5 mars 2009, req. n° 26935/05, Sté de conception de presse et d'édition et Ponson c/ France. A noter que la directive européenne n°2003-33 du 26/05/2003 interdit la publicité en faveur de produits du tabac dans les médias imprimés et les services de la société de l'information, à la radio, et par le parrainage de manifestations internationales. En préambule, il y est indiqué qu'« en vertu de l'article 95, §3, du traité, la Commission, dans ses propositions qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur en matière de santé, doit prendre pour base un niveau de protection élevé. (...) Les législations des États membres à rapprocher visent à protéger la santé publique en réglementant la promotion du tabac, un produit qui entraîne une dépendance et est responsable chaque année de plus d'un demi million de décès dans la Communauté, en évitant que cette promotion n'incite les jeunes à commencer à fumer à un âge précoce et qu'ils ne deviennent dépendants ».

La Cour de cassation, dans une affaire similaire où elle avait à connaître de la conformité de la réglementation encadrant la publicité en faveur du tabac au regard du principe d'égalité et de la liberté d'expression, a rappelé que cette réglementation était justifiée pour des raisons de protection de la santé publique (Cass. QPC, 24 janvier 2012, n° 11-90.119).

⁸⁰ CJCE, 17 juill. 2008, aff. C-500/06, Corporacion Dermoestetica : Rec. CJCE 2008, I, p. 5785

2. Comparatif des législations nationales des Etats membres⁸¹

S'agissant tout particulièrement de la publicité des officines, les législations nationales sont assez disparates au sein de l'Union mais dans la majorité des Etats étudiés, la communication est encadrée.

L'on peut ainsi retenir que, à ce jour :

- Dans certains pays (Autriche, Pologne, Portugal pour le moment), la publicité se limite à la seule « information » sur l'officine.

- Pour la majorité de l'échantillon étudié (Allemagne, Belgique, Espagne, Italie), il existe surtout des règles déontologiques générales, accompagnées de certaines restrictions (par exemple, pas de publicité dans les lieux de soins et/ou cabinets médicaux). Le Portugal devrait bientôt rejoindre ce groupe de pays.

- A l'inverse, au Royaume-Uni, il n'existe pas réellement de règles particulières pour la publicité de l'officine, qui est autorisée jusque dans les cabinets médicaux.

❖ Les pays interdisant la publicité des officines

Autriche

La publicité pour une officine particulière est interdite. La seule communication autorisée est limitée à la simple information. Par exemple, les feuilles d'information dans les locaux de l'officine sont autorisées mais les tracts, les « hommes sandwiches », ou tout autre support distribué en dehors de l'officine sont interdits.

Pologne

Il est interdit de faire la publicité pour les officines et les dispensaires pharmaceutiques, ainsi que pour leurs activités.

Seule est autorisée l'information relative à l'emplacement et aux heures d'ouverture des officines et dispensaires pharmaceutiques.

Il est également interdit de faire la publicité des activités non liées au système de remboursement portant sur des médicaments ou produits médicaux.

Une interdiction similaire s'applique aux médecins, avocats, sages-femmes...

Cette loi actuelle date de 2011 (applicable en 2012).

Portugal

Aujourd'hui, la publicité pour les activités des pharmaciens et de l'officine elle-même est strictement interdite.

L'officine peut uniquement faire l'objet d'une information (données objectives : coordonnées, heures d'ouverture, services offerts), sur des panneaux, plaques d'identifications, enseignes, tracts, annonces radio et TV, etc.

Il est cependant prévu que la loi évolue prochainement, pour autoriser la publicité dans la limite des lois et règles déontologiques applicables aux pharmaciens, conformément à la loi 2/2013. Celle-ci dispose, à l'article 32, que nulle interdiction absolue visant quelque forme de publicité ne peut être imposée à une profession organisée par un organisme tel que l'Ordre. Toute restriction à la publicité doit être non-discriminatoire et se justifier par des raisons impérieuses d'intérêt général (telles que le secret professionnel) et proportionnées. La loi s'appliquera également aux services fournis sur Internet.

⁸¹ Etude réalisée par l'Ordre national des pharmaciens en mars 2015.

❖ Les pays autorisant une certaine communication mais sous conditions

Belgique

Les officines sont autorisées à faire de la publicité à condition qu'elle ne porte pas préjudice à l'intérêt général en matière de santé publique ou aux règles essentielles de la profession. Ceci implique notamment que la publicité doit respecter les principes de discrétion et doit éviter toute dérive commerciale. Le démarchage est interdit.

En effet, le code de déontologie des pharmaciens belges précise qu'« est considéré comme contraire aux règles essentielles de la profession tout démarchage de clientèle. On entend par démarchage de clientèle toute sollicitation, adressée individuellement ou à un groupe spécifique de personnes, qui dépasse la simple information sur la nature de l'activité professionnelle, et ce quels que soient les moyens utilisés. Dès qu'il en a pris connaissance, le pharmacien prend toute mesure nécessaire pour empêcher ou faire cesser immédiatement toute publicité qui ne respecte pas les articles précités, même si celle-ci est faite à son insu ou par des tiers. »

Espagne

La publicité des services offerts au public par les professionnels de santé, y compris les pharmaciens, est autorisée mais soumise à certaines conditions.

Ainsi, la publicité doit :

- respecter rigoureusement la base scientifique des activités et des prescriptions,
- être objective, prudente et précise, de sorte à ne pas susciter de faux espoirs ou diffuser des idées sans fondement,

Les professionnels de santé peuvent fournir aux médias, ou y exprimer directement, des informations relatives à leurs activités professionnelles.

Dans ce cas, l'information fournie doit :

- être exacte, discrète et prudente
- se manifester sous une forme accessible et intelligible par le groupe social auquel elle s'adresse.

En fonction des réglementations régionales, différents types de supports pourront être autorisés.

Les infractions à ces dispositions sont passibles de sanctions.

Italie

La publicité pour une officine particulière est autorisée mais elle doit être exacte, sincère et ne pas induire les citoyens en erreur au détriment de leur protection et de leur intérêt.

Sous cette réserve, tous types de supports (dépliants, affiches, tracts) peuvent être distribués ou affichés, que ce soit dans l'officine ou à l'extérieur.

Toutefois, la publicité pour une officine est interdite dans les cabinets médicaux et vétérinaires ambulatoires, dans les salles de consultation et d'opération, les cliniques et les bureaux locaux de l'administration sanitaire. Tous les autres professionnels de santé, cabinets ambulatoires et cliniques ont interdiction de se livrer à la publicité pour une officine.

A noter également une particularité : les panneaux en bord de route, indiquant la distance et la direction de l'officine la plus proche, ne peuvent être affichés que dans le « périmètre » de l'officine, zone déterminée par chaque commune laquelle fixe l'emplacement des officines et les « frontières » qui les séparent.

Allemagne

La publicité pour une officine particulière est autorisée, sans restriction particulière quant au support. Ainsi, elle peut par exemple être réalisée à la pharmacie (messages sur des tracts, affiches dans la pharmacie ou à l'extérieur...), dans les médias...

En revanche, les officines ne peuvent faire de la publicité dans les cabinets médicaux, car cela serait considéré comme une sollicitation inappropriée de patients.

Enfin, la publicité doit respecter les codes de déontologie régionaux, qui renvoient principalement à la législation réprimant la concurrence déloyale, applicable à tous les commerces allemands. Certains exemples précis de publicité « exagérée » y sont également traités. La responsabilité du pharmacien, en tant que professionnel de santé, est systématiquement soulignée.

❖ **Les pays où la publicité est largement autorisée**

Royaume-Uni

La publicité pour une officine particulière est permise, sur tout support conforme à la loi sur la publicité.

Il est permis de faire de la publicité dans un cabinet médical. Toutefois, les organes professionnels des pharmaciens et des médecins demandent aux cabinets de ne pas recommander aux patients une officine particulière.

Au regard du code de déontologie, les services de l'Etat peuvent théoriquement sanctionner le pharmacien responsable de l'officine s'ils constatent une activité publicitaire inappropriée. Cependant, en pratique, cela n'est jamais arrivé.

A noter que l'usage du logo du Service national de santé sur les publicités officinales est encadré et qu'une officine ne peut pas inciter à l'utilisation d'un service financé par le Service national de santé. Par exemple, une chaîne de pharmacie ne peut pas attribuer des points de programme fidélité aux patients venant se faire délivrer une ordonnance sujette à remboursement.

IV. Éléments de comparaison avec d'autres professions réglementées

Comme nous l'avons vu, s'agissant d'une profession de santé réglementée, la liberté d'expression publicitaire dont les pharmacies peuvent se prévaloir se présente nécessairement dans des conditions particulières. C'est d'ailleurs également le cas pour la plupart des professions de santé, comme l'établissent les développements comparatifs ci-dessous. En revanche, les règles de publicité sont différentes pour les autres professions réglementées, et notamment pour les professions juridiques, soumises aux principes de la directive « services ».

1. Les autres professions de la santé humaine

Dans un objectif de protection de la santé publique, plusieurs codes de déontologie proscrivent la publicité faite par et en faveur des professionnels de santé.

1.1 Les professions médicales

❖ Les médecins

L'article R. 4127-19 du CSP dispose que *“la médecine ne doit pas être pratiquée comme un commerce. Sont interdits tous procédés directs ou indirects de publicité et notamment tout aménagement ou signalisation donnant aux locaux une apparence commerciale”*.

Cette disposition a donné lieu à plusieurs litiges, tels que :

- Un médecin avait fait apposer sur la façade de l'immeuble où se situait son cabinet une enseigne de 4,82 m de long et de 0,90 m de haut portant la mention "Cabinet de médecine d'urgence". Le Conseil d'Etat a jugé que le Conseil national de l'ordre des médecins avait fait une exacte application de l'article R. 4127-19 du CSP en estimant que ce panneau, eu égard à ses dimensions, présentait un caractère publicitaire et devait être remplacé par une plaque aux dimensions usuelles⁸².
- L'indication exclusive d'un laboratoire d'analyse médicale dans un document destiné aux patients d'un médecin doit être regardée comme une forme de publicité indirecte au bénéfice de tiers, justifiant un manquement au devoir de s'abstenir de toute publicité⁸³.
- Un médecin a fait l'objet d'une plainte d'un confrère, pour avoir « recouru à un procédé publicitaire » au titre d'un article paru dans la presse locale, le présentant comme « le patron de la Clinique des Deux-Alpes », avec une photo le montrant en train d'ausculter un enfant. Toutefois, l'article incriminé consistait en un reportage sur les ressources médicales disponibles aux Deux-Alpes pendant la saison de ski, dans lequel la parole était donnée aux autres médecins, notamment au praticien à l'origine de la plainte, qui présentaient l'activité de leurs cabinets respectifs. Selon, le Conseil d'Etat, l'attitude du praticien ne pouvait donc être considérée comme revêtant un caractère publicitaire⁸⁴.

⁸² CE, n°301759, 21/12/2007

⁸³ CE, n°329279, 09/09/2010

⁸⁴ CE, n°361061, 12/03/2014

❖ Les chirurgiens-dentistes

L'article R. 4127-215 du CSP dispose que :

« *La profession dentaire ne doit pas être pratiquée comme un commerce. Sont notamment interdits :*

1° l'exercice de la profession dans un local auquel l'aménagement ou la signalisation donne une apparence commerciale ;

2° toute installation dans un ensemble immobilier à caractère exclusivement commercial ;

3° tous procédés directs ou indirects de publicité ;

4° les manifestations spectaculaires touchant à l'art dentaire et n'ayant pas exclusivement un but scientifique ou éducatif ».

L'interprétation de cette disposition a donné lieu à de nombreux litiges :

- Un guide édité par une commune comprenait le nom, l'adresse et le numéro de téléphone d'un centre médical privé dans lequel un chirurgien dentiste exerçait son activité, avec la liste des spécialités pratiquées, mais sans la mention du nom des praticiens. L'annonce incriminée figurait dans un répertoire recensant les ressources sanitaires de proximité disponibles dans le ressort de la municipalité afin d'informer les résidents sur ces ressources. Dans ces conditions, le Conseil d'Etat a jugé que ce document à caractère informatif ne pouvait être assimilé à une publicité faite à l'activité du cabinet de l'intéressé⁸⁵.
- Plusieurs décisions judiciaires ont été rendues sur le sujet de la publicité des centres dentaires mutualistes, dont l'une des plus importantes par la Cour d'appel (CA) de Rennes en 2011⁸⁶. Cette dernière était saisie d'une plainte de l'Ordre des chirurgiens dentistes, reprochant à l'Union des mutuelles de Bretagne d'avoir contrevenu aux dispositions du Code de déontologie des chirurgiens-dentistes, lequel interdit notamment tout procédé direct ou indirect de publicité. Tout d'abord, la CA rappelle que les dispositions du Code de déontologie s'imposent à tout chirurgien-dentiste inscrit au tableau de l'Ordre, quelle que soit la forme d'exercice de la profession. En revanche, ces textes, qui visent exclusivement les praticiens, n'ont pas vocation à s'appliquer à une mutuelle, personne morale simple prestataire de services, parmi lesquels les soins dentaires prodigués par les chirurgiens-dentistes exerçant en son sein. Cela étant, un comportement tel que celui objet du litige peut constituer un détournement de clientèle par voie publicitaire, se plaçant par là même sur le fondement de la concurrence déloyale. A cet égard, la Cour considère que la signalisation du centre dentaire portant sur la nature de l'activité exercée, les horaires d'ouverture, l'identité de la structure, etc..., relève de la présentation purement informative et ne saurait constituer un acte de concurrence déloyale, puisqu'elle n'est pas, en soit, de nature à rendre attractifs les soins qui y sont prodigués. En revanche, les diverses publicités diffusées par la mutuelle⁸⁷, qui sont de nature à attirer le public et qui font l'éloge des soins dentaires pratiqués dans le centre

⁸⁵ CE, n°281202, 28/11/2006

⁸⁶ CA de Rennes, n°165, 09/04248, 12/04/2011

⁸⁷ Tels que :

- la remise de plaquettes aux adhérents du centre les informant de ce que « *des chirurgiens-dentistes hautement qualifiés, dotés des équipements de soins, de radiographie et de sécurité à la pointe* » les y accueilleront ou de ce que le centre en cause est pourvu des dernières innovations techniques.

- le message diffusé par la mutuelle sur son site Internet incitant les internautes à « *bénéficier au meilleur prix du professionnalisme de (ses) équipes et du matériel le plus récent et le plus performant* » s'y ajoutant un rappel du contenu de la charte de qualité des centres dentaires de la mutuelle mettant en exergue « *une qualité des soins grâce aux compétences de spécialistes diplômés et d'équipement de pointe. Un haut niveau d'hygiène et de sécurité... Une information à l'éducation et à la prévention sanitaire... Un accueil unique à chaque patient, une écoute et un accompagnement spécifique à chaque cas... Des centres de santé ouverts à tous* ».

mutualiste, constituent des actes de concurrence déloyale au détriment des chirurgiens-dentistes n'exerçant pas dans de cette structure. En effet, ces derniers ne peuvent avoir recours à de telles pratiques dès lors qu'ils sont soumis au Code de déontologie qui les prohibe.

Par conséquent, la CA enjoint à la mutuelle de cesser de diffuser auprès de ses adhérents et de quiconque tout courrier, prospectus ou plaquettes à caractère publicitaire.

- Selon le Conseil d'Etat, si le site Internet d'un chirurgien-dentiste peut comporter des informations médicales à caractère objectif et à finalité scientifique, préventive ou pédagogique, il ne saurait, sans enfreindre les articles R. 4127-215 et R. 4127-225 du CSP et les principes qui les inspirent, constituer un élément de publicité et de valorisation personnelles du praticien et de son cabinet.

En l'espèce, les éléments que le praticien a publiés sur un site Internet en vue de présenter son cabinet mettent en avant son profil personnel, des réalisations opérées sur des patients, les soins qu'il prodigue et les spécialités dont il se recommande, de sorte qu'ils excèdent de simples informations objectives. En jugeant qu'un tel site constituait une présentation publicitaire du cabinet dentaire, constitutive d'un manquement aux devoirs déontologiques, la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des chirurgiens-dentistes n'a pas commis d'erreur de droit⁸⁸.

- Un chirurgien dentiste avait adressé à des confrères, à l'occasion de sa 20e année d'installation, une lettre mentionnant notamment le nombre de patients qu'il avait soignés, le nombre et la variété d'implants posés, le nombre de journées de formation qu'il avait suivies ou dispensées et les perspectives qu'offrait l'autorisation récemment accordée de pratiquer la chirurgie buccale en cabinet de ville. Selon le Conseil d'Etat, cette lettre constituait un procédé indirect de publicité à l'adresse de confrères susceptibles de lui adresser des patients pour bénéficier des techniques qu'il pratique. Toutefois, dès lors qu'elle n'était pas destinée au public, c'est-à-dire à des patients éventuels, et même si elle présentait son activité de manière favorable, cette lettre ne pouvait être regardée, comme un acte de publicité prohibé par l'article R. 4127-215 CSP⁸⁹.

- Un chirurgien dentiste, inscrit au tableau de l'ordre en France et au Royaume-Uni, avait diffusé des messages sur deux sites internet en langue anglaise qu'il administrait. Considérant que ces messages ne se limitaient pas à une information objective, mais présentaient un caractère publicitaire, au sens de l'article R. 4127-215 du CSP, la chambre disciplinaire de l'ordre avait sanctionné le praticien.

Le CE rappelle que constitue un procédé publicitaire prohibé au sens de l'article R. 4127-215 du CSP, la mise à disposition du public, par un praticien ou sans que celui-ci ne s'y soit opposé, d'une information qui ne se limite pas à un contenu objectif mais qui vise à promouvoir auprès de patients éventuels son activité professionnelle.

Néanmoins, en l'espèce, l'intéressé disposait d'un cabinet en Angleterre, ses sites étaient rédigés en anglais et il n'était pas fait mention de son cabinet français, de sorte que, selon le CE, les messages diffusés n'étaient pas destinés à des patients français. Le seul fait qu'elle leur soit librement accessible, notamment lorsqu'elle figure sur un site internet, n'est pas, par elle-même, de nature à lui conférer le caractère d'une publicité prohibée. Le CE a donc annulé la décision de la chambre de discipline⁹⁰.

- un article de presse paru dans un journal local, dans lequel un représentant de la mutuelle vante l'équipement du centre dentaire.

⁸⁸ CE, n°348259, 27/04/2012

⁸⁹ CE, n°356578, 11/12/2013

⁹⁰ CE, n°362761, 21/01/2015

❖ Les sages-femmes

L'article R. 4127-310 du CSP dispose que *“la profession de sage-femme ne doit pas être pratiquée comme un commerce. Tous les procédés directs ou indirects de réclame et de publicité sont interdits aux sages-femmes [...]”*.

Par ailleurs, le Conseil National de l'Ordre des sages femmes a établi des recommandations relatives aux sites Internet des sages femmes, dans lesquelles il précise notamment que *« si la sage-femme peut utiliser son site internet comme un moyen d'information, celui-ci ne doit en aucune façon être utilisé comme un outil lui permettant de faire la publicité de sa pratique professionnelle. Cette information en ligne doit avoir pour seul but d'améliorer la qualité de son exercice professionnel »*⁹¹.

1.2 Les auxiliaires médicaux

❖ Les infirmiers

L'article R. 4312-37 du CSP dispose que *“la profession d'infirmier ou d'infirmière ne doit pas être pratiquée comme un commerce. Tous les procédés directs ou indirects de réclame ou publicité sont interdits aux infirmiers ou infirmières [...]”* ;

A ainsi été déclaré caduc le contrat de location de matériel paramédical d'amaigrissement conclu entre une société et une infirmière libérale, dès lors que cette location s'accompagnait de moyens publicitaires mis à la disposition de la praticienne. En effet, selon le code civil, une convention n'est pas valable si elle a un objet illicite, c'est-à-dire notamment s'il est prohibé par la loi.

Or, *« la réalisation d'une campagne de publicité par l'envoi de 25 000 tracts, quand bien même les coordonnées de l'infirmière ne figurent pas sur ces documents, constitue un moyen publicitaire indirect prohibé par les dispositions d'ordre public de l'article R 4312-37 du CSP. La cause du contrat de location est donc illicite et la convention ne peut, en vertu de l'article 1131 du code civil, avoir aucun effet »*⁹².

❖ Les masseurs kinésithérapeutes

L'article R. 4321-67 du CSP dispose que *« la masso-kinésithérapie ne doit pas être pratiquée comme un commerce. Sont interdits tous procédés directs ou indirects de publicité, exception faite des cas prévus aux articles R. 4321-124 et R. 4321-125. En particulier, les vitrines doivent être occultées et ne porter aucune mention autre que celles autorisées par l'article R. 4321-123. »*

❖ Les pédicures-podologues

L'article R. 4322-39 du CSP dispose que *« La profession de pédicure-podologue ne doit pas être pratiquée comme un commerce. – Sont interdits tous procédés directs ou indirects de publicité et notamment tout aménagement ou signalisation donnant aux locaux une apparence commerciale et toute publicité intéressant un tiers ou une firme quelconque »*.

Par ailleurs, l'article R4322-72 du CSP dispose que *« les seules indications qu'un pédicure-podologue est autorisé à faire figurer dans les annuaires à usage public, quel qu'en soit le support, sont ses nom, prénoms, adresse postale, numéros de téléphone et télécopie, messagerie électronique. Les sociétés d'exercice en commun de la profession peuvent figurer dans les*

⁹¹ http://www.ordre-sages-femmes.fr/NET/fr/document//2/menu/communiqués_de_presse/les_recommandations_du_conseil_national_de_lordre_sur_les_sites_internet_des_sagesfemmes/gpactcomm20100212_recommandations_internet/index.htm

⁹² CA de Grenoble, n°10/00833, du 23/10/2012

annuaires dans les mêmes conditions. Toute insertion payante dans un annuaire est considérée comme une publicité, et, à ce titre, interdite ».

A ce titre, l'Ordre des pédicures podologues précise sur son site Internet les obligations des praticiens en la matière.

Par exemple, s'agissant de l'article R. 4322-39 visé ci-dessus, l'Ordre précise qu'« *il faut donc retenir que sont interdites toutes les informations ayant un caractère incitatif ou simplement attractif vis-à-vis de la patientèle, de même que sont interdits tous les procédés - affiches, annonces, encarts, ... conçus pour vanter ces services* »⁹³.

S'agissant des annuaires en ligne, le conseil national de l'Ordre précise également que « *l'inscription de toutes autres mentions que celles autorisées par le Code de la santé publique constituerait un acte de mise en avant du praticien ou de son cabinet et serait donc considéré comme un procédé d'intention publicitaire* »⁹⁴.

1.3 La biologie médicale

Outre les dispositions encadrant la communication des biologistes médicaux, en tant que pharmaciens ou médecins, que nous avons déjà vues, l'article L. 6222-8 du CSP interdit expressément « *toute forme de publicité ou de promotion, directe ou indirecte, en faveur d'un laboratoire de biologie médicale* ». Toutefois, ne constitue pas une publicité prohibée « *l'information scientifique auprès du corps médical et pharmaceutique ainsi que les indications relatives à l'existence et à la localisation du laboratoire de biologie médicale publiées au moment de l'ouverture de celui-ci ou de ses sites et la mention de l'accréditation du laboratoire* ».

La réalisation d'une publicité en violation de ces dispositions constitue une infraction soumise à sanction administrative en vertu du 19° de l'article L. 6241-1 du CSP. L'amende administrative prononcée le cas échéant par le Directeur général de l'Agence régionale de santé (ARS) ne peut être supérieure à 500 000 €. Lorsque l'auteur de l'infraction n'est pas un laboratoire, l'ARS peut prononcer une amende administrative d'un montant maximum de deux millions d'euros pour une personne morale et de 500 000 € pour une personne physique. La sanction peut être assortie d'une astreinte journalière et d'une obligation d'affichage au sein des locaux d'accueil du public. Ces dispositions, issues de l'ordonnance n°2010-49 du 13 janvier 2010 portant réforme de la biologie médicale, sont une reprise de dispositions antérieures⁹⁵. Le montant de l'amende en cas de réalisation d'une publicité prohibée a néanmoins été fortement augmenté, puisque cette infraction était auparavant punie de 3750€ d'amende⁹⁶.

⁹³ Décodage de l'article 34 du code de déontologie, site Internet de l'Ordre des pédicures podologues : <http://www.onpp.fr/code-de-deontologie/524/537.html>

⁹⁴ Recommandations sur les annuaires en lignes – avril 2015, disponibles sur le site Internet de l'Ordre des pédicures podologues : http://www.onpp.fr/assets/files/Recommandations/Annuaire_en_ligne_approuvee_CNal10042015.pdf

⁹⁵ Ancien article L6211-7 du CSP

⁹⁶ Ancien article L6214-4 du CSP

2. Autres professions réglementées

Pour mémoire, l'article 24 de la directive « services » du 12/12/2006⁹⁷ impose aux Etats membres de supprimer « *toutes les interdictions totales visant les communications commerciales des professions réglementées* ».

Le 2^e alinéa de cet article enjoint toutefois aux Etats membres de veiller à ce que les communications commerciales des professions réglementées « *respectent les règles professionnelles (...) qui visent notamment l'indépendance, la dignité et l'intégrité de la profession ainsi que le secret professionnel* ».

Ces règles professionnelles doivent néanmoins être non discriminatoires, justifiées par une raison impérieuse d'intérêt général et proportionnées.

Ce texte a eu un impact très important sur les réglementations françaises qui encadraient jusqu'alors la communication des professions réglementées, en dehors du domaine de la santé humaine. En particulier, si le démarchage était jusqu'alors proscrit pour les professions juridiques, leurs codes de déontologie évoluent peu à peu sous l'impulsion du droit de l'Union européenne pour libéraliser cette pratique publicitaire.

Cette évolution a pour point de départ un contentieux célèbre concernant la profession d'expert comptable.

2.1 Experts Comptables : de l'interdiction de la publicité personnelle à l'autorisation du démarchage

❖ Les premières évolutions des règles de publicité en 2004 et 2007

Avant 2004, la loi interdisait toute publicité personnelle aux experts comptables. Seuls les conseils de l'ordre pouvaient effectuer ou autoriser une publicité collective qu'ils jugeaient utile dans l'intérêt de la profession⁹⁸.

En 2004, cette règle a été assouplie. Le législateur a en effet supprimé les dispositions susvisées et a prévu que « *les conditions dans lesquelles les [experts-comptables] (...) peuvent recourir à des actions de promotion sont précisées par décret* »⁹⁹.

Il a fallu attendre 2007 pour que ce décret, portant code de déontologie des experts comptables, soit adopté. Ce texte a levé l'interdiction faite à ces professionnels de recourir à des actions de promotion¹⁰⁰, à condition que :

- ces publicités procurent au public une information utile ;
- elles soient mises en oeuvre « *avec discrétion, de façon à ne pas porter atteinte à l'indépendance, à la dignité et à l'honneur de la profession, pas plus qu'aux règles du secret professionnel et à la loyauté envers les clients et les autres membres de la profession* » ;
- « *l'expression en soit décente et empreinte de retenue, que leur contenu ne comporte aucune inexactitude ni ne soit susceptible d'induire le public en erreur et qu'ils soient exempts de tout élément comparatif* »

⁹⁷ Directive n°2006/123/CE du 12/12/2006 relative aux services dans le marché intérieur. Voir également le manuel relatif à la mise en œuvre de la directive services, élaboré par la direction générale Marché Intérieur, et mis en ligne à l'adresse : http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_fr.pdf

⁹⁸ Article 23 de l'ordonnance 45-2138 du 19/09/1945, dans sa rédaction antérieure au 25/03/2004

⁹⁹ Ordonnance n°2004-279 du 25/03/2004 modifiant l'article 23 de l'ordonnance 45-2138 du 19/09/1945

¹⁰⁰ Article 12 de l'annexe du décret n° 2007-1387 du 27 septembre 2007, portant code de déontologie des professionnels de l'expertise comptable

Le démarchage, c'est-à-dire toute prise de contact avec un tiers qui ne l'a pas sollicitée en vue de lui proposer ses services, demeurait en revanche expressément interdit.

Ce décret a été attaqué devant le Conseil d'Etat par une société d'experts comptables, qui contestait l'interdiction du démarchage, qu'il considérait comme contraire à l'article 24 de la directive « services », qui impose aux Etats membres de supprimer toutes les interdictions de communications commerciales des professions réglementées.

❖ La question préjudicielle posée à la CJUE en 2009

Le Conseil d'Etat¹⁰¹ a décidé de surseoir à statuer jusqu'à ce que la CJUE ait tranché la question préjudicielle suivante : « *l'article 24 de la directive « services » proscriit-il toute interdiction générale d'une forme de communication ou bien laisse-t-il au contraire aux Etats membres la possibilité de maintenir des interdictions générales de certaines formes de communication, telle le démarchage ?* ».

L'avocat général saisi de cette question préjudicielle¹⁰² concluait tout d'abord qu'il appartenait non seulement aux Etats membres de supprimer les interdictions totales visant les communications commerciales, mais encore de supprimer toutes les interdictions d'une forme de communication en particulier. Il estimait toutefois que le démarchage ne constituait pas une forme autonome de communication mais seulement une forme particulière de publicité. La publicité étant dans l'ensemble autorisée aux experts comptables, l'interdiction du démarchage entraînait dans le cadre de la marge d'appréciation laissée aux Etats membres pour contrôler le contenu et les modalités des communications commerciales des professions réglementées. Enfin, considérant que le démarchage constituait une atteinte à l'indépendance, l'avocat général concluait que l'interdiction du démarchage était justifiée, proportionnée et non discriminatoire. Il proposait par conséquent de répondre au Conseil d'Etat que l'article 24 de la directive « services » ne s'opposait pas à une interdiction du démarchage aux professions réglementées.

❖ L'arrêt de la CJUE de 2011

Dans son arrêt du 5 avril 2011¹⁰³, la CJUE a pris le contre-pied de son avocat général. Elle a jugé que la réglementation française ne pouvait interdire totalement, aux experts-comptables, d'effectuer des actes de démarchage. Une telle interdiction, prohibée par la directive « services », constitue en effet selon la Cour une restriction à la libre prestation des services transfrontaliers.

Tout d'abord, elle précise qu'en adoptant la directive « services », qui vise à établir un marché de services, libre et concurrentiel, pour favoriser la croissance économique et la création d'emplois dans l'UE, « *l'intention du législateur de l'Union était non seulement de mettre fin aux interdictions totales, pour les membres d'une profession réglementée, de recourir à la communication commerciale, quelle qu'en soit la forme, mais également d'éliminer les interdictions de recourir à une ou plusieurs formes de communication commerciale (...) telles que notamment, la publicité, le marketing direct ou le parrainage* ».

¹⁰¹ CE, n°310979, 04/03/2009

¹⁰² Conclusions de l'avocat général, M. JÁN MAZÁK, présentées le 18 mai 2010 sur l'affaire C-119/09

¹⁰³ CJUE, 5 avr. 2011, n°C-119/09, Société fiduciaire nationale d'expertise comptable/min. du Budget

Et la Cour d'ajouter « *doivent également être considérées comme des interdictions totales, prosrites par l'article 24 (...) de cette directive, les règles professionnelles prohibant de communiquer dans un média ou dans certains d'entre eux, des informations sur le prestataire ou sur son activité* ».

Ainsi, selon la Cour, non seulement les Etats membres ne peuvent pas interdire à leurs professions réglementées de communiquer sur leurs services, mais ils doivent encore autoriser tous les modes de communication commerciale, dans tous les médias.

Si les États membres restent libres de prévoir des interdictions relatives au contenu ou aux modalités des communications commerciales pour les professions réglementées, les règles ainsi édictées doivent être justifiées et proportionnées à l'objectif poursuivi, tel que l'indépendance, la dignité et l'intégrité de la profession ou le secret professionnel. Ce pouvoir de réglementation conféré aux Etats membres ne peut par conséquent s'exercer que de manière restreinte.

Puis, la Cour précise que le démarchage constitue bien un procédé de communication commerciale, entrant par conséquent dans le champ d'application de l'article 24 de la directive « services ». Or, en l'espèce, l'interdiction, édictée de manière large par la réglementation française concernant les experts comptables, prohibe toute activité de démarchage, quelle qu'en soit sa forme, son contenu ou les moyens employés.

Par conséquent, la Cour conclut que cette réglementation est incompatible avec la directive « services », même s'il n'est pas exclu que le démarchage porte atteinte à l'indépendance des experts comptables. En effet, cette interdiction constitue une restriction à la libre prestation de services transfrontaliers, en ce qu'elle est susceptible de priver les professionnels provenant des autres États membres d'un moyen efficace de pénétration du marché français.

❖ **Les suites de l'arrêt de la CJUE : modifications du code de déontologie des experts comptables en 2012 et 2014**

Tirant les conséquences de l'arrêt de la CJUE ci-dessus, le CE¹⁰⁴ a annulé la disposition litigieuse du code de déontologie des experts comptables interdisant le démarchage.

Lors de l'adoption du décret du 30 mars 2012, relatif à l'exercice de l'activité d'expertise comptable, qui a regroupé l'ensemble des textes réglementaires applicables à la profession, toutes les dispositions de 2007 sur la communication ont été reprises telles quelles, sauf celle interdisant le démarchage¹⁰⁵.

Une nouvelle rédaction était néanmoins attendue pour savoir dans quelles conditions ce démarchage pouvait désormais s'exercer.

Un décret du 18 août 2014¹⁰⁶ y a remédié, en prévoyant un encadrement déontologique des actions de démarchage par les professionnels de l'expertise comptable.

Ainsi, depuis le 22 août 2014, les experts comptables sont autorisés à « *proposer des services à des tiers n'en ayant pas fait la demande* ».

Mais ce démarchage ne peut avoir lieu que dans des conditions « *compatibles avec les règles déontologiques et professionnelles d'exercice de leur profession* »¹⁰⁷.

¹⁰⁴ CE, n°310979, 22/06/2011

¹⁰⁵ Art 152 du décret 2012-432 du 30 mars 2012 relatif à l'exercice de l'activité d'expertise comptable

¹⁰⁶ Décret n°2014-912 du 18 août 2014 modifiant le décret n°2012-432 du 30 mars 2012

¹⁰⁷ Nouvelle rédaction de l'art 152 du décret n° 2012-432 du 30 mars 2012, telle qu'issue du décret 2014-912 du 18/08/2014 (JO 21 août 2014)

Ainsi, les autres principes du Code de déontologie, applicables tant au démarchage qu'aux actions de promotion, demeurent applicables :

- principe de discrétion, de façon à ne pas porter atteinte à l'indépendance, à la dignité et à l'honneur de la profession ;
- règles du secret professionnel ;
- loyauté envers les clients et les autres membres de la profession.

Par ailleurs, lorsqu'ils présentent leur activité professionnelle à des tiers, les experts comptables doivent continuer à respecter les règles déjà applicables à leurs communications :

- n'adopter aucune forme d'expression qui soit de nature à compromettre la dignité de leur fonction ou l'image de la profession ;
- utiliser une expression décente et empreinte de retenue ;
- ne faire apparaître aucune inexactitude ni rien qui ne soit susceptible d'induire le public en erreur ;
- être exemptes de tout élément comparatif.

2.2 Avocats : Loi Hamon et décret du 28 octobre 2014 autorisant le démarchage

Jusqu'en 2013, si la communication au sens large était assez largement autorisée aux avocats, le démarchage demeurait totalement proscrit.

En effet, l'article 66-4 de la loi du 31 décembre 1971 disposait : « *Sera puni des peines prévues à l'article 72¹⁰⁸, quiconque se sera livré au démarchage en vue de donner des consultations ou de rédiger des actes en matière juridique. Toute publicité aux mêmes fins est subordonnée au respect de conditions fixées par le décret visé à l'article 66-6* ».

L'article 15 du code de déontologie des avocats de 2005¹⁰⁹ précisait : « *La publicité est permise à l'avocat si elle procure une information au public et si sa mise en oeuvre respecte les principes essentiels de la profession. La publicité inclut la diffusion d'informations sur la nature des prestations de services proposées, dès lors qu'elle est exclusive de toute forme de démarchage. Toute offre de service personnalisée adressée à un client potentiel est interdite à l'avocat.* »

Cette prohibition figurait par ailleurs à l'article 10.2 du Règlement Intérieur National de la profession d'avocat en ces termes : « *Tout acte de démarchage, tel qu'il est défini à l'article 1er du décret n° 72-785 du 25 août 1972, est interdit à l'avocat en quelque domaine que ce soit. Toute offre de service personnalisée adressée à un client potentiel est interdite à l'avocat. La publicité personnelle ne peut être faite par voie de tracts, affiches, films cinématographiques, émissions radiophoniques ou télévisées* ».

En 2012, compte tenu de l'arrêt rendu par la CJUE concernant les experts comptables, un avocat s'est adressé au ministre de la justice, en vue de faire abroger les dispositions visées ci-dessus interdisant le démarchage. S'étant vu opposer un refus, il a saisi la juridiction administrative d'un recours pour excès de pouvoir.

Le Conseil d'Etat¹¹⁰ a fait droit à cette demande, estimant que les dispositions critiquées étaient contraires aux dispositions de la directive service. La décision du ministre ayant refusé de faire droit à la demande d'abrogation a donc été annulée.

¹⁰⁸ Amende de 4 500 euros et en cas de récidive de 9 000 euros et emprisonnement de six mois ou l'une de ces deux peines seulement

¹⁰⁹ Décret 2005-790 du 12/07/2005 relatif aux règles déontologiques des avocats

¹¹⁰ CE, n°361593, 13 décembre 2013

Dès lors, et au regard du risque d'une action en manquement dirigée à l'encontre de la France, il convenait de mettre rapidement la réglementation française applicable aux avocats en conformité avec la directive « services »¹¹¹.

C'est dans ce contexte que la loi du 17 mars 2014, dite « loi Hamon »¹¹² a mis fin à l'interdiction qui était faite aux avocats de démarcher la clientèle. Elle a ainsi modifié la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, en y ajoutant que « *dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, l'avocat est autorisé à recourir à la publicité ainsi qu'à la sollicitation personnalisée. Toute prestation réalisée à la suite d'une sollicitation personnalisée fait l'objet d'une convention d'honoraires* ».

Le décret du 28 octobre 2014¹¹³, est venu préciser les conditions dans lesquelles les avocats sont désormais autorisés à recourir à la sollicitation personnalisée.

Ce texte a supprimé les anciennes dispositions qui interdisaient le démarchage et prévoyaient l'application d'une peine contraventionnelle aux actes de démarchage. Ces peines s'appliquent en revanche désormais à toute personne qui, n'étant pas avocat, s'est livrée à un acte de démarchage en vue de donner des consultations ou de rédiger des actes en matière juridique.

Au final, les nouvelles règles déontologiques en la matière sont désormais rédigées comme suit :
« *La publicité et la sollicitation personnalisée sont permises à l'avocat si elles procurent une information sincère sur la nature des prestations de services proposées et si leur mise en œuvre respecte les principes essentiels de la profession. Elles excluent tout élément comparatif ou dénigrant.*

*La publicité s'opère dans les conditions prévues par le décret du 25 août 1972*¹¹⁴.

La sollicitation personnalisée prend la forme d'un envoi postal ou d'un courrier électronique adressé au destinataire de l'offre de service, à l'exclusion de tout message textuel envoyé sur un terminal téléphonique mobile. Elle précise les modalités de détermination du coût de la prestation, laquelle fera l'objet d'une convention d'honoraires. »¹¹⁵

Par décision du 13 novembre 2014, l'article 10 du règlement intérieur national (RIN)¹¹⁶ des avocats a été modifié afin de prendre en compte ces nouvelles règles. Il y est également prévu que « *toute publicité doit être communiquée sans délai au conseil de l'Ordre.* »

¹¹¹ Voir fiche d'impact du 14/08/2014 sur le projet de décret relatif aux modes de communication des avocats, disponible sur le site Internet de Legifrance

¹¹² Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation

¹¹³ Décret n° 2014-1251 du 28 octobre 2014 relatif aux modes de communication des avocats et modifiant les décrets du 12 juillet 2005 et du 25 août 1972

¹¹⁴ Décret n° 72-785 du 25 août 1972 relatif au démarchage et à la publicité en matière de consultation et de rédaction d'actes juridiques, modifié. Ce texte dispose que :

« *Constitue un acte de démarchage (...) le fait d'offrir ses services, en vue de donner des consultations ou de rédiger des actes en matière juridique ou de provoquer à la souscription d'un contrat aux mêmes fins, notamment en se rendant personnellement ou en envoyant un mandataire soit au domicile ou à la résidence d'une personne, soit sur les lieux de travail, de repos, de traitement ou dans un lieu public.*

La publicité en vue de donner des consultations, de rédiger des actes ou de proposer son assistance en matière juridique ne peut être faite par voie de tracts, affiches, films cinématographiques, émissions radiophoniques ou télévisées.

Les dispositions de l'article 2 ne sont pas applicables aux administrations et services publics, aux associations, syndicats professionnels et autres organismes à but non lucratif. Elles ne sont pas applicables non plus aux entreprises qui fournissent des renseignements, informations ou prestations de service comportant à titre accessoire ou incident des renseignements d'ordre juridique.

La publicité faite, par quelque moyen que ce soit, aux fins mentionnées à l'article 2 ne doit contenir aucune indication contraire à la loi. Elle doit s'abstenir, notamment, de toute mention méconnaissant la discrétion professionnelle ou portant atteinte à la vie privée.

Toute publicité mensongère ou contenant des renseignements inexacts ou fallacieux est prohibée. »

¹¹⁵ Article 2 du décret n° 2014-1251, modifiant l'article 15 du décret 2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat

¹¹⁶ http://cnb.avocat.fr/Reglement-Interieur-National-de-la-profession-d-avocat-RIN_a281.html#10

2.3 Vétérinaires : nouveau code de déontologie de 2015 : modification des règles encadrant la communication

☞ Jusque très récemment, le code de déontologie des vétérinaires posait une interdiction de principe de la publicité. L'article R. 242-70 du Code rural et de la pêche maritime (CRPM) disposait ainsi que « *la communication auprès du public en matière d'exercice de la médecine et de la chirurgie des animaux ne doit en aucun cas être mise directement ou indirectement au service d'intérêts personnels* ». Ce principe connaissait quelques exceptions autorisant certains modes de communication mais strictement encadrés. Des vétérinaires qui outrepassaient ces possibilités étaient ainsi régulièrement condamnés sur le fondement de cette disposition ou de celui de la concurrence déloyale¹¹⁷.

Ces dispositions ont été entièrement remaniées par un décret du 13 mars 2015¹¹⁸, qui a modifié les règles relatives à la communication des vétérinaires, sous l'impulsion, ici encore, de l'Union européenne et, plus précisément, de la directive « services ».

☞ L'application de la directive « services » à la profession de vétérinaire

Comme nous l'avons vu, la directive « services » exclut de son champ d'application « *les services de soins de santé, qu'ils soient ou non assurés dans le cadre d'établissements de soins et indépendamment de la manière dont ils sont organisés et financés au niveau national ou de leur nature publique ou privée* », étant précisé que « *l'exclusion des soins de santé (...) devrait couvrir les services de soins de santé et pharmaceutiques fournis par des professionnels de la santé aux patients pour évaluer, maintenir ou rétablir leur état de santé lorsque ces activités sont réservées à une profession de santé réglementée dans l'État membre dans lequel les services sont fournis* ».

S'est alors posée la question de savoir si cette rédaction impliquait a contrario que la directive « services » demeurerait applicable pour les services de soins dispensés aux animaux.

En effet, si l'on interprétait le terme de « patient » comme exclusivement réservé aux humains, les soins vétérinaires ne devraient pas bénéficier de l'exclusion ci-dessus. Néanmoins, l'on pouvait également considérer que l'expression « *devrait couvrir* », utilisé dans la directive, exprime la volonté de viser a minima la santé humaine, tout en sachant que rien n'interdirait d'ouvrir le champ de l'exclusion aux professionnels de la santé animale.

Saisi de cette question par la France, le parlementaire européen M. Barnier a répondu le 10/03/2010 au nom de la commission européenne, en ces termes :

*« La question de l'Honorable Parlementaire concerne la portée de l'exclusion des services de soins de santé du champ d'application de la directive «services» 2006/123/CE, et plus précisément la question de l'inclusion ou de l'exclusion des services vétérinaires du champ de la directive. À ce sujet, la Commission rappelle qu'il résulte de l'article 2 f) et du considérant 22 de la directive «services» que l'exclusion des soins de santé du champ de la directive couvre les services de santé et pharmaceutiques fournis par des professionnels de la santé aux «patients» pour évaluer, maintenir ou rétablir leur état de santé lorsque ces activités sont réservées à une profession de santé réglementée dans l'État membre dans lequel les services sont fournis. Il découle donc des termes de la directive que les services de santé qui ne sont pas fournis à un patient ne sont pas couverts par cette exclusion. **L'utilisation du terme «patient» dans le***

¹¹⁷ Voir, par exemple, CA d'Aix en Provence, 05/11/2012, n°2012/438 : « Lors de son installation, Mme H. a fait imprimer et diffuser des cartons d'invitation enfreignant ainsi les dispositions du code de déontologie (R 242-75, R 242-76 du code rural) ce qui constitue une faute entraînant sa responsabilité délictuelle. Elle a aussi fait procéder à l'insertion d'une publicité dans le calendrier 2007 des pompiers de la ville d'EYGUIÈRES et elle ne peut sérieusement soutenir que cela proviendrait d'une erreur de l'imprimeur du calendrier. (...) Il est démontré que Mme H. en(...) se livrant à des publicités interdites par le code de déontologie s'est livrée à des actes de concurrence déloyale envers Mme V. »

¹¹⁸ Décret n°2015-289 du 13 mars 2015, modifiant le code de déontologie vétérinaire et différentes dispositions liées à l'exercice professionnel vétérinaire

considérant de la directive démontre la volonté du législateur européen de n'inclure dans cette exclusion que les services relatifs à la santé humaine. L'exclusion des services de santé ne doit dès lors pas être comprise comme incluant les services vétérinaires qui demeurent donc pleinement couverts par les dispositions de la directive services (...) »¹¹⁹

☞ Plus tard, dans un **document de travail** du 8 juin 2012 relatif à la transposition de la directive « services »¹²⁰, la **Commission européenne** a indiqué que, s'agissant de la profession vétérinaire, la France ne satisfaisait pas aux exigences de la directive « services » en matière de communication.

☞ Saisi en parallèle d'un recours en annulation à l'encontre des dispositions régissant la communication des vétérinaires, **le Conseil d'Etat s'est prononcé le 4 juillet 2012**¹²¹.

L'association de défense des intérêts des vétérinaires dans la transposition de la directive « services » avait, en effet, demandé en novembre 2010 au 1^{er} ministre d'abroger les articles R. 242-70 à R. 242-77 du CRPM en raison de leur contrariété avec la directive « services ». Elle avait ensuite déféré la décision implicite de rejet du 1^{er} ministre au Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat a alors jugé que les articles R. 242-70 à R. 242-77 du CRPM ne méconnaissaient pas l'article 24 de la directive « services ». Il a en effet considéré que « *ces dispositions permettent que l'activité des professionnels de la santé et de la chirurgie des animaux s'exerce dans des conditions propres à garantir leur indépendance à l'égard du client, ainsi que l'intégrité et la dignité de la profession compte tenu des objectifs de santé publique, de bien-être et de santé des animaux, de protection des consommateurs et de lutte contre la concurrence déloyale, telles que rappelés par la directive citée ci-dessus et interprétés par la jurisprudence de la CJUE ; qu'ainsi, les limitations relatives au contenu ou aux modalités de communication ci-dessus rappelées, s'agissant de la communication dans les annuaires et périodiques, de l'apposition d'enseignes, de plaques et autres supports de communication, des contenus de l'éventuelle vitrine d'exposition, des correspondances et documents adressés à la clientèle ou des échanges entre vétérinaires sont justifiées par ces raisons impérieuses d'intérêt général, non discriminatoires et proportionnées aux objectifs qu'elles poursuivent* ».

Tel n'est pas le cas, en revanche, des dispositions de l'article R. 242-72¹²² du même code, « *qui exigent que toute information destinée au public soit impersonnelle et qui ne permettent l'accès aux sites à caractère professionnel des vétérinaires qu'aux seuls clients qui en ont obtenu le code d'accès lors d'une consultation* ». Ces dernières « *ne sont pas proportionnées aux objectifs d'intérêt général qu'elles poursuivent par ailleurs* ».

L'article R. 242-72 du CRPM a donc été abrogé par un décret du 11 décembre 2012¹²³. En parallèle, le gouvernement travaillait à l'élaboration d'un nouveau code de déontologie des vétérinaires, qui devait profondément remanier le volet sur la communication.

¹¹⁹ <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2010-0034&language=FR>

¹²⁰ http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/implementation/report/SWD_2012_148_en.pdf

¹²¹ CE, 04/07/2012, n°347285

¹²² « *Communication télématique. Toutes informations destinées au public doivent être impersonnelles, à l'exception des éléments d'identité (photographie de l'auteur, nom et prénoms) communément admis pour les communications dans la presse écrite. L'accès aux informations d'un site personnel à caractère professionnel relatif à l'exercice vétérinaire doit être privé et déclaré au conseil régional de l'ordre par le vétérinaire concerné. L'attribution de codes d'accès personnalisés relève de l'entière responsabilité du vétérinaire. Elle doit être réservée aux clients du vétérinaire et réalisée au cours d'une consultation* ».

¹²³ Article 2 du décret n°2012-1392, relatif aux sociétés de participations financières de profession libérale de vétérinaires

☞ Alors que ce nouveau code était encore attendu, **le Conseil d'Etat s'est de nouveau prononcé en 2014 sur le sujet de la communication des vétérinaires**, dans le cadre de deux affaires disciplinaires. Il a ainsi considéré que :

- L'apposition de la mention « *Mon Vêto* » et de représentations d'animaux sur le bandeau de façade, de quatre mentions « *clinique vétérinaire* » sur les vitrines, d'affiches au revers de certaines vitres de la façade ainsi que du numéro de téléphone de la clinique en caractères volumineux sont irrégulières au regard de l'article R. 242-73 du CRPM. Ainsi, la chambre de discipline n'a pas entaché de dénaturation sa décision en prononçant à l'encontre du gérant une sanction temporaire d'interdiction d'exercer la profession. En revanche, cette sanction emporte pour la société, qui exploite plusieurs autres établissements, des conséquences manifestement disproportionnées au regard des manquements retenus. La décision disciplinaire est donc annulée en tant qu'elle a prononcé une sanction¹²⁴.

- Les articles R. 242-70 et R. 242-35 du CRPM, qui ont pour seul objet de garantir une information loyale, transparente et conforme aux règles professionnelles visant à ne pas porter atteinte au respect du public et de la profession, n'interdisent pas, dans ce cadre, la promotion ni des services, ni de l'image d'un cabinet vétérinaire. Le bulletin municipal d'une commune avait publié un article précisant le nom et le numéro de téléphone d'un vétérinaire récemment installé, accompagné d'une photographie de l'intéressé et expliquant qu'il effectuait des consultations à domicile. Jugeant que le texte publié ne comportait pas d'éléments dépassant la simple information que le public est en droit d'attendre, le Conseil d'Etat annule la décision de la chambre disciplinaire qui avait sanctionné le professionnel sur le fondement de l'article R. 242-70 du code de déontologie¹²⁵.

Par cette dernière décision, le Conseil d'Etat a ouvert la voie vers un assouplissement des règles encadrant la communication des vétérinaires, lequel était, en tout état de cause, prévisible du fait de l'application de la directive « services » à cette profession.

☞ **Cette interprétation a été entérinée par le décret du 13/03/2015¹²⁶ qui a profondément modifié le code de déontologie des vétérinaires sur le volet communication.** La directive « services » est citée aux vises de ce décret.

L'objectif annoncé était celui « *d'une liberté modulée par le respect du public et de l'éthique d'une profession réglementée soumise à un ordre* », afin notamment que la profession vétérinaire bénéficie des mêmes moyens de communication que les professions paravétérinaires qui communiquent en toute liberté, alors que les confrères sont freinés lorsqu'ils tentent de faire connaître l'activité de leur clinique.

La communication du vétérinaire devient ainsi « *libre, et ce quels qu'en soient le support et les modalités, sous réserve d'être conforme aux dispositions réglementant l'exercice de la profession, notamment celles du présent code et celles du Code de la santé publique* ».

Cette communication « *ne doit pas porter atteinte au respect du public ni à la dignité de la profession* » et « *préserve le secret professionnel auquel les vétérinaires sont tenus. Elle doit être loyale, honnête et scientifiquement étayée. Elle ne doit pas induire le public en erreur, abuser sa confiance ou exploiter sa crédulité, son manque d'expérience ou de connaissances* »¹²⁷.

¹²⁴ CE 02/07/2014 N°360194

¹²⁵ CE 29/12/2014 n°372498

¹²⁶ Décret n°2015-289 du 13 mars 2015 modifiant le code de déontologie vétérinaire et différentes dispositions liées à l'exercice professionnel vétérinaire

¹²⁷ Nouvel art R. 242-35 du CRPM

Tous les supports de communication sont donc tolérés si l'information respecte les règles déontologiques. Concrètement, il sera désormais possible de répondre positivement à un journaliste qui souhaite effectuer un reportage dans une clinique vétérinaire, à condition que l'information publiée reste loyale et ne trompe en aucun cas le public¹²⁸.

Concernant les voitures, « seule l'apposition sur les véhicules professionnels d'un logotype reprenant exclusivement la croix vétérinaire est autorisée. Les vétérinaires qui assurent une permanence des soins 24 heures sur 24 peuvent compléter le logotype par la mention "Vétérinaire 24 h/24" »¹²⁹.

Enfin, les confrères sont libres de communiquer, sous forme non promotionnelle, sur la tarification de leurs actes. En revanche, les tarifs sur les médicaments vétérinaires ne peuvent pas être cités et « la communication ne peut pas encourager l'utilisation d'un médicament vétérinaire soumis à prescription » et « l'envoi groupé d'informations tarifaires ou promotionnelles relatives aux médicaments vétérinaires même sous couvert d'une communication technique associée est interdit »¹³⁰.

Le nouveau code de déontologie renforce néanmoins les obligations d'information du public (préciser qui travaille dans l'établissement de soins, comment la permanence est organisée...) et la croix vétérinaire reste un incontournable. Au final, l'Ordre des chirurgiens dentistes a précisé qu'« il y a plus de liberté, mais la responsabilité est augmentée »¹³¹.

¹²⁸ *Décryptage du nouveau Code de déontologie*, LA SEMAINE VÉTÉRINAIRE, n° 1622 du 20 MARS 2015, disponible sur le site Internet « Le Point Vétérinaire.fr »

¹²⁹ Nouvel art R242-76 du CRPM

¹³⁰ Nouvel art R242-76 du CRPM

¹³¹ *Décryptage du nouveau Code de déontologie*, LA SEMAINE VÉTÉRINAIRE, n° 1622 du 20 MARS 2015, disponible sur le site Internet « Le Point Vétérinaire.fr »

ANNEXES

Annexe 1. Règles relatives à la publicité des officines et des groupements

Annexe 2. Règles relatives à d'autres thématiques liées à la publicité des officines

Annexe 3. Extraits de l'avis de l'autorité de la concurrence sur les règles encadrant la publicité des officines

Annexe 1

Règles relatives à la publicité des officines et des groupements

A toutes fins utiles, sont reproduits ci-après des extraits des dispositions du Code de la santé publique concernant la publicité des officines.

➤ Publicité en faveur de l'officine

Article L5125-31

La publicité en faveur des officines de pharmacie ne peut être faite que dans les conditions prévues par voie réglementaire.

Article L5125-32

Sont fixées par décret en Conseil d'Etat :

(...)

5° Les conditions dans lesquelles peut être faite la publicité en faveur des officines de pharmacie ;

(...)

Article R5125-26

La publicité en faveur des officines de pharmacie n'est autorisée que dans les conditions et sous les réserves ci-après définies :

1° La création, le transfert, le changement de titulaire d'une officine, ainsi que la création d'un site internet de l'officine peuvent donner lieu à un communiqué dans la presse écrite limité à l'indication du nom du pharmacien, de ses titres universitaires, hospitaliers et scientifiques figurant sur la liste établie par le Conseil national de l'ordre des pharmaciens, mentionnée à l'article R. 4235-52, l'adresse du site internet de l'officine, le nom du prédécesseur, l'adresse de l'officine avec, le cas échéant, la mention d'activités liées au commerce des marchandises figurant sur la liste mentionnée au premier alinéa de l'article L. 5125-24.

Cette annonce est préalablement communiquée au conseil régional de l'ordre des pharmaciens. Elle ne saurait excéder la dimension de 100 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.

Article R5125-27

Des brochures d'éducation sanitaire peuvent être remises gratuitement au public dans l'officine, à la condition que n'y figure aucune publicité en faveur de cette dernière, hormis le nom et l'adresse du pharmacien.

Article R5125-28

Il est interdit aux pharmaciens d'officine d'octroyer à leur clientèle des primes ou des avantages matériels directs ou indirects, de lui donner des objets ou produits quelconques à moins que ceux-ci ne soient de valeur négligeable, et d'avoir recours à des moyens de fidélisation de la clientèle pour une officine donnée.

Article R4235-24

Outre celles qu'impose la législation commerciale ou industrielle, les seules indications que les pharmaciens peuvent faire figurer sur leurs en-têtes de lettres et papiers d'affaires sont :

- 1° Celles qui facilitent leurs relations avec leurs clients ou fournisseurs, telles que : adresses, jours et heures d'ouverture, numéros de téléphone et de télécopie, numéros de comptes de chèques ;
- 2° L'énoncé des différentes activités qu'ils exercent ;
- 3° Le cas échéant, le nom ou le sigle de l'association, du groupement ou du réseau professionnel dont ils sont membres ; en ce qui concerne les officines et les laboratoires d'analyses de biologie médicale, ce nom ou ce sigle ne peut prévaloir sur la dénomination de l'officine ou du laboratoire ;
- 4° Les titres et fonctions retenus à cet effet par le Conseil national de l'ordre ;
- 5° Les distinctions honorifiques reconnues par la République française.

Article R4235-30

Toute information ou publicité, lorsqu'elle est autorisée, doit être véridique, loyale et formulée avec tact et mesure.

Article R4235-53

La présentation intérieure et extérieure de l'officine doit être conforme à la dignité professionnelle. La signalisation extérieure de l'officine ne peut comporter, outre sa dénomination, que les emblèmes et indications ci-après :

- 1° Croix grecque de couleur verte, lumineuse ou non ;
- 2° 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 ;
- 3° Le cas échéant, le nom ou le sigle de l'association, du groupement ou du réseau dont le pharmacien est membre ; ce nom ou ce sigle ne saurait prévaloir sur la dénomination ou l'identité de l'officine.

Article R4235-57

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.

La publicité pour les médicaments, produits et articles dont la vente est réservée aux pharmaciens ne peut s'effectuer que conformément à la réglementation en vigueur.

Article R4235-59

Les vitrines des officines et les emplacements aménagés pour être visibles de l'extérieur ne peuvent servir à présenter que les activités dont l'exercice en pharmacie est licite. Sous réserve de la réglementation en vigueur en matière de concurrence et de publicité et des obligations légales en matière d'information sur les prix pratiqués, ces vitrines et emplacements ne sauraient être utilisés aux fins de solliciter la clientèle par des procédés et moyens contraires à la dignité de la profession.

➤ **Publicité par et en faveur d'un groupement d'officines**

Article R5125-29

Un groupement ou un réseau constitué entre pharmacies ne peut faire de la publicité en faveur des officines qui le constituent.

Aucune publicité ne peut être faite auprès du public pour un groupement ou un réseau constitué entre officines.

Article D5125-24-17

La structure mentionnée à l'article D. 5125-24-16¹³² peut, au bénéfice exclusif de ses associés, membres ou adhérents :

- 1° Organiser des actions de formation, notamment sur le conseil pharmaceutique ;
- 2° Diffuser des informations et des recommandations sur des thèmes de santé publique relatifs notamment à la prévention, à l'éducation pour la santé et au bon usage du médicament.

Article R4235-53 3° (précité)

➤ **Sanctions**

Article L5424-2

Constitue un manquement soumis à sanction financière le fait :

(...)

8° De ne pas respecter les règles relatives à la publicité en faveur des officines de pharmacie, fixées par décret en Conseil d'Etat en application des dispositions de l'article L. 5125-32.

Article L5472-1

I. - Le directeur général de l'agence régionale de santé territorialement compétente peut prononcer, dans les domaines relevant de sa compétence, une sanction financière à l'encontre de l'auteur d'un manquement mentionné aux articles L. 5424-2 à L. 5424-4 (...).

II. - Il peut assortir cette sanction financière d'une astreinte journalière qui ne peut être supérieure à 2 500 € par jour lorsque l'auteur du manquement ne s'est pas conformé à ses prescriptions à l'issue du délai fixé par une mise en demeure.

III. - Le montant de la sanction financière prévue au I du présent article ne peut être supérieur à 150 000 € pour une personne physique et à 10 % du chiffre d'affaires réalisé lors du dernier exercice clos, dans la limite d'un million d'euros, pour une personne morale.

IV. - Le directeur général de l'agence régionale de santé peut décider de publier les décisions de sanction financière prononcées au titre du I du présent article sur le site internet de l'agence régionale de santé.

Article R1435-37

I. — Sur la base d'inspections réalisées en application des dispositions de l'article L. 1435-7, de résultats de contrôles ou d'éléments mettant en évidence des manquements constatés au titre des articles L. 5472-1 et L. 5472-2, le directeur général de l'agence régionale de santé territorialement compétente peut engager une procédure de sanction financière à l'encontre des auteurs de ces manquements.

¹³² Article D5125-24-16 : Les pharmaciens titulaires d'officine ou les sociétés exploitant une officine peuvent constituer une société, un groupement d'intérêt économique ou une association, en vue de l'achat, d'ordre et pour le compte de ses associés, membres ou adhérents pharmaciens titulaires d'officine ou sociétés exploitant une officine, de médicaments autres que des médicaments expérimentaux, à l'exception des médicaments remboursables par les régimes obligatoires d'assurance maladie. Cette structure peut se livrer à la même activité pour les marchandises autres que des médicaments figurant dans l'arrêté mentionné à l'article L. 5125-24. La structure mentionnée au premier alinéa ne peut se livrer aux opérations d'achat, en son nom et pour son compte, et de stockage des médicaments en vue de leur distribution en gros à ses associés, membres ou adhérents, que si elle comporte un établissement pharmaceutique autorisé pour l'activité de distribution en gros.

II. — Le directeur général de l'agence indique à la personne physique ou morale concernée les faits de nature à justifier l'engagement de la procédure de sanction et les manquements constatés, la sanction financière encourue, et lui communique les éléments justifiant de ces manquements. Il :

1° Met à même la personne physique ou morale concernée de présenter ses observations, écrites ou orales, avec l'indication de la possibilité de se faire assister d'un conseil ;

2° Le cas échéant, la met en demeure de régulariser la situation ;

3° La met en demeure de lui transmettre le chiffre d'affaires constituant l'assiette de la sanction financière.

Il fixe à la personne concernée un délai qui ne peut être inférieur à huit jours pour satisfaire aux demandes mentionnées aux 1° à 3° ci-dessus. Lorsqu'il fait usage du 2°, ce délai peut être réduit en cas d'urgence.

III. — A l'issue du délai fixé, le directeur général de l'agence régionale de santé peut prononcer une sanction financière.

Si la personne concernée n'a pas régularisé la situation dans le délai fixé, cette sanction peut être assortie d'une astreinte journalière, qui commence à courir à compter de la date de la notification à la personne concernée de la sanction financière et qui cesse de courir le jour de la régularisation de la situation, le cas échéant, constatée par une nouvelle inspection.

IV. — La décision de sanction est notifiée à la personne concernée, par tout moyen permettant de lui conférer une date certaine. Elle indique la nature des faits constitutifs du manquement, le montant de la sanction prononcée et, le cas échéant, de l'astreinte, les modalités d'acquittement ainsi que les voies et délais de recours.

V. — La décision de sanction financière prononcée peut être publiée sur le site internet de l'agence pendant une durée qui ne peut excéder un mois ou, le cas échéant, jusqu'à la régularisation de la situation, si celle-ci n'est pas intervenue à l'issue de cette durée.

Annexe 2

Règles relatives à d'autres thématiques liées à la publicité des officines

A toutes fins utiles, nous avons reproduit ci-après des extraits de certaines dispositions législatives, réglementaires ou conventionnelles concernant la publicité des produits et la sollicitation de clientèle.

☞ Sollicitation de clientèle :

Article L5125-25 du CSP

Il est interdit aux pharmaciens ou à leurs préposés de solliciter des commandes auprès du public.

Article L5125-27 du CSP

Tout débit, étalage ou distribution de médicaments est interdit sur la voie publique, dans les foires ou marchés, à toute personne, même munie du diplôme de pharmacien.

Article R5125-28 du CSP

Il est interdit aux pharmaciens d'officine d'octroyer à leur clientèle des primes ou des avantages matériels directs ou indirects, de lui donner des objets ou produits quelconques à moins que ceux-ci ne soient de valeur négligeable, et d'avoir recours à des moyens de fidélisation de la clientèle pour une officine donnée.

Article R4235-21 du CSP

Il est interdit aux pharmaciens de porter atteinte au libre choix du pharmacien par la clientèle. Ils doivent s'abstenir de tout acte de concurrence déloyale.

Article R4235-22 du CSP

Il est interdit aux pharmaciens de solliciter la clientèle par des procédés et moyens contraires à la dignité de la profession.

Article R4235-53 du CSP

La présentation intérieure et extérieure de l'officine doit être conforme à la dignité professionnelle. La signalisation extérieure de l'officine ne peut comporter, outre sa dénomination, que les emblèmes et indications ci-après :

1° Croix grecque de couleur verte, lumineuse ou non ;

2° 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 ;

3° Le cas échéant, le nom ou le sigle de l'association, du groupement ou du réseau dont le pharmacien est membre ; ce nom ou ce sigle ne saurait prévaloir sur la dénomination ou l'identité de l'officine.

☞ Publicité en faveur des médicaments et produits vendus en officine :

PUBLICITE DES MEDICAMENTS : règles générales

Art. L. 5122-1 du CSP

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

dispensée, dans le cadre de leurs fonctions, par les pharmaciens gérant une pharmacie à usage intérieur.

Ne sont pas inclus dans le champ de cette définition :

- la correspondance, accompagnée le cas échéant de tout document non publicitaire, nécessaire pour répondre à une question précise sur un médicament particulier ;
- les informations concrètes et les documents de référence relatifs, par exemple, aux changements d'emballages, aux mises en garde concernant les effets indésirables dans le cadre de la pharmacovigilance, ainsi qu'aux catalogues de ventes et listes de prix s'il n'y figure aucune information sur le médicament ;
- les informations relatives à la santé humaine ou à des maladies humaines, pour autant qu'il n'y ait pas de référence même indirecte à un médicament.

Art. L. 5122-2 du CSP

La publicité pour un médicament ne doit pas être trompeuse ni porter atteinte à la protection de la santé publique. Elle doit présenter le médicament ou produit de façon objective et favoriser son bon usage. Elle doit respecter les dispositions de l'AMM ainsi que les stratégies thérapeutiques recommandées par la HAS.

Art. L. 5122-3 du CSP

Seuls peuvent faire l'objet d'une publicité les médicaments pour lesquels a été obtenue l'autorisation de mise sur le marché.

La publicité est interdite lorsque le médicament fait l'objet d'une réévaluation du rapport bénéfices / risques à la suite d'un signalement de pharmacovigilance.

PUBLICITE DES MEDICAMENTS AUPRES DU GRAND PUBLIC

Art. L. 5122-6 du CSP

Art R 5122-3 et suivants du CSP

La publicité auprès du public est possible pour un médicament si les trois critères suivants sont remplis :

- non soumis à prescription médicale,
- toutes les présentations de ce médicament ne sont pas remboursables,
- l'AMM ne doit pas comporter de restrictions en matière de publicité auprès du public en raison d'un risque pour la santé publique.

Exceptions :

Les campagnes publicitaires pour certains vaccins ou la publicité pour les médicaments présentés comme supprimant l'envie de fumer ou réduisant l'accoutumance au tabac sont autorisées. Les campagnes publicitaires auprès du public (hors campagnes institutionnelles) pour ces vaccins ne sont toutefois autorisées que si elles sont assorties, de façon clairement identifiée, des mentions minimales obligatoires que le Haut conseil de la santé publique détermine sur la base de ses avis.

Art. L. 5122-8 du CSP

Art. R. 5122-5 et suivants du CSP

La publicité auprès du public pour un médicament ainsi que les campagnes publicitaires pour les vaccinations sont soumises à une autorisation préalable de l'ANSM dénommée visa de publicité. Ce visa est délivré pour une durée qui ne peut excéder la durée de l'AMM.

En cas de méconnaissance des dispositions des articles L. 5122-2 ou L. 5122-7, le visa peut être suspendu en cas d'urgence ou retiré par décision motivée de l'agence.

Article L165-8 du Code de la sécurité sociale (CSS)

La mention, dans la publicité auprès du public pour des produits ou prestations inscrits sur la liste prévue à l'article L. 165-1 autres que des dispositifs médicaux mentionnés à l'article L. 5213-3 du code de la santé publique, que ces produits sont remboursés, même partiellement, par les régimes obligatoires d'assurance maladie ou par un régime complémentaire est interdite. Cette

disposition ne s'oppose pas à ce que tout opérateur vendant au public de tels produits ou prestations fournisse au consommateur, sur le lieu de la vente et au moment de celle-ci, toute information sur son prix ainsi que sur les conditions de prise en charge par l'assurance maladie du produit ou de la prestation offerte à la vente, de ses différents éléments constitutifs dans le cas de dispositifs modulaires et des adjonctions ou suppléments éventuels. Les infractions au présent article sont constatées et poursuivies dans les conditions prévues pour les infractions à l'article L. 121-1 du code de la consommation. Elles sont punies d'une amende de 37 500 euros, dont le montant maximum peut être porté à 50 % des dépenses de la publicité constituant l'infraction.

Article L165-8-1 du CSS

Lorsqu'un retrait d'autorisation de publicité ou une interdiction de publicité a été prononcée par l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé dans les conditions prévues aux articles L. 5213-4 ou L. 5213-5 du code de la santé publique, le Comité économique des produits de santé peut fixer, après que le fabricant ou son mandataire ou le distributeur concerné a été mis en mesure de présenter ses observations, une pénalité financière à leur encontre. Le montant de la pénalité ne peut être supérieur à 10 % du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France par le fabricant ou son mandataire ou par le distributeur au titre du ou des produits ayant fait l'objet du retrait d'autorisation ou de l'interdiction de publicité, durant les six mois précédant et les six mois suivant la date de retrait d'autorisation ou d'interdiction de publicité. Le montant de la pénalité est fixé en fonction de la gravité du manquement sanctionné par le retrait d'autorisation ou l'interdiction de publicité. La pénalité est recouvrée par les organismes mentionnés à l'article L. 213-1 désignés par le directeur de l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale. Les articles L. 137-3 et L. 137-4 sont applicables au recouvrement de la pénalité. Son produit est affecté selon les modalités prévues à l'article L. 162-37. Le recours présenté contre la décision prononçant cette pénalité est un recours de pleine juridiction. Les règles et délais de procédure applicables à la pénalité financière sont définis par décret en Conseil d'Etat.

Art. R. 163-7 du CSS

Peuvent être radiés de la liste des spécialités remboursables, par arrêté du ministre chargé de la sécurité sociale et du ministre chargé de la santé, pris après avis de la commission de la transparence, les médicaments qui font l'objet d'une publicité auprès du public.

PUBLICITE DES MEDICAMENTS AUPRES DES PROFESSIONNELS DE SANTE

Art. L. 5122-9 du CSP

La publicité pour un médicament auprès des professions de santé est soumise à un visa de publicité délivré par l'ANSM. Ce visa est délivré pour une durée qui ne peut excéder la durée de l'autorisation de mise sur le marché pour les médicaments soumis à cette autorisation. En cas de méconnaissance des articles L. 5122-2 ou L. 5122-3, le visa peut être suspendu en cas d'urgence ou retiré par décision motivée de l'agence. Toute publicité auprès des professionnels de santé pour des vaccins est assortie, de façon clairement identifiée et sans renvoi, des recommandations in extenso de l'avis du Haut conseil de la santé publique.

Art. R. 5122-8 du CSP

La publicité à destination des professions de santé comprend un certain nombre d'éléments dont notamment, les indications thérapeutiques, les contre-indications, la posologie, la situation du médicament au regard du remboursement par les organismes d'assurance maladie, et pour une spécialité générique, a minima, la mention de cette qualité...

Art. R. 5122-10 du CSP

Lorsqu'un médicament est soumis aux conditions de prescription restreinte, la publicité ne peut être faite qu'auprès des prescripteurs habilités et des pharmaciens exerçant dans des structures susceptibles de délivrer le médicament.

Art. L. 162-17-4 du CSS

Lorsqu'une mesure de retrait de visa de publicité a été prononcée, le CEPS prononce, après que l'entreprise a été mise en mesure de présenter ses observations, une pénalité financière à l'encontre de ladite entreprise. Son montant est fixé en fonction de la gravité de l'infraction sanctionnée par la mesure d'interdiction et de l'évolution des ventes des spécialités concernées.

Art. R. 163-7 du CSS

Peuvent être radiés de la liste des spécialités remboursables après avis de la commission de la transparence et de la commission chargée du contrôle de la publicité et de la diffusion de recommandations sur le bon usage des médicaments :

- les médicaments dont la publicité auprès des professionnels de santé ne mentionne pas certaines informations (et notamment le prix, la dénomination commune, les indications thérapeutiques retenues pour l'inscription sur la liste),
- les médicaments dont la publicité auprès des professionnels de santé n'est pas conforme au bon usage, au regard soit des référentiels établis par l'ANSM et la HAS, soit des indications thérapeutiques ouvrant droit à la prise en charge ou au remboursement.

CODE DE DEONTOLOGIE DES PHARMACIENS

- Médicaments :

Article R4235-57 du CSP

La publicité pour les médicaments, produits et articles dont la vente est réservée aux pharmaciens ne peut s'effectuer que conformément à la réglementation en vigueur.

Article R4235-64 du CSP

Le pharmacien ne doit pas, par quelque procédé ou moyen que ce soit, inciter ses patients à une consommation abusive de médicaments.

-Produits hors monopole :

Article R4235-58 du CSP

La publicité pour les produits ou articles dont la vente n'est pas réservée aux pharmaciens est admise à condition de :

- 1° Demeurer loyale ;
- 2° Se présenter sur un support compatible avec la dignité de la profession ;
- 3° Observer tact et mesure dans sa forme et son contenu ;
- 4° Ne pas être trompeuse pour le consommateur.

☞ Divers

- Arrêté du 4 mai 2012 portant approbation de la convention nationale organisant les rapports entre les pharmaciens titulaires d'officine et l'assurance maladie

10.1. Les prérequis de l'exercice pharmaceutique dans le cadre des nouveaux modes de prise en charge du patient

10.1.1. Droits, devoirs et interdictions.

Le pharmacien s'engage, dans le cadre de l'accompagnement et du suivi du patient, à :

(...)

4° **S'interdire toute sollicitation de clientèle** ainsi que la remise d'avantages pouvant conduire à l'établissement ou au renouvellement d'une prescription par son médecin.

10.1.2. Publicité et communication.

Sans préjudice des dispositions législatives et réglementaires définissant les obligations déontologiques qui lui sont opposables en matière de publicité dans le domaine du médicament et du dispositif médical, **le pharmacien s'abstient d'utiliser tout support à finalité publicitaire qui ferait référence à la rémunération qu'il perçoit de l'assurance maladie pour assurer la mise en oeuvre des actions d'accompagnement ou de suivi** définies par le comité visé à l'article 50.

Le pharmacien peut, dans le cadre des programmes d'actions susvisés, remettre gratuitement au patient des brochures ou des guides.

ANNEXE I.1. – CONDITIONS PARTICULIÈRES RELATIVES À LA DÉLIVRANCE DE CERTAINS DISPOSITIFS MÉDICAUX

Article 2 La publicité et les procédés commerciaux

Sans préjudice des dispositions du code de la santé publique définissant les obligations déontologiques qui lui sont opposables en matière de publicité dans le domaine du médicament, **le pharmacien s'abstient d'utiliser tout support à finalité publicitaire qui ferait référence au remboursement des dispositifs médicaux par l'assurance maladie.** De même renonce-t-il à utiliser tout procédé purement commercial qui induirait une consommation abusive.

Le pharmacien s'interdit également de délivrer ces mêmes produits de santé par des procédés de vente par correspondance consistant pour l'assuré à choisir par le biais de supports papier ou informatiques les dispositifs médicaux qui lui sont nécessaires et à les recevoir par envoi direct à son domicile excluant toute relation directe avec le pharmacien.

Les manquements constatés par les caisses peuvent faire l'objet de la mise en oeuvre de la procédure conventionnelle visée aux articles 54 et suivants.

En revanche, l'information relative au conventionnement du pharmacien est admise.

ANNEXE III.3. – PARTICIPATION DU PHARMACIEN AU SERVICE DE LA TÉLÉ MISE À JOUR

Article 3

Le service de la télé mise à jour est accessible par un matériel homologué conformément au référentiel du GIE SESAM-Vitale et une connexion à un service de télécommunication adapté au service retenu par le pharmacien.

Le matériel de mise à jour est implanté exclusivement dans l'officine, en libre accès à tout assuré social. **Il ne peut pas faire l'objet de publicité à but commercial.**

La télé mise à jour des cartes Vitale est un service offert par l'assurance maladie.

- Article R161-76-12 du CSS :

Le logiciel d'aide à la dispensation de médicaments est certifié au regard d'un référentiel établi par la Haute Autorité de santé et prévoyant : 1° Des exigences minimales de sécurité, portant notamment sur **l'absence** de toute information étrangère à la dispensation et **de publicité de toute nature** ainsi que sur sa qualité ergonomique ;

(...)

Annexe 3
**Extraits de l'avis de l'autorité de la concurrence sur les règles encadrant la
publicité des officines**

Autorité de la concurrence
**Avis n° 13-A-24 du 19 décembre 2013 relatif au fonctionnement de la
concurrence dans le secteur de la distribution du médicament à usage humain
en ville**
13-A-24

Extraits

**b) Un manque d'information et de publicité sur les prix des médicaments
d'automédication**

759 Or, il existe un manque d'information des consommateurs sur les prix des médicaments d'automédication. Certes, l'étiquetage du prix du médicament ou l'affichage du prix des médicaments sur les linéaires des officines est plus ou moins assuré, en conformité avec les dispositions du code de commerce. En revanche, **la publicité tarifaire dans l'officine ou en dehors de l'officine est rarement possible dans la mesure où ces pratiques sont susceptibles de tomber sous le coup des dispositions du code de déontologie qui interdisent de solliciter la clientèle.** Il en résulte un déficit d'information sur les prix pratiqués et une nette entrave à la capacité du consommateur à comparer les prix et de faire jouer la concurrence entre officines. Cette situation pose une difficulté au regard de l'animation de la concurrence puisqu'elle empêche les pharmaciens d'officine les plus efficaces de faire connaître au consommateur l'avantage concurrentiel dont ils peuvent les faire bénéficier. En outre, protégés par une certaine opacité, les autres pharmaciens ne sont pas incités à développer la concurrence en prix.

760 Ce manque d'information sur les prix se traduit par une réelle atonie concurrentielle dans le secteur puisque le consommateur n'est pas en mesure de comparer les prix et de faire jouer la concurrence entre officines. L'Autorité de la concurrence a d'ailleurs dressé le constat de cette atonie concurrentielle à partir de plusieurs indices, qui sont exposés plus loin. Par ailleurs, même si la possibilité de vendre en ligne l'ensemble des médicaments d'automédication permettra aux consommateurs de bénéficier d'une meilleure information sur les prix et de les comparer, il reste qu'il est nécessaire de lever les obstacles qui restreignent le développement de la création de ces sites internet afin de promouvoir une concurrence saine entre officines. **Ainsi, les règles sur la publicité tarifaire contenues dans le code de la santé publique et qui s'appliquent aux pharmaciens (règles de déontologie) ainsi que celles relatives à l'affichage des prix des médicaments non remboursables devraient être modifiées afin de permettre aux officines les plus dynamiques d'avoir plus de visibilité lorsqu'elles proposent des prix plus bas, que ce soit sur internet ou dans leurs officines « en dur ».**

761 Il ressort de la consultation publique qu'une majorité des acteurs de la profession est favorable à ce qu'une meilleure information sur les prix des médicaments d'automédication soit disponible pour les consommateurs. En revanche, pour certains d'entre eux, il convient de distinguer information sur les prix et publicité tarifaire, cette dernière jouissant d'une considération moindre à leurs yeux.

c) Les règles de déontologie en matière de publicité tarifaire

785 Il convient en premier lieu de distinguer les règles relatives à la publicité des médicaments non remboursables se trouvant dans le code de déontologie des pharmaciens de la simple information sur les prix des médicaments non remboursables, réglementée par l'arrêté du 26 mars 2003. Les développements qui suivent ne concernent que la publicité tarifaire.

786 Le code de déontologie, qui s'applique à tous les pharmaciens, qu'ils vendent leurs médicaments via une officine traditionnelle ou sur internet, prévoit des règles de déontologie particulières en ce qui concerne la publicité tarifaire de ces produits.

787 L'article R. 4235-30 du code de la santé publique dispose que " *toute information ou publicité, lorsqu'elle est autorisée, doit être véridique, loyale et formulée avec tact et mesure* ". Pour rappel, la publicité sur les prix est possible à condition de respecter les conditions générales en matière de publicité dans les officines, c'est-à-dire que la publicité soit proportionnée et conforme à l'image du professionnel de santé qu'est le pharmacien. Ce dernier ne peut donc pas faire de publicité pour les « discounts » comme il s'en pratique dans d'autres commerces.

788 En outre, il ressort des articles R. 4235-21 et R. 4235-22 du code de la santé publique que les pharmaciens ne peuvent pas porter atteinte au libre choix du pharmacien par la clientèle et ainsi de solliciter la clientèle par des procédés et moyens qui seraient contraires à la dignité de la profession. Enfin, **selon les articles L. 5125-31 et R. 5125-26 du code de la santé publique, la publicité en faveur des pharmacies est strictement encadrée.**

789 Les notions de « *sollicitation de clientèle* » ou de « *dignité de la profession* » demeurent trop floues et laissent la porte à de nombreuses interprétations qui pourraient être considérées comme de nature à limiter la concurrence de façon trop excessive.

790 L'ensemble de ces dispositions du code de déontologie freine la concurrence entre officines puisqu'au final, même si l'étiquetage des prix est assuré, **aucune véritable publicité sur les prix n'est effectuée par les officines. Les consommateurs ne sont donc pas pleinement informés sur les prix pratiqués et ne peuvent faire jouer la concurrence. En outre, ces règles interdisent aux pharmaciens de faire valoir les services proposés dans leurs officines, ce qui, tout particulièrement dans le cadre de l'avènement des nouvelles missions (voir ci-dessus), peut s'avérer être un frein à la concurrence. Une telle opacité est particulièrement préjudiciable aux officines les plus dynamiques qui pourraient valoriser leurs offres et leurs médicaments à prix plus bas au bénéfice du consommateur.**

791 Cela est d'autant plus préjudiciable que les obligations du code de la santé publique s'imposent intégralement aux pharmaciens lorsqu'ils gèrent des sites internet sur lesquels sont vendus des médicaments d'automédication.

792 Ainsi, comme indiqué sous la Section I, l'article 2, paragraphe 3, de l'arrêté du 20 juin 2013 relatif aux bonnes pratiques de dispensation des médicaments par voie électronique donne au pharmacien la liberté tarifaire, sous réserve du respect des règles du code de la santé publique et du code de commerce. Les économies de coût liées à la dématérialisation des ventes pourront donc être répercutées sur les prix de vente au consommateur ; un espace de concurrence s'ouvre donc pour le commerce en ligne. Cette liberté tarifaire qui s'affichera sur le site pourrait permettre d'améliorer la transparence tarifaire des médicaments d'automédication qui restent souvent derrière le comptoir de l'officine et sans affichage de prix explicite.

793 Toutefois, les règles de **publicité** sur les prix sont extrêmement contraignantes et pourraient bloquer la mise en place de ce nouveau canal de distribution. **A titre d'exemple, la décision du 26 septembre 2013 rendue par la Chambre de discipline de Basse-Normandie de l'Ordre des pharmaciens (qui fait partie du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens), qui prononce un blâme à l'encontre de M. Y..., pharmacien à Caen, pour avoir méconnu les articles R.**

5125-26 et R. 4235-22 du code de la santé publique relatives à la publicité et à la non sollicitation de clientèle lors du lancement de son site internet, ne manque pas de susciter des interrogations.

794 En effet, l'Ordre régional de Basse-Normandie a reproché à M. Y... d'avoir, à l'occasion de l'ouverture à la vente en ligne de médicaments du site internet de son officine, donné dans la presse écrite et audiovisuelle des entretiens relatifs à cette ouverture. La décision précise : *« il ne saurait être sérieusement soutenu que ce pharmacien qui a, à tout le moins, accepté, de manière réitérée, la publication de son image et de celle de son officine, et l'enregistrement de ses propos, y compris pour la télévision, et ne soutient pas s'être opposé à ce que soient précisés dans ces articles et émissions son nom, celui de son officine, la situation de celle-ci et l'intitulé de son site internet, a, ce faisant, apporté un concours actif à une publicité, non autorisée par l'article R. 5125-26, portant tant sur l'officine que sur le site internet qui n'en est, en tout état de cause, pas dissociable »*. Il est également souligné que certains des propos de M. Y... établissaient *« des comparaisons de prix de vente et ceux de ses confrères »*. Cette décision a fait l'objet d'un recours par M. Y....

795 Il n'appartient pas à l'Autorité de la concurrence de se prononcer sur la décision de l'Ordre régional de Basse-Normandie ou sur l'interprétation qui est faite, en l'espèce, de l'article R. 5125-26 du code de la santé publique. Elle peut en revanche constater que cette disposition permet de « blâmer » un cyber-pharmacien qui cherche à promouvoir son activité de vente en ligne, y compris en mettant en avant l'un des avantages essentiels du e-commerce, à savoir l'existence de prix plus bas.

796 Ainsi, les règles de publicité et de non-sollicitation de clientèle contenues dans le code de la santé publique peuvent restreindre le développement de ce nouveau canal de distribution alors même que les pharmaciens les plus dynamiques souhaiteraient profiter de cette opportunité pour proposer des prix plus bas aux consommateurs. Elles ne paraissent manifestement plus adaptées aux nouvelles réalités du marché.

797 Dans ce contexte, l'Autorité de la concurrence recommande un assouplissement des règles du code de la santé publique relative à la publicité tarifaire et à la non-sollicitation de clientèle, qui permettra non seulement aux cyber-pharmacies de valoriser leur activité mais aussi aux officines traditionnelles, sans remettre en cause la dignité de la profession, de lutter à armes égales avec les cyber-pharmacies. En effet, si ces règles n'étaient pas interprétées plus largement, les pharmaciens pourraient rencontrer des difficultés à promouvoir leurs médicaments d'automédication, par les prix ou les offres promotionnelles, ce qui paraît paradoxal pour le commerce en ligne qui se caractérise par une très grande transparence quant aux prix.

798 Dans l'hypothèse où les pouvoirs publics souhaiteraient conserver une disposition limitant le recours à la publicité tarifaire, il serait à tout le moins nécessaire de limiter l'interdiction à des cas précis, en évitant des formulations trop imprécises comme « sollicitation de clientèle » ou « dignité de la profession » qui peuvent donner lieu à des interprétations parfois excessives.

Ordre national des pharmaciens
4, avenue Ruysdaël – 75379 Paris Cedex 08
www.ordre.pharmacien.fr

