

N° 414589

M. B...

5^{ème} chambre jugeant seule

Séance du 26 octobre 2017

Lecture du 26 octobre 2017

CONCLUSIONS

M. Nicolas POLGE, rapporteur public

M. A... B... est pharmacien d'officine à Salleboeuf (Gironde). La chambre de discipline du conseil national de l'ordre des pharmaciens, rejetant son appel, a confirmé la sanction d'interdiction d'exercer la pharmacie pendant une durée d'une semaine, prononcée par la chambre de discipline du conseil régional de l'ordre des pharmaciens d'Aquitaine pour avoir méconnu ses devoirs professionnels en refusant de vendre à une patiente un stérilet prescrit par un médecin gynécologue et a précisé que cette sanction s'exécutera du 1^{er} au 7 novembre 2017. M. B... vous demande d'ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de cette décision, au vu de ses conséquences difficilement réparables, selon lui, et des moyens qu'il soulève à l'appui du pourvoi en cassation qu'il a introduit par ailleurs.

Mais aucun de ces moyens ne paraît, en l'état de l'instruction, de nature à justifier l'annulation de la décision des juges d'appel.

Pour la contester, M. B... fait valoir à nouveau, quant à la matérialité des faits, que le refus de vente n'est pas constitué, et quant à leur qualification fautive, qu'il pouvait ne pas vendre un dispositif qu'il qualifie d'abortif.

Sur le premier point, il soutient que la chambre de discipline d'appel a dénaturé les faits, insuffisamment motivé sa décision et commis une erreur de droit en retenant qu'il a refusé de vendre un stérilet qu'il ne détenait pas en stock, sans répondre au moyen tiré de ce que chaque pharmacien a la liberté de reconstituer son stock comme il l'entend et qu'aucun texte n'impose à un pharmacien de prendre l'initiative de proposer au client de commander un produit qu'il ne détient pas.

Cependant, M. B... exposait lui-même par son mémoire d'appel qu'il avait expliqué à la patiente qu'il se refusait délibérément, pour des motifs de conscience, à détenir en stock un dispositif agissant en empêchant la nidation après la fécondation, et qu'elle pouvait se procurer le stérilet dans les pharmacies des communes voisines. Face à un tel argumentaire du pharmacien, comment la patiente pouvait-elle envisager spontanément de lui passer commande, et imaginer qu'il accepte, comme il le suggère a posteriori ?

Ces circonstances suffisaient donc à établir un choix délibéré de ne pas vendre de stérilet, et la chambre de discipline n'a ni dénaturé les faits ni insuffisamment motivé sa décision, ni commis d'erreur de droit en s'en tenant à elles pour établir le refus de vente.

Sur la qualification de ce refus de vente, M. B... soutient d'abord que la chambre de discipline a commis une erreur de droit en confondant les notions de monopole et de vente réservée. Selon lui, seul un monopole au profit de la profession des pharmaciens pourrait obliger chaque pharmacien à vendre des stérilets, mais non comme en l'espèce une vente réservée à la fois aux pharmaciens et aux centres de planification et d'éducation familiale. Cette discussion est fondée sur une extrapolation du raisonnement tenu par la Cour européenne des droits de l'Homme pour déclarer irrecevable par sa décision du 2 octobre 2001 (49853/99) la requête de M. B... et de son associé se plaignant de leur condamnation pénale pour refus de vente de la pilule contraceptive. La cour a jugé que *“dès lors que la vente de ce produit est légale, intervient sur prescription médicale uniquement et obligatoirement dans les pharmacies, les requérants ne sauraient faire prévaloir et imposer à autrui leurs convictions religieuses pour justifier le refus de vente de ce produit, la manifestation desdites convictions pouvant s'exercer de multiples manières hors de la sphère professionnelle”*.

Mais la différence entre la situation dans laquelle un produit licite ne peut être vendu que par les pharmaciens et celle où il peut être vendu par les pharmaciens et dans une institution réglementée ne paraît pas déterminante. C'est la vente libre du produit dans le commerce qui modifierait les données du raisonnement.

Au demeurant, si le II de l'article L. 5134-1 du code de la santé publique prévoit effectivement la vente des contraceptifs intra-utérins tant dans les pharmacies que dans les centres de planification ou d'éducation familiale, ce second circuit de distribution ne paraît pas remettre en cause le monopole de principe des pharmaciens, tant il est spécialisé. L'article L. 2311-4 y réserve en effet la délivrance de ces médicaments, produits ou objets contraceptifs, à titre d'ailleurs gratuit, aux mineurs désirant garder le secret ainsi qu'aux personnes ne bénéficiant pas de prestations maladie assurées par un régime légal ou réglementaire. L'erreur de droit invoquée ne paraît donc pas constituée.

M. B... soutient encore que c'est au prix d'une insuffisance de motivation, d'une erreur de qualification et d'une violation de l'article L. 2212-8 du code de la santé publique et des articles 9, 14 et 18 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales que la chambre de discipline s'est bornée à affirmer que le stérilet est un dispositif contraceptif intra-utérin dont la vente est réservée aux pharmaciens et aux centres de planification d'éducation familiale, sans répondre aux moyens tirés de ce que, s'agissant d'un dispositif médical et non d'un médicament, aucune autorisation de mise sur le marché ne permettait de déterminer la catégorie dans lequel il devait être placé, ni au moyen tiré de ce qu'il s'agissait en réalité d'un contraceptif, c'est-à-dire un dispositif faisant obstacle à la gestation après la conception, ou, selon ses termes, abortif précoce.

La qualification du stérilet comme contraceptif ou abortif entraine dans la discussion par M. B... d'une éventuelle clause de conscience l'autorisant à ne pas concourir à un avortement. Cette clause de conscience n'est prévue que pour les médecins, sages femmes, infirmiers et auxiliaires médicaux par l'article L. 2212-8 du code de la santé

publique, qu'il invoque pourtant. Elle n'est pas reconnue aux pharmaciens par le droit français.

Il invoquait néanmoins dans le même sens deux arrêts des 26 mai 2011 (R.R. c/ Pologne, 27617/04) et 30 octobre 2012 (P. et S. c/ Pologne, 57375/08) de la cour européenne des droits de l'homme relatifs à l'avortement. Ces arrêts ont été rendus à la demande de femmes qui soutenaient que la Pologne, en leur donnant pas un accès effectif à l'interruption volontaire de grossesse dans des situations dans lesquelles elle était légale dans ce pays, avait méconnu leur droit à la vie privée et familiale reconnu par l'article 8. En défense, le gouvernement polonais faisait valoir le droit reconnu aux médecins de refuser de pratiquer certains actes pour des motifs de conscience. Mais contrairement à ce que soutient M. B..., aucun de ces deux arrêts ne consacre en matière d'avortement une clause de conscience comme nécessaire au respect des droits garantis par la convention. Ces arrêts prenaient en compte les garanties en Pologne de la liberté de conscience des professionnels de santé pour juger « que les Etats sont tenus d'organiser leur système de santé de manière à garantir que l'exercice effectif de la liberté de conscience des professionnels de santé dans le contexte de leurs fonctions n'empêche pas les patients d'accéder aux services auxquels ils ont droit en vertu de la législation applicable ».

Enfin, s'agissant de l'analyse du stérilet comme un dispositif contraceptif, contragestif ou à double effet, question de fait qui paraît devoir relever à ce titre de l'appréciation souveraine des juges du fond, M. B... se borne à renvoyer à ses écritures d'appel. Il ne peut guère être regardé comme apportant, en cet état de l'instruction de sa requête à fin de sursis à exécution, les précisions permettant d'apprécier le bien-fondé de sa contestation de l'appréciation de la chambre de discipline sur ce point. Sans doute réserve-t-il des développements plus précis à la poursuite de l'instruction de son pourvoi en cassation.

Par ces motifs, vous rejetterez la requête de M. B... Le conseil national de l'ordre des pharmaciens n'étant pas partie à l'instance, vous ne pourrez faire droit à sa demande fondée sur l'article L. 761-1 du code de justice administrative.