

Décision rendue publique par affichage dans les locaux du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 3 octobre 2016 ;

La chambre de discipline du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens réunie le 5 septembre 2016 en séance publique ;

Vu l'acte d'appel présenté par le président du conseil central de la section A, enregistré le 26 novembre 2015 au greffe du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens ; ce recours est dirigé contre la décision de la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens du Centre-Val de Loire, rendue le 29 octobre 2015, ayant rejeté la plainte formée par deux particuliers, Mmes B et C, dirigée à l'encontre de la SELARL Pharmacie A ainsi que de M. et Mme A, pharmaciens co-titulaires de la pharmacie A, sise, à ; le président du conseil central de la section A sollicite l'annulation de la décision rendue par la juridiction de première instance eu égard au raisonnement retenu ; il indique ne pas contester l'absence de sanction ; il relève que la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens du Centre-Val de Loire n'a pas pu établir si les consentements de Mmes B et C avaient été réellement demandés et expressément donnés ; dès lors, il estime que la juridiction s'est contentée de tenir compte des allégations des parties ; l'appelant reproche à cette même chambre de discipline d'avoir jugé que si M. et Mme A avaient commis une erreur concernant la réalité du consentement, cette erreur n'était pas constitutive d'une faute ; l'appelant rappelle à cet égard que le pharmacien doit être certain du consentement donné par les patients concernés pour ouvrir un dossier pharmaceutique ; en outre, le président du conseil central de la section A estime que la condamnation de Mmes B et C à verser la somme de 1500 € au titre des frais irrépétibles est de nature à faire perdre la confiance des patients à l'égard de leur pharmacien ;

Vu la décision attaquée, en date du 29 octobre 2015, par laquelle la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens du Centre-Val de Loire a rejeté la plainte formée par Mmes B et C à l'encontre de la SELARL Pharmacie A ainsi que de M. et Mme A ; Mmes B et C ont été condamnées à verser aux pharmaciens une somme de 1500 € au titre des frais irrépétibles ;

Vu la plainte, enregistrée au greffe du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens du Centre-Val de Loire le 19 mars 2015, formée par deux particuliers, Mmes B et C, dirigée à l'encontre de la SELARL Pharmacie A, de M. A et de Mme A ; Mmes B et C leur reprochent d'avoir créé un dossier pharmaceutique sans avoir recueilli préalablement leur consentement ; elles estiment que les dispositions textuelles en vigueur et les recommandations du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens sur ce point n'ont pas été respectées ;

Vu le procès-verbal de non conciliation établi le 21 mai 2015 ;

Vu le courrier de Mmes B et C, enregistré au greffe du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 4 janvier 2016 ; elles regrettent que le président du conseil central de la section A ne conteste pas, dans son acte d'appel, l'absence de sanction à l'encontre des pharmaciens poursuivis ; elles soulignent que les créations de dossiers pharmaceutiques sans avoir obtenu au préalable les consentements des bénéficiaires sont assez fréquentes ; elles estiment avoir été trompées par leur pharmacien ; elles réfutent l'argument avancé par les pharmaciens poursuivis tenant au respect du secret professionnel ; les plaignantes indiquent n'avoir jamais consenti à la création d'un dossier pharmaceutique et ajoutent que l'une d'entre elles avait d'ailleurs refusé à quatre reprises une telle création ;

Vu le mémoire rédigé pour le compte de la SELARL Pharmacie A ainsi que de M. et Mme A, enregistré comme ci-dessus le 5 janvier 2016 ; ces derniers sollicitent le rejet de la requête en appel ; ils soulignent que le dépôt de plainte à leur encontre fait suite au refus de dispenser à Mme C un traitement antibiotique, lequel avait déjà été délivré par une autre pharmacie avec une autre ordonnance ; ils précisent à cet égard avoir dûment expliqué à la patiente les raisons d'un tel refus ; « *Embarrassées* » et « *contrariées d'être ainsi découvertes* », les patientes auraient, selon les pharmaciens poursuivis, été contraintes de déposer plainte ; M. et Mme A soutiennent avoir apporté la preuve du consentement des plaignantes et réfutent ainsi avoir commis une quelconque erreur ; ils précisent que l'édition des attestations de création des dossiers pharmaceutiques au profit de Mmes B et C, versées au débat, démontrent que leur consentement a bien été recueilli ; ils ajoutent avoir également respecté la procédure édictée par le Conseil national de l'Ordre des pharmaciens ; ils soulignent qu'aucune disposition en vigueur ne prévoit une contre signature du bénéficiaire du dossier pharmaceutique sur l'attestation de création ; concernant les frais irrépétibles, M. et Mme A rappellent que la fixation d'une telle indemnité est soumise à l'appréciation du juge en fonction de l'équité ou de la situation économique de la partie perdante ; les intéressés rappellent avoir dû assumer des frais pour assurer leur défense et répondre, entre autres, aux allégations mensongères, invoquées par les plaignantes, reposant uniquement sur des suppositions visant à les discréditer ; celles-ci auraient insinué, selon les pharmaciens poursuivis, que le secret professionnel pourrait être violé au sein de la pharmacie ; enfin, il est souligné que la juridiction de première instance a écarté le grief tenant au défaut de conseil, également soulevé par les plaignantes ;

Vu le courrier, enregistré comme ci-dessus le 12 janvier 2016, par lequel Mmes B et C réfutent les arguments développés précédemment par les pharmaciens poursuivis et contestent avoir accepté l'ouverture d'un dossier pharmaceutique et avoir reçu une attestation de création ; elles indiquent ne pas avoir été « *offusquées* » de remettre au pharmacien deux ordonnances rédigées par un médecin dûment informé de la situation, en vue de la délivrance de médicaments destinés à un ami ; elles ajoutent n'avoir jamais publié d'allégations mensongères sur les réseaux sociaux ; elles indiquent que selon la brochure remise lors du lancement généralisé du dossier pharmaceutique rappelant notamment les dispositions en vigueur, l'ouverture d'un dossier pharmaceutique ne devrait plus être proposée après que trois refus aient été exprimés ;

Vu le courrier du président du conseil central de la section A, enregistré comme ci-dessus le 23 février 2016 ; il estime que bien qu'un consentement exprès, écrit, de la part du patient ne soit pas requis pour ouvrir un dossier pharmaceutique, le pharmacien doit veiller à ce que l'accord oral de ce dernier soit certain et non équivoque ; le président du conseil central de la section A sollicite le réexamen des conditions de l'ouverture du dossier pharmaceutique de Mmes B et C ; il demande à la juridiction d'appel de juger le cas échéant qu'un pharmacien qui ne s'assure pas de l'accord du patient est susceptible d'être sanctionné, mais qu'« *en l'espèce compte tenu des circonstances, en l'absence de preuves formelles, le pharmacien ne peut*



être sanctionné » ; s'agissant des frais irrépétibles, le président du conseil central de la section A souligne que la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens du Centre-Val de Loire ne justifie pas l'importance de la somme à verser par les plaignantes aux pharmaciens poursuivis ; il relève à ce propos que la décision ne fait aucunement mention de l'éventuelle mauvaise foi des plaignantes pourtant invoquée par M. et Mme A ; il rappelle également l'objet de la plainte, à savoir le droit pour un patient de refuser l'ouverture d'un dossier pharmaceutique ;

Vu le courrier de M. et Mme A, enregistré au greffe du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 21 mars 2016, aux termes duquel un chèque CARPA d'un montant de 1500 € est transmis au conseil de Mmes B et C, en raison de l'appel interjeté par le président du conseil central de la section A ;

Vu le procès-verbal de l'audition de M. A réalisée au siège du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 14 juin 2016 ; celui-ci déclare avoir mis en place au sein de son officine un protocole en cas d'ouverture d'un dossier pharmaceutique, dont l'ensemble de l'équipe a eu connaissance, à savoir : informer le patient de l'intérêt du dossier pharmaceutique, requérir son consentement oral, produire une attestation de création et la remettre au patient accompagnée d'une notice d'information ; il indique que Mmes B et C ont dûment été informées et ont accepté la création d'un dossier pharmaceutique ; il soutient avoir ainsi respecté le protocole ; il précise à cet égard que la CNIL n'a trouvé aucun élément démontrant une erreur dans la mise en œuvre de ce protocole ; il souligne de nouveau que Mme C a uniquement porté plainte parce que le dossier pharmaceutique a mis en évidence l'utilisation de prescriptions de complaisance ; il ajoute avoir ouvert 4268 dossiers pharmaceutiques depuis 2008, représentant 17% de sa patientèle et précise que ces créations n'ont jamais été réalisées à l'insu des patients ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de la santé publique et notamment ses articles L.1111-8, L.1111-23, R.1111-20-1 et R.4235-5 ;

Après lecture du rapport de Mme R ;

Après avoir entendu :

- les explications de M. A ;
- les observations de Me LEROY, conseil de M. et Mme A et de la Selarl Pharmacie A ;
- les explications de M. DELGUTTE, président du conseil central de la section A, appelant ;

et avoir constaté l'absence à l'audience de Mmes C et B ;

les intéressés s'étant retirés, M. A ayant eu la parole en dernier ;

APRÈS EN AVOIR DÉLIBÉRÉ ;

Considérant que Mmes C et B ont porté plainte à l'encontre de la SELARL Pharmacie A et de M. et Mme A, pharmaciens titulaires, en leur reprochant trois griefs distincts : l'ouverture pour chacune d'entre elles d'un dossier pharmaceutique sans recueil préalable de leur consentement, un défaut de conseil pharmaceutique à l'occasion de la délivrance de médicaments, une atteinte à leur vie privée et à leur réputation ; que pour critiquer la décision de première instance qui a rejeté cette plainte et condamné leurs auteurs à verser aux pharmaciens poursuivis une somme de 1 500 € au titre des frais irrépétibles, le président du conseil central de la section A de l'Ordre des pharmaciens reproche aux premiers juges d'avoir estimé qu'une éventuelle erreur commise quant à la réalité du consentement des plaignantes pour l'ouverture de leur dossier pharmaceutique n'était pas constitutive d'une faute ; qu'il conteste par ailleurs la condamnation de Mmes C et B au paiement de frais irrépétibles ;



Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article L.1111-8 du code de la santé publique : *« Toute personne qui héberge des données de santé à caractère personnel recueillies à l'occasion d'activités de prévention, de diagnostic, de soins ou de suivi social et médico-social, pour le compte de personnes physiques ou morales à l'origine de la production ou du recueil desdites données ou pour le compte du patient lui-même, doit être agréée à cet effet. Cet hébergement, quel qu'en soit le support, papier ou électronique, est réalisé après que la personne prise en charge en a été dûment informée et sauf opposition pour un motif légitime. »* ; qu'aux termes de l'article L.1111-23 du même code : *« Afin de favoriser la coordination, la qualité, la continuité des soins et la sécurité de la dispensation des médicaments, produits et objets définis à l'article L.4211-1, il est créé, pour chaque bénéficiaire de l'assurance maladie, avec son consentement, un dossier pharmaceutique. Sauf opposition du patient quant à l'accès du pharmacien à son dossier pharmaceutique et à l'alimentation de celui-ci, tout pharmacien d'officine est tenu d'alimenter le dossier pharmaceutique à l'occasion de la dispensation... »* ; qu'aux termes du premier alinéa de l'article R.1111-20-1 du même code : *« Le dossier pharmaceutique prévu à l'article L.1111-23 est créé par un pharmacien d'officine ou exerçant dans une pharmacie à usage intérieur avec le consentement exprès du bénéficiaire de l'assurance maladie concerné. Il est géré par voie électronique. Il est à l'usage des pharmaciens d'officine ou exerçant dans une pharmacie à usage intérieur »* ; qu'il résulte de ces dispositions qu'aucun dossier pharmaceutique ne peut être créé avant que le patient n'en ait été préalablement informé et que son consentement exprès n'ait été recueilli ; que, dès lors, le fait pour un pharmacien de créer un dossier pharmaceutique à l'insu du patient concerné ou sans s'assurer de la réalité de son consentement et de son caractère non équivoque constitue une faute justifiant le prononcé d'une sanction disciplinaire ;

Considérant qu'en l'espèce, Mmes C et B reprochent à la SELARL Pharmacie A, à M. et Mme A, de leur avoir créé à chacune un dossier pharmaceutique sans avoir recueilli préalablement leur consentement ; qu'elles affirment n'avoir découvert l'existence de ces dossiers que tardivement et de façon fortuite lorsqu'une délivrance d'antibiotiques a été refusée à Mme C par une préparatrice de la pharmacie A, au motif que les mêmes antibiotiques lui avait déjà été délivrés le même jour dans une autre officine ; que Mme B relève que son dossier pharmaceutique a été créé en dépit de quatre refus dûment enregistrés, alors que le guide pratique à l'usage du pharmacien élaboré par l'Ordre national des pharmaciens mentionne qu'après trois refus le dossier pharmaceutique n'est plus proposé ; que les plaignantes considèrent donc que M. et Mme A ont méconnu les dispositions législatives et réglementaires encadrant la création des dossiers pharmaceutiques, ainsi que les recommandations du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens ;

Considérant que M. et Mme A soutiennent, pour leur part, que Mmes C et B ont été dûment informées et ont chacune accepté la création de leur dossier pharmaceutique ; qu'ils indiquent qu'il n'est pas nécessaire de recueillir par écrit le consentement du bénéficiaire, conformément à la délibération de la CNIL du 2 décembre 2008 portant autorisation du traitement des données personnelles permettant la mise en œuvre généralisée du dossier pharmaceutique ; qu'ils affirment respecter également les recommandations émises par le Conseil national de l'Ordre des pharmaciens en remettant au bénéficiaire d'un dossier pharmaceutique une attestation de création ainsi qu'une notice d'information ; que l'édition des attestations de création des dossiers pharmaceutiques au profit de Mmes C et B, respectivement le 30 août 2012 et le 22 décembre 2010, démontre, selon eux, que leur consentement a bien été recueilli ; qu'ils soulignent que Mmes C et B ont reconnu avoir reçu la notice d'information qui n'est pourtant remise qu'aux personnes ayant donné leur accord pour la création d'un dossier pharmaceutique ; qu'ils ajoutent que seulement 4268 dossiers pharmaceutiques ont été créés depuis 2008 dans leur officine, ce qui ne représente que 17% de leur patientèle, ce qui démontrerait qu'ils ne pratiquent pas d'ouverture systématique de dossiers, a fortiori à l'insu des patients ; qu'ils concluent en affirmant que l'action des plaignantes est en réalité uniquement motivée par le fait que l'existence du dossier pharmaceutique a permis de révéler que Mme C se faisait indûment délivrer des prescriptions rédigées à son nom mais pour un tiers, avec le consentement du médecin prescripteur ;

Considérant que le dispositif de mise en œuvre généralisé du dossier pharmaceutique validé par la CNIL en 2008 ne prévoit pas que le consentement exprès du patient doive se matérialiser par un écrit de la part du patient ou par le recueil de sa signature ; que la circonstance qu'un dossier pharmaceutique soit créé après la manifestation de trois refus ne constitue pas en soi une faute, dans la mesure où il est simplement exigé que le pharmacien n'en propose plus la création mais où il doit être possible à un patient, après réflexion, d'en solliciter spontanément la création en dépit de ses précédents refus ; que, dans ces circonstances, aucun élément du dossier ne permet d'apporter la preuve formelle que les pharmaciens poursuivis auraient commis la faute qui leur est reprochée ; que le doute doit donc leur profiter et qu'en écartant ce grief, les premiers juges n'ont pas commis d'erreur de droit ; que, d'ailleurs, le président du conseil central de la section A, seul appelant dans la présente instance, reconnaît lui-même qu'en l'absence de preuves formelles, les pharmaciens ne peuvent être sanctionnés ;

Considérant qu'en ce qui concerne le second grief lié à un défaut de conseil pharmaceutique, Mme C soutient qu'elle s'est vue délivrer du Levothyrox® en quantités excessives, entre le 25 juillet 2013 et le 28 septembre 2013, par deux officines dont la pharmacie A, alors que son dossier pharmaceutique était ouvert ; qu'elle estime que M. et Mme A auraient dû constater un risque de surdosage, dans la mesure où la dose journalière qui lui était prescrite correspondait à 75 µg et où les quantités délivrées correspondaient à une dose journalière de 263 µg ; que toutefois, M. et Mme A ont produit aux débats une note d'information de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (ANSM), datée du 1^{er} août 2013, démontrant qu'à l'époque des faits reprochés, les pharmacies faisaient face à une rupture de stock du Levothyrox® 75 µg chez le fabricant ; que c'est uniquement en raison de ce problème d'approvisionnement et pour éviter une interruption néfaste du traitement que M. et Mme A ont délivré, le 9 août 2013, à Mme C une boîte de comprimés Levothyrox® 150 µg sécables, afin de permettre à la patiente de prendre ½ comprimé par jour ; qu'ils ont notifié sur la prescription médicale la posologie adéquate de remplacement, de sorte que la substitution n'a entraîné aucun surdosage ; que le manquement à l'obligation de conseil n'est ainsi pas établi ;

Considérant qu'en ce qui concerne l'atteinte alléguée à la vie privée, les plaignantes se contentent à nouveau d'invoquer la création, sans consentement, de leur dossier pharmaceutique et font valoir que « *même si des consignes de confidentialité ont été données aux vendeuses en pharmacie et préparatrices, on peut se poser des questions lorsqu'on connaît le turnover très rapide des employées de la pharmacie Nicolas* » ; qu'elle ajoutent que si le strict respect du secret professionnel devrait être la règle. « *nous savons tous, cependant, que tel n'est pas toujours le cas, notamment en province, où tout le monde se connaît* » ; que, cependant, faute pour les plaignantes d'avoir démontré l'existence d'un manquement précis et caractérisé à l'obligation de secret professionnel qui s'impose au pharmacien et à son personnel en vertu des dispositions de l'article R.4235-5 du code de la santé publique, le grief ne peut qu'être écarté ;

Considérant qu'aux termes de l'article L.761-1 du code de justice administrative : « *Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation* » ;

Considérant que dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu à condamner au titre des frais irrépétibles Mmes B et C ;



DÉCIDE :

Article 1^{er} : L'article 2 de la décision du 29 octobre 2015 par laquelle la chambre de discipline du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens du Centre-Val de Loire a condamné Mmes B et C au paiement d'une somme de 1500 euros au titre des frais irrépétibles est annulé ;

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête en appel du président du conseil central de la section A de l'Ordre des pharmaciens est rejeté ;

Article 3 : La présente décision sera notifiée à :

- M. A ;
 - Mme A ;
 - Selarl Pharmacie A ;
 - Mme B ;
 - Mme C ;
 - M. le Président du conseil central de la Section A de l'Ordre des pharmaciens ;
 - Mme le Président du Conseil Régional de l'Ordre des Pharmaciens Centre Val de Loire ;
 - Mme et MM. les Présidents des conseils centraux de l'Ordre des pharmaciens ;
 - Mme la Ministre des Affaires sociales, des droits des femmes et de la santé ;
- Et transmise :
- au Pharmacien Inspecteur régional de la santé de la région Centre – Val de Loire ;
 - à Maître LEROY, Avocat ;

Affaire examinée et délibérée en la séance du 5 septembre 2016 à laquelle siégeaient :

Avec voix délibérative :

Mme PICARD, Conseillère d'Etat, Présidente suppléante de la chambre de discipline

Mme ADENOT, Président du Conseil national

M. ANDRIOLLO – M. AULAGNER – Mme BOUREY DE COCKER – M. COATANEA – M. COUVREUR – M. DES MOUTIS – M. DESMAS – M. FAUVELLE – M. FOUASSIER – Mme GONZALES – Mme GRISON – M. LABOURET – M. VAUBOURDOLLE – M. LACROIX – Mme MINNE-MAYOR – M. MANRY – M. MAZALEYRAT – M. MOREAU – M. PARIER – Mme SARFATI – Mme VAN DEN BRINK – M. VIGOT – Mme WOLF-THAL – M. LEBLANC.

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

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

Signé