

Décision rendue publique par lecture de son dispositif le 19 mai 2009 et par affichage dans les locaux du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 17 juin 2009 ;

La chambre de discipline du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens réunie le 19 mai 2009 en séance publique ;

Vu l'acte d'appel présenté par Mlle X, pharmacien titulaire d'une officine sise, ..., enregistré au secrétariat du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 5 juin 2008, et dirigé contre la décision de la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Bourgogne, en date du 7 mai 2008, ayant prononcé à son encontre la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant 3 mois ; Mlle X sollicite l'annulation de la sanction prononcée en première instance en contestant chacun des griefs qui lui ont été reprochés ; concernant la violation des dispositions de l'article R 4235-18 du code de la santé publique, elle considère que le fait d'accepter de se positionner sur un appel d'offres ouvert à tous les pharmaciens, ce qui suppose, à tout le moins, de respecter le cahier des charges, n'est pas susceptible de porter atteinte à son indépendance dans l'exercice de sa profession ; ceci, selon elle, reviendrait, en effet, à remettre en cause abusivement la possibilité pour tout pharmacien de répondre à un appel d'offres ; Mlle X ajoute que, d'ailleurs, le cahier des charges de l'appel d'offres en cause était rédigé en adéquation avec les obligations que doivent respecter les pharmaciens ; concernant la violation de l'article R 4235-22 du code de la santé publique en ce qu'il interdit la sollicitation de clientèle par des procédés et moyens contraires à la dignité de la profession, Mlle X fait valoir que ce grief est contradictoire avec le précédent ; en effet, si Mlle X n'a fait que répondre à un appel d'offres diffusé par la maison de retraite, on ne peut lui reprocher d'avoir sollicité celle-ci par des moyens contraires à la dignité professionnelle ; ce n'est, en effet, pas elle qui a sollicité la maison de retraite, mais bien la maison de retraite qui a diffusé un appel d'offres auprès de tous les pharmaciens intéressés ;

Vu la décision attaquée, en date du 7 mai 2008, par laquelle la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Bourgogne a prononcé à l'encontre de Mlle X la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant 3 mois ;

Vu la plainte formée le 4 avril 2006 par Mme A et M. B , pharmacien titulaire d'une officine, sise, ..., Mme C, pharmacien titulaire d'une officine, située..., et M. D, pharmacien titulaire d'une officine, sise ..., dirigée à l'encontre de Mlle X ; les plaignants faisaient grief à Mlle X d'avoir négocié, avec l'EHPAD ... , un cahier des charges concernant la dispensation des médicaments dans cet établissement, manifestement contraire aux dispositions des articles du code de la santé publique suivants : R 4235-18, R 4235-48, R 4235-21 et L 1110-8 ; ils considéraient, en effet, que la préparation des doses à administrer revêtait un caractère systématique et généralisé, que le libre choix des patients n'avait pas été respecté et qu'en acceptant les contraintes du cahier des charges, Mlle X avait perdu son indépendance dans l'exercice de sa profession ;

Vu le courrier enregistré comme ci-dessus le 21 août 2008 par lequel Mme A indiquait que les plaignants dans cette affaire désignaient Mme C en qualité de représentant unique ;

Vu le mémoire en réplique présenté par Mme C et enregistré comme ci-dessus le 1er septembre 2008 ; la plaignante faisait part de ses doutes quant à la régularité de la procédure suivie lors de l'appel d'offres et s'étonnait de la rapidité avec laquelle Mlle X avait pu y répondre ; elle rappelait également que l'ensemble des pharmaciens de Bourgogne avaient reçu de l'Ordre régional un courrier récapitulatif des conditions devant être réunies pour que la préparation des doses à administrer soit considérée comme conforme à la réglementation ; cette préparation de doses ne devait être ni systématique ni généralisée ; elle nécessitait la manifestation expresse du consentement des patients, les contrats et conventions conclus devant, en outre, être transmis au conseils régionaux de l'Ordre ; selon Mme C, aucune de ces conditions n'a été remplie par Mlle X ;

Vu le mémoire en défense produit dans l'intérêt de Mlle X et enregistré comme ci-dessus le 20 novembre 2008 ; il est tout d'abord rappelé que la maison de retraite ... était desservie en 1988 par les 4 pharmacies ..., à tour de rôle, tous les 3 mois ; après quelques années, la maison de retraite a demandé aux pharmaciens d'être fournisseurs pendant une année civile complète ; la maison de retraite a acquis le statut d'EHPAD à compter de décembre 2004 ; dès cette époque, toutes les pharmacies de la commune ont reçu un courrier de la direction indiquant qu'à compter du 1^{er} janvier 2006, un marché serait passé avec le pharmacien qui accepterait de délivrer, au moindre coût, les médicaments sous blisters ; il était précisé que chaque résident resterait libre quant au choix de son pharmacien, mais que ce système leur serait proposé ; au cours de l'année 2005, Mme C est venue à la Pharmacie X ainsi que les deux autres pharmaciens concernés, afin de savoir s'il était possible d'organiser un partage de cette activité ; ils auraient proposé de se prêter la presse nécessaire pour blistérer les médicaments en se partageant les pensionnaires de la maison de retraite puisqu'ils savaient que Mlle X était déjà en possession d'une telle presse depuis juin 2005 et desservait une maison de convalescence avec le système de dispensation de médicaments sous blister depuis cette époque ; or, Mlle X leur a rappelé que ce partage n'était pas possible, compte tenu de la demande de la directrice de l'EHPAD ... de ne retenir qu'un seul pharmacien ; le 24 novembre 2005, la directrice de l'EHPAD ... a adressé un courrier à chaque résident les informant qu'un marché allait être conclu avec un seul pharmacien s'agissant de la fourniture des médicaments et leur a présenté les avantages de ce système mis en place par la maison de retraite pour lequel ils resteraient libres d'adhérer ou pas, le tarif journalier n'incluant pas ce service proposé ; à cet effet, la directrice de la maison de retraite a notifié, le 18 novembre 2005, à 6 pharmaciens : les pharmacies ..., qu'un marché allait être conclu avec un seul pharmacien, aux fins de dispensation de médicaments sous blister ; un dossier complet a été envoyé à chaque pharmacien dans lequel figurait le marché de prestations de service des fournitures de médicaments, avec son règlement de consultation, un acte d'engagement ainsi qu'un cahier des charges ; chaque pharmacien avait jusqu'au 19 décembre 2005, 12 h, pour répondre à cet appel d'offres, faisant donc jouer le libre jeu de la concurrence ; seule, la candidature de l'officine de Mlle X a été retenue puisque cette dernière a été la seule à avoir respecté le règlement de la consultation ; après ce rappel historique, Mlle X sollicite du Conseil national la confirmation partielle de la décision de première instance, s'agissant du débouté des griefs tirés des articles R 4235-48, L 4235-21 et, par voie de conséquence, de l'article L 1110-8 du code de la santé publique, mais conteste la sanction qui lui a été infligée au titre des articles R 4235-18 et R 4235-22 du code de la santé publique, au vu des arguments déjà avancés dans sa requête en appel ; par ailleurs, Mlle X réfute les différentes allégations émises par Mme C dans son mémoire du 26 août 2008 et relatives au non respect du code des marchés publics, grief infondé et ne relevant pas de la compétence de la chambre de discipline, au délai de livraison du système MANREX et à la soi-disant impossibilité pour l'EHPAD de recueillir l'accord des patients et les avis des médecins traitants en un temps si court ; par ailleurs, sont évoquées les critiques de Mme C relatives à la dispensation de l'oxygène ; en effet, Mme C reproche à Mlle X d'avoir proposé la mise à disposition de l'oxygène sans qu'il ait été fait appel à la concurrence ; or, Mlle X rappelle que les critères d'attribution du marché reposaient,

d'une part, sur la conformité du cahier des charges et, d'autre part, sur l'examen des offres en dehors du cahier des charges ; ce qu'a fait Mlle X puisque, dès février 2005, elle était déjà fournisseur d'oxygène ; rien n'empêchait Mme C de faire une offre similaire ; en conclusion, il est demandé au Conseil national d'annuler la sanction prononcée à l'encontre de Mlle X ;

Vu le procès verbal de l'audition de Mlle X au siège du Conseil national, le 14 janvier 2009 ; Mlle X, assistée de son conseil, n'a rien souhaité ajouter aux pièces figurant déjà au dossier ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de la santé publique et notamment ses articles R 4235-18, R 4235-22, R 4235-48 et L 1110-8 ;

Après lecture du rapport de M. R ;

Après avoir entendu :

- les explications de Mlle X ;
 - les observations de Me EVIN, conseil de Mlle X ;
 - les explications de Mme C représentant unique des plaignants ;
- Les intéressés s'étant retirés, Mlle X ayant eu la parole en dernier ;

APRÈS EN AVOIR DÉLIBÉRÉ ;

Considérant que les résidents des établissements sociaux ou médico-sociaux dépourvus de pharmacie à usage intérieur requièrent, du fait de leur état de santé ou de dépendance, un suivi pharmaceutique régulier ; qu'il revient au pharmacien qui dispense les médicaments à ces résidents de prendre une part active à ce suivi pharmaceutique, en liaison avec le médecin coordinateur de l'établissement, notamment pour la lutte contre l'iatrogénèse et pour la meilleure économie des traitements ; que le respect du libre choix du pharmacien par le malade, principe fondamental de notre législation sanitaire inscrit à l'article L 1110-8 du code de la santé publique, nécessite la manifestation expresse du consentement du patient et s'impose aux pharmaciens eux-mêmes ; que la préparation des doses à administrer, lorsqu'elle est rendue nécessaire par l'état du patient et acceptée dans le respect de l'autonomie des personnes, constitue une aide à la prise des médicaments qui relève, en droit commun, du personnel infirmier de l'établissement, au titre des compétences qui lui sont dévolues par l'article R 4311-5 du code de la santé publique ; que la préparation de ces doses par les pharmaciens est possible, l'article R 4235-48 du code de la santé publique, qui définit l'acte de dispensation du médicament, le prévoyant expressément à titre d'éventualité ; qu'en vertu de l'article R 5126-115 du code de la santé publique, les pharmaciens d'officine et les autres personnes habilitées à les remplacer, assister ou seconder peuvent dispenser, au sein des établissements sociaux ou médico-sociaux dépourvus de pharmacie à usage intérieur, les médicaments autres que ceux destinés aux soins urgents, dans les conditions prévues aux articles R 5125-50 à R 5125-52 ; que ces derniers articles supposent que les patients soient dans l'impossibilité de se déplacer, notamment en raison de leur état de santé, de leur âge ou de leur situation géographique particulière ; qu'il résulte de ces différents éléments que la préparation des doses à administrer, sous forme de piluliers, par le pharmacien ne saurait être ni systématique ni généralisée ;

Considérant que la qualité de la dispensation des médicaments au sein des établissements médico-sociaux nécessite une disponibilité du pharmacien en rapport avec le nombre des résidents concernés et une proximité suffisante pour lui permettre de pouvoir intervenir aussi souvent et

rapidement que les besoins de ses patients le requièrent ; que, pour des raisons de sécurité sanitaire, la mise sous piluliers doit s'effectuer dans des conditions de qualité optimale ;

Considérant qu'afin d'éviter tout risque d'altération galénique des spécialités reconditionnées et de faciliter le remplacement éventuel des unités reconditionnées, en cas de changement inopiné de traitement, la mise sous piluliers ne saurait être réalisée pour une longue période à l'avance ; qu'à cet égard, une durée de 7 jours de traitement peut raisonnablement être avancée pour des médicaments qui nécessitent des précautions particulières de conservation ;

Considérant qu'en l'espèce, il résulte des termes mêmes du cahier des charges établi par la direction de l'EHPAD... et dont Mlle X a accepté les clauses afin d'obtenir le marché de fournitures de médicaments aux résidents de l'établissement, que la préparation individualisée, sous blister, a été d'emblée prévue comme un mode d'organisation généralisé, applicable à «l'ensemble des résidents de l'EHPAD» ; qu'en acceptant de souscrire à un tel cahier des charges, dont les mentions allaient manifestement à l'encontre de ses obligations déontologiques et notamment de l'article R 4235-48, ce qui lui a permis d'évincer ses confrères qui, eux, ont soulevé l'impossibilité d'accepter un tel document, Mlle X s'est rendue coupable d'une faute déontologique ; que, d'ailleurs, il apparaît que, dans les faits, la pratique de déconditionnement/reconditionnement pour les résidents de l'EHPAD ... est bien généralisée et systématique ; qu'en outre, Mlle X a reconnu que la préparation des doses à administrer pour les formes solides se faisait, à l'exception des comprimés lyocs, des comprimés anticoagulants et des stupéfiants, pour une, deux, trois ou quatre semaines ; qu'il est donc établi que la préparation des doses à administrer n'était pas réalisée de façon conforme à ce qu'exigent les textes susmentionnés ;

Considérant qu'il est également reproché à Mlle X d'avoir violé les dispositions de l'article R 4235-18 du code de la santé publique selon lesquelles : «Le pharmacien ne doit se soumettre à aucune contrainte financière, commerciale, technique ou morale, de quelque nature que ce soit, qui serait susceptible de porter atteinte à son indépendance dans l'exercice de sa profession, notamment à l'occasion de la conclusion de contrat, convention ou avenant à objet professionnel» ; qu'il résulte des termes mêmes du cahier des charges proposé par la direction de l'EHPAD... et auxquels Mlle X a souscrit sans réserve, que celle-ci s'est engagée à mettre à la disposition de cet établissement un matériel important et coûteux comprenant notamment trois chariots équipés (porte-fiches, poubelles, distributeurs à gobelets, écrase-comprimés, boîte à toxique sécurisée), des cartes à médicaments, des fiches de traçabilité, des supports muraux ; que ce cahier des charges prévoyait également que la formation du personnel chargé de l'utilisation du matériel et l'entretien de ce dernier seraient à la charge du pharmacien ; qu'au regard de ces éléments, et même si Mlle X restait propriétaire du matériel mis gracieusement à disposition de l'EHPAD, les premiers juges ont pu considérer, à bon droit, que l'intéressée avait accepté de se soumettre à une contrainte financière et technique importante, contraire à son devoir d'indépendance, à seule fin d'obtenir le marché de dispensation du médicament ;

Considérant, enfin, que Mlle X n'a fait que répondre à un appel d'offres et accepter un cahier des charges qui a été diffusé par l'EHPAD ... ; qu'il ne peut, dès lors, lui être reproché d'avoir procédé à une quelconque sollicitation de clientèle, qui plus est illicite, au sens de l'article R 4235-22 du code de la santé publique ; que ce grief doit donc être rejeté ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les manquements de Mlle X sont établis ; que les premiers juges n'ont pas fait une application excessive des peines prévues par la loi en prononçant à son encontre la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant 3 mois ; que la requête en appel de l'intéressée doit donc être rejetée ;

DÉCIDE :

Article 1^{er} : La requête en appel formée par Mlle X à l'encontre de la décision, en date du 7 mai 2008, par laquelle la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Bourgogne lui a infligé une interdiction d'exercer la pharmacie pendant 3 mois est rejetée ;

Article 2 : La sanction prononcée à l'encontre de Mlle X s'exécutera du 1^{er} septembre 2009 au 30 novembre 2009 inclus ;

Article 3 : La présente décision sera notifiée :

- à Mlle X ;
- à Mme C ;
- à Mme A ;
- à M. B ;
- à M. D ;
- au président du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Bourgogne ;
- aux présidents des conseils centraux de l'Ordre des pharmaciens ;
- à la Ministre de la santé, de la jeunesse, des sports et de la vie associative ;

et transmise au pharmacien inspecteur régional de la santé de Bourgogne.

Affaire examinée et délibérée en la séance du 19 mai 2009 à laquelle siégeaient :

Avec voix délibérative :

M. CHÉRAMY, Conseiller d'État honoraire, Président,
M. PARROT – Mme ANDARELLI – M. AUDHOUÏ – M. BENDELAC - M. CASOURANG –
Mme DEMOUY - Mme DUBRAY- M. FERLET – M. FORTUIT - M. FOUASSIER –
M. FOUCHER - M. LABOURET - M. LAHIANI - Mme LENORMAND – Mme QUEROL-
FERRER - M. TROUILLET.

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

Le Conseiller d'État Honoraire
Président de la chambre de discipline
du Conseil national de l'Ordre des
pharmaciens

Bruno CHÉRAMY