

Décision rendue publique par lecture de son dispositif le 26 janvier 2009 et par affichage dans les locaux du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 25 février 2009 ;

La chambre de discipline du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens réunie le 26 janvier 2009 en séance publique ;

Vu l'acte d'appel a minima présenté par le procureur de la République près le tribunal de grande instance de ..., enregistré au secrétariat du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 18 mars 2008, et dirigé contre la décision de la chambre de discipline du conseil central de la section H, en date du 14 février 2008, ayant décidé de rejeter sa plainte ainsi que celle du directeur régional des affaires sanitaires et sociales de ..., dirigée à l'encontre de Mme X pharmacien gérant de la pharmacie à usage intérieur de la clinique ... sise...; le requérant estime que la chambre de discipline de première instance a commis une erreur de droit en ne qualifiant pas de faute professionnelle les manquements de Mme X à l'obligation faite à tout pharmacien gérant de pharmacie à usage intérieur de pourvoir à la permanence pharmaceutique aux heures de fonctionnement d'une PUI ; dans le cas présent, le requérant estime qu'une telle permanence est d'autant plus impérative que la pharmacie à usage intérieur bénéficie de l'autorisation de vente au public de médicaments prévue à l'article L 5125-4 du code de la santé publique ; les premiers juges ont en effet considéré qu'aucune obligation contractuelle n'imposait à Mme X d'assurer un quelconque auto-remplacement ; or, le procureur de la République fait état du contrat de gérance de la pharmacie à usage intérieur signé le 16 juillet 2002 par Mme X et par le directeur de la clinique qui prévoit expressément à l'article 2 que le pharmacien gérant, en accord avec le directeur de l'établissement, prend toutes dispositions utiles pour assurer ce bon fonctionnement en dehors de ses heures de présence ; la rédaction de cet article laisserait d'ailleurs entendre, selon le requérant, que l'initiative de la prise des dispositions incombe autant, voire davantage au pharmacien gérant qu'au directeur de la clinique ; le procureur de la République critique ensuite l'absence de contradiction pendant toute la phase de la procédure ayant précédé la rédaction du rapport de première instance ; il ajoute que le rapport a pris l'aspect d'une récusation point par point du travail préalable de l'inspecteur ; par ailleurs, il critique la façon dont s'est déroulée l'audience de première instance dans la mesure où le plaignant n'a pu exposer le dossier comme il l'entendait, le président lui retirant la parole sans pour autant que ses propos soient abusifs au sens de l'article R 4234-8 du code de la santé publique ; enfin, le procureur de la République conteste la présence à l'audience du membre du conseil central de la section H représentant l'administration ; en effet, Mme F, pharmacien inspecteur de la santé publique à la direction régionale des affaires sanitaires et sociales d'Ile-de-France, aurait siégé au sein de la juridiction en violation de l'article L 4234-10 du code de la santé publique ;

Vu l'acte d'appel a minima présenté par le directeur régional des affaires sanitaires et sociales de ..., enregistré au secrétariat du conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 19 mars 2008, dirigé contre la même décision et tendant à son annulation par les mêmes moyens ;

Vu la décision attaquée du 14 février 2008 par laquelle la chambre de discipline du conseil central de la section H a décidé de rejeter les plaintes formulées par le procureur de la République près le tribunal de grande instance de ... et le directeur régional des affaires sanitaires et sociales de ... à l'encontre de Mme X ;

Vu la plainte en date du 1^{er} juin 2006 formée par le directeur régional des affaires sanitaires et sociales de ... à l'encontre de Mme X ; cette plainte faisait suite aux inspections effectuées les 19 janvier, 31 janvier et 1^{er} février 2006, par le pharmacien inspecteur régional dans la pharmacie à usage intérieur de la clinique ... dont la gérance était assurée par Mme X ; lors de la première inspection, le 19 janvier 2006, faite à l'improviste, le pharmacien inspecteur régional avait constaté à son arrivée, vers 14 h 30, l'absence de tout pharmacien dans la pharmacie à usage intérieur ; par ailleurs, Mme B, employée de la pharmacie, aurait révélé au pharmacien inspecteur qu'aucune présence pharmaceutique n'était assurée dans les lieux tous les vendredis matins ; le directeur régional des affaires sanitaires et sociales de ... a indiqué porter plainte en raison de cette insuffisance en matière de présence pharmaceutique au sein de la pharmacie à usage intérieur ;

Vu le courrier enregistré au secrétariat de la section H, le 22 juin 2006, par lequel le procureur de la République près le tribunal de grande instance de ... demandait la comparution en chambre de discipline de Mme X pour les faits dénoncés par le directeur régional des affaires sanitaires et sociales de ... dans sa plainte ;

Vu le mémoire en défense produit dans l'intérêt de Mme X et enregistré comme ci-dessus le 3 juin 2008 ; dans l'ignorance de la date de notification de la décision de première instance au plaignant, Mme X demande, tout d'abord, aux appelants de justifier de la recevabilité de leurs recours ; Mme X invoque ensuite son absence de responsabilité au sujet de l'absence de tout pharmacien constatée le 19 janvier 2006 ; elle affirme que le déroulement de l'instance disciplinaire, tant en ce qui concerne l'instruction que l'audience elle-même, ne mérite aucune critique, et que devant le rapporteur ainsi que lors de l'audience, elle n'a jamais contesté les textes régissant le fonctionnement des pharmacies à usage intérieur, ni ceux régissant le temps de présence pharmaceutique ; enfin, Mme X déclare ne pas comprendre le problème que poserait à l'audience, la présence d'un membre du conseil central de la section H de l'Ordre des pharmaciens représentant l'administration ; en l'occurrence Mme F, relève que, d'une part, cette présence n'est pas établie et que, d'autre part, l'argumentation développée ne saurait être accueillie, ce d'autant plus qu'il s'agissait d'une séance publique où quiconque pouvait intervenir ;

Vu le mémoire en réplique produit par le directeur régional des affaires sanitaires et sociales de ... et enregistré comme ci-dessus le 10 octobre 2008 ; le plaignant rappelle les circonstances qu'il considère comme aggravantes dans ce dossier : la pharmacie à usage intérieur de la clinique ... est autorisée à délivrer des médicaments au public ; en conséquence, il considère que le pharmacien qui abandonne sa pharmacie à usage intérieur à une personne sans qualification commet une faute aussi grave qu'un titulaire qui laisse son officine ouverte sans pharmacien ; le directeur régional des affaires sanitaires et sociales rappelle également qu'auparavant déjà l'Ordre avait émis un avis défavorable quant à l'autorisation relative à la stérilisation des dispositifs médicaux au motif d'une présence pharmaceutique insuffisante ; concernant l'absence de Mme Z, le 19 janvier 2006, le caractère imprévisible de celle-ci est contesté et, à plus forte raison, sa qualification de cas de force majeure évoquée par Mme X ; il est au contraire réaffirmé que celle-ci était parfaitement informée de cette absence qui avait été programmée plusieurs semaines à l'avance ; le plaignant, ensuite, confirme que la

recevabilité de son appel interjeté dans les délais ne saurait être contestée ; enfin, concernant la présence à l'audience à Mme F, le directeur régional des affaires sanitaires et sociales tient à préciser que, contrairement à ce que laisse entendre le mémoire en défense de Mme X, Mme F pharmacien inspecteur en poste à la direction régionale des affaires sanitaires et sociales d'Ile de France et représentant le ministre de la santé, n'était pas dans le public ; elle siégeait en effet à la table du conseil de discipline et se trouvait alors en service ;

Vu le procès verbal de l'audition de Mme X par le rapporteur au siège du Conseil national, le 16 décembre 2008 ; l'intéressée a insisté sur trois points : l'activité très restreinte de la pharmacie à usage intérieur en matière de rétrocession (11 actes en six mois pour l'année 2008), l'impossibilité dans laquelle elle se trouvait, bien que gérante de la PUI, d'embaucher un pharmacien remplaçant, le fait que le directeur de l'établissement a imposé simplement l'auto-remplacement, ou en cas d'empêchement, la mise en place de la procédure de délivrance de médicaments prévue en dehors des heures d'ouverture de la pharmacie ;

Vu le nouveau mémoire enregistré en faveur de Mme X enregistré comme ci-dessus le 16 janvier 2009 ; Mme X considère que la direction régionale des affaires sanitaires et sociales, dans son propre mémoire en date du 10 octobre 2008, procède par voie d'affirmation sans communication de pièces complémentaires à l'appui de celle-ci ; Mme X insiste notamment sur son statut de salariée qui entraînait un rapport de subordination vis-à-vis de son employeur, puis elle conteste la prétendue circonstance aggravante tenant à la délivrance de médicaments au public ; Mme X affirme que la rétrocession de médicaments se faisait uniquement sur rendez-vous et qu'aucune rétrocession n'était prévue le 19 janvier 2006 après-midi, date à laquelle a été constatée l'absence de pharmacien dans la pharmacie à usage intérieur ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de la santé publique et notamment ses articles R 4234-4, R 4235-50, R 5126-14 et L 5126-5 ;

Après lecture du rapport de Mme R ;

Après avoir entendu :

- les explications de Mme X,
- les observations de Me BOIZARD, conseil de Mme X,
- les intéressés s'étant retirés, Mme X ayant eu la parole en dernier ;

APRES EN AVOIR DELIBERE ;

Sur les moyens de procédure :

Considérant que Mme X invoque une éventuelle tardiveté des requêtes d'appel a minima formées par le procureur de la République près le tribunal de grande instance de ... et par le directeur régional des affaires sanitaires et sociales de ... ; qu'il ressort des pièces figurant au dossier que la décision de première instance a été notifiée aux autorités précitées le 27 février 2008 et que leurs requêtes ont été enregistrées respectivement les 18 et 19 mars 2008 ; que, partant, ces requêtes ne présentent pas le caractère de tardiveté allégué et sont donc recevables ;

Considérant que le procureur de la République près le tribunal de grande instance de ... et le directeur régional des affaires sanitaires et sociales de ... font grief à la décision attaquée d'avoir été rendue par une juridiction irrégulièrement composée ; qu'ils critiquent à cet égard la présence, au sein de la chambre de discipline, de Mme F, pharmacien inspecteur de santé publique à la direction régionale des affaires sanitaires et sociales d'Ile-de-France, alors que la plainte émanait de l'administration, et invoquent une violation de l'article L 4234-10 du code de la santé publique ; que, toutefois, la présence de Mme F n'est pas mentionnée dans la décision ni sur la feuille de présence ; que le moyen manque donc en fait ;

Considérant que le procureur de la République près le tribunal de grande instance de ... et le directeur régional des affaires sanitaires et sociales de ... critiquent le rapport établi en première instance en faisant valoir que celui-ci constitue une véritable récusation du travail effectué par le pharmacien inspecteur ; qu'ils ajoutent ne pas avoir pu faire valoir toutes leurs observations à l'audience, le président de la chambre de discipline ayant retiré la parole aux plaignants ; que, toutefois, le rapporteur de première instance n'a formulé, dans son rapport, aucune critique vis-à-vis du travail du pharmacien inspecteur ; qu'il s'est borné à reprendre les termes de la plainte, à rappeler les faits et leur contexte et à présenter les explications de Mme X ; qu'en conséquence, son rapport constitue bien un exposé objectif des faits au sens de l'article R 4234-4 du code de la santé publique ; que les requérants n'apportent aucun élément probant permettant de démontrer que le président de la chambre de discipline aurait outrepassé les prérogatives qui lui sont reconnues par l'article R 4234-8 du même code, et ceci alors même que la procédure disciplinaire est essentiellement écrite ; que le moyen contestant la régularité de la procédure doit donc être écarté ;

Au fond :

Considérant qu'à la suite de plusieurs visites d'inspection effectuées dans les locaux de la pharmacie à usage intérieur (PUI) de la clinique ..., les 19 janvier, 31 janvier et 1^{er} février 2006, il a été reproché à Mme X, pharmacienne gérante, l'absence de tout pharmacien sur place le 19 janvier 2006 après-midi et un défaut de présence pharmaceutique tous les vendredis matins ; que ces irrégularités seraient aggravées par la circonstance que la PUI bénéficie de l'autorisation de vente au public de médicaments prévue à l'article L 5126-4 du code de la santé publique ;

Considérant que le grief tiré du défaut de présence pharmaceutique tous les vendredis matins résulte uniquement des propos tenus par Mme B, employée de la PUI, qui ont été consignés par le pharmacien inspecteur dans son rapport ; que l'absence de pharmacien ces jours-là n'a jamais été constatée, de même que la vente de médicaments au public en dehors de tout contrôle pharmaceutique ; que Mme B affirme que l'intégralité de ses propos n'a pas été reproduite par le pharmacien inspecteur et qu'elle avait en réalité affirmé que Mme Z, pharmacien adjointe, était toujours présente le vendredi matin ; que les documents relatifs au temps de présence des deux pharmaciens employés au sein de la PUI figurant au dossier confirment qu'il en était bien ainsi ; qu'il résulte de ces éléments que le grief n'est pas établi ;

Considérant que le 19 janvier 2006, à 14 h 30, le pharmacien inspecteur a constaté l'ouverture de la PUI de la clinique ... en l'absence de tout pharmacien ; que Mme Z, qui était censée, selon l'organigramme, assurer la présence pharmaceutique cet après-midi là, s'était absentée pour participer à une formation relative à l'hygiène et à la désinfection en milieu hospitalier ; que Mme X a reconnu à l'audience qu'elle avait été prévenue à l'avance de cette absence et l'avait même autorisée ;

Considérant qu'aux termes de l'article R 4235-50 du code de la santé publique : « aucun pharmacien ne peut maintenir une officine ouverte, ou une pharmacie à usage intérieur en fonctionnement, s'il n'est pas en mesure d'exercer personnellement ou s'il ne se fait pas effectivement et régulièrement remplacer » ; qu'aux termes de l'article L 5125-5 du même code : « la gérance d'une pharmacie à usage intérieur est assurée par un pharmacien. Il est responsable du respect de celles des dispositions ayant trait à l'activité pharmaceutique » ; qu'aux termes de l'article R 5126-14 du même code : « les pharmacies à usage intérieur ne peuvent fonctionner sur chacun de leur site d'implantation qu'en présence du pharmacien chargé de la gérance, ou de son remplaçant, ou d'un pharmacien adjoint mentionné à l'article R 5125-34 exerçant dans cette pharmacie » ; qu'enfin l'article 2 du contrat de gérance liant Mme X à la clinique ... stipule que le pharmacien gérant « prend en accord avec le directeur de l'établissement toutes dispositions utiles pour assurer ce bon fonctionnement en dehors de ses heures de présence... » ; qu'il résulte, tant des textes légaux et réglementaires susmentionnés que de ses obligations contractuelles que Mme X doit être tenue pour responsable de l'ouverture de la pharmacie à usage intérieur, le 19 janvier 2006, en l'absence de tout pharmacien ; que si l'organisation d'un éventuel remplacement de Mme Z relevait de la seule compétence de la direction de la clinique, il appartenait à Mme X, confrontée à l'impossibilité de mettre en place ledit remplacement, de fermer la PUI afin qu'elle ne puisse continuer à fonctionner en dehors de tout contrôle pharmaceutique ; que, dès lors, les requérants sont fondés à considérer que les premiers juges ont fait une application erronée des articles susmentionnés en relaxant Mme X ; qu'il sera fait une juste application des sanctions prévues par la loi en prononçant à l'encontre de celle-ci la sanction de l'avertissement ;

DECIDE :

ARTICLE 1 - Il est prononcé à l'encontre de Mme X la sanction de l'avertissement.

ARTICLE 2 – La décision en date du 14 février 2008 par laquelle la chambre de discipline du conseil central de la section H a décidé de rejeter la plainte formulée par le directeur régional des affaires sanitaires et sociales de ..., ainsi que celle formulée par le procureur de la République près du tribunal de grande instance de ..., est annulée.

ARTICLE 3 – La présente décision sera notifiée à :

- Mme X ;
- au procureur de la République près le TGI de ... ;
- au DRASS de ... ;
- au président du conseil central de la section H de l'Ordre des pharmaciens ;
- aux présidents des autres conseils centraux de l'Ordre des pharmaciens ;
- à la Ministre de la santé, de la jeunesse et des sports et de la vie associative ;
- et transmise au pharmacien inspecteur régional de la santé de ... ;

Affaire examinée et délibérée en la séance du 26 janvier 2009 à laquelle siégeaient :
Avec voix délibérative :

M. CHERAMY – Conseiller d'Etat Honoraire – Président,
M. PARROT, M. AUDHOU, Mme BALLAND, M. BENDELAC, M. CASOURANG, M. COATANE, M. DEL CORSO, Mme DEMOUY, Mlle DERBICH, M. DOUARD, Mme DUBRAY, M. FERLET, M. FORTUIT, M. FOUASSIER, M. FOUCHER, Mme

GONZALEZ, Mme MICHAUD, Mme LENORMAND, Mme MARION, M. NADAUD,
Mme DELOBEL, Mme SURUGUE, M. TRIVIN, M. TROUILLET, M. VIGNERON,

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

Le Conseiller d'Etat Honoraire
Président de la Chambre de
discipline du Conseil national
de l'Ordre des pharmaciens
BRUNO CHERAMY