

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 M. Patrick MOUTON, pharmacien titulaire exploitant en SELASU (PHARMA SEL SENS) une pharmacie, sise 132-134, Grande Rue, à Sens, dans l'Yonne (89100), enregistré au secrétariat du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 3 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 ; concernant la violation de l'article R. 4235-18 du code de la santé publique, M. MOUTON indique qu'il lui est reproché de s'être soumis à une contrainte financière et technique importante, contraire à son devoir d'indépendance, au motif, non justifié, d'avoir répondu à un appel d'offres ; or, selon lui, le fait d'accepter de se positionner sur un appel d'offres ouvert à tous les pharmaciens, qui suppose, à tout le moins, de respecter le cahier des charges, n'est pas susceptible de porter atteinte à l'indépendance d'un pharmacien dans l'exercice de sa profession, sauf à remettre en cause abusivement la possibilité pour tout pharmacien de répondre à un appel d'offres ; par ailleurs, M. MOUTON considère que le cahier des charges de l'appel d'offres en cause était rédigé en conformité avec les obligations que doivent respecter les pharmaciens ; concernant les violations 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 des moyens contraires à la dignité de la profession, M. MOUTON considère que ce grief est contradictoire avec le précédent qui alléguait que des contraintes lui auraient été imposées puisqu'en fait le conseil de l'Ordre lui reproche, à travers ce second grief, d'effectuer des démarches et d'utiliser des procédés relevant de sa propre initiative en vue de solliciter la maison de retraite ; M. MOUTON affirme que la réponse apportée à la maison de retraite qui se trouve à l'initiative de la sollicitation liée à son appel d'offres ne peut être qualifiée de sollicitation émanant du pharmacien, dont l'initiative reviendrait par définition à celui-ci ; de plus, selon M. MOUTON, cette décision méconnaît les principes énoncés en la matière par la commission de la concurrence, le 20 novembre 1985, et la décision du ministre de l'économie, des finances et du budget du 13 janvier 1986, qui enjoignent les conseils régionaux de l'Ordre de s'abstenir de fausser ou de restreindre la concurrence, notamment en faisant obstacle à l'abaissement du prix ; référence est faite également à un arrêt de la cour d'appel de Paris qui a demandé au Conseil national de s'abstenir de toute ingérence dans le comportement des fabricants et des pharmaciens en matière de prix et d'agrément des distributeurs ; par ailleurs, M. MOUTON demande la confirmation de la décision du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Bourgogne en ce qu'il a écarté le grief tiré d'une violation des articles R. 4235-48 et R. 4235-21, confirmant ainsi que le pharmacien a la possibilité de reconditionner les médicaments ;

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 M. MOUTON, la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant 3 mois ;

Vu la plainte formée le 2 février 2006 par Mme Francine JULLIAN et M. Jacques BEDARIDE, pharmaciens titulaires de la pharmacie du Marché, sise 14, Quai Henri Ragobert, à Joigny ; ces pharmaciens reprochaient à M. MOUTON d'avoir détourné à son profit, depuis le début du mois de février 2006, la clientèle constituée par les résidents de la maison de retraite « Prieuré de la Côte

d'Or » à Joigny, maison de retraite qu'ils fournissaient de longue date jusqu'alors ; Mme JULLIAN et M. BEDARIDE exposent que, sous la pression constante de M. MOUTON, le directeur de cette maison de retraite leur avait demandé de mettre en œuvre le système MANREX ; jugeant ce système non conforme à la législation et source d'erreurs, ils avaient refusé ; il leur fut alors demandé par le directeur de venir préparer les semainiers sur place et de fournir à la maison de retraite, pour la distribution des médicaments, un chariot d'une valeur de 3 700 €, ce qu'ils ont également refusé ; c'est dans ces conditions que M. MOUTON, établi à Sens, aurait offert à la maison de retraite de fournir la livraison des médicaments assortie de nombreux autres avantages ;

Vu la plainte formée le 27 mars 2006 par 4 pharmaciens exerçant à Saint-Florentin (89600), MM. Stéphane LEBRETON et Vincent GUIGNARD installés 2, place Maurice Ravel, M. Jean Robert ILLAIRE installé 16, Grand'Rue et M. Jean-Jacques VERNEREY installé 2, rue Dilo, dirigée également à l'encontre de M. MOUTON ; ces pharmaciens dénonçaient la fourniture de médicaments par M. MOUTON aux résidents de la maison de retraite de Saint-Florentin ; les plaignants estimaient qu'en ayant répondu favorablement à un appel d'offres lancé par cette maison de retraite, imposant la dispensation des médicaments grâce au système MANREX, M. MOUTON, dont la pharmacie est située à 44 Km de Saint-Florentin, avait accepté des conditions contraires aux dispositions du code de la santé publique et aux recommandations de l'Ordre des pharmaciens en la matière ;

Vu le procès-verbal de l'audition de M. MOUTON assisté de son conseil, Me EVIN, au siège du Conseil national le 6 avril 2009 ; M. MOUTON a confirmé à nouveau les explications qu'il avait précédemment fournies, à savoir principalement : qu'il n'avait pas sollicité la maison de retraite de Joigny, mais avait été contacté directement par son directeur car cet établissement privé faisait partie d'un groupe pour lequel il était déjà fournisseur d'un autre établissement ; qu'en ce qui concernait la maison de retraite de Saint-Florentin qui était un établissement public, il n'y avait pas eu davantage de sollicitation de sa part, puisqu'il n'avait fait que répondre à un appel d'offres, alors que ses confrères voisins n'avaient pas donné suite ; M. MOUTON a également précisé que pour les formes liquides, la préparation des doses à administrer était quotidienne, sauf en cas d'instabilité de la spécialité signalée par le laboratoire fabricant ; dans le cas le plus fréquent, la préparation des doses à administrer se faisait pour 28 jours ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de la santé publique et notamment ses articles R. 4311-5, L. 4235-48, R 4235-18, R. 4235-22 ;

Après lecture du rapport de M. AUDHOUI ;

Après avoir entendu :

- les explications de M. MOUTON ;
- les observations de Me EVIN, conseil de M. MOUTON ;
- les explications de M. LEBRETON et de M. GUIGNARD, plaignants ;

Les intéressés s'étant retirés, M. MOUTON ayant eu la parole en dernier ;

APRÈS EN AVOIR DÉLIBÉRÉ ;

Considérant que les résidents des établissements sociaux ou médicaux 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, 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 médicaux sociaux dépourvus de pharmacies 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 médicaux sociaux nécessite une disponibilité du pharmacien en rapport avec le nombre des résidents concernés et une proximité suffisante pour lui permettre d'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 ; que la mise sous piluliers doit également permettre une traçabilité des médicaments, tant en ce qui concerne leur identité et leur dosage que leur numéro de lot, avec constitution par le pharmacien d'une fiche individuelle thérapeutique pour chaque patient et mise en place d'un cahier de liaison permettant d'assurer un suivi et de recueillir les éventuelles observations du personnel des établissements en ce qui concerne les différents traitements mis en œuvre ;

Considérant qu'en l'espèce, il résulte des termes même du cahier des charges établi par la direction de l'EHPAD de Saint-Florentin et dont M. MOUTON 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 du code de la santé publique, ce qui lui a permis d'évincer ses confrères qui, eux, ont soulevé l'impossibilité d'accepter un tel document, M. MOUTON s'est rendu 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 de Saint-Florentin est en effet généralisée et systématique ; qu'en outre, M. MOUTON a reconnu auprès du rapporteur que la préparation des doses à administrer se faisait pour la majorité des produits pour une durée de 28 jours ; qu'il est donc établi que la préparation des doses à administrer n'était pas réalisée par M. MOUTON de façon conforme à ce qu'exigent les textes susmentionnés ;

Considérant qu'il est également reproché à M. MOUTON 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 contrats, conventions ou avenants à objet professionnel » ; que si Mme JULLIAN et M. BETARIDE invoquent l'achat par M. MOUTON d'un chariot d'une valeur de 3 700 euros au profit de la maison de retraite « Prieuré de la Côte d'Or » à Joigny, en vue d'obtenir le marché de fournitures de médicaments aux résidents de celle-ci, aucune pièce du dossier ne permet de regarder ce fait comme établi ; qu'en revanche, il résulte des termes mêmes du cahier des charges proposé par la direction de l'EHPAD de Saint-Florentin et auquel M. MOUTON a souscrit sans réserve, que celui-ci s'est engagé à mettre à la disposition de cet établissement un matériel important et coûteux comprenant notamment 3 chariots équipés (porte-fiches, poubelle, 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 serait également à la charge du pharmacien ; qu'au regard de ces éléments, et même si M. MOUTON restait propriétaire du matériel mis gracieusement à la disponibilité de l'EHPAD, les premiers juges ont pu considérer à bon droit que l'intéressé 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 des médicaments au sein de l'EHPAD de Saint-Florentin ;

Considérant enfin que M. MOUTON n'ayant fait que répondre à une sollicitation émanant de la direction de la maison de retraite de Joigny et accepté un cahier des charges diffusé librement par l'EHPAD de Saint-Florentin, il ne peut lui être, en revanche, reproché une quelconque sollicitation illicite de clientèle sur le fondement de l'article R. 4235-22 du code de la santé publique ;

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

DÉCIDE ;

Article 1^{er} : La requête en appel formée par M. Patrick MOUTON 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 a prononcé à son encontre la sanction de l'interdiction d'exercer la pharmacie pendant 3 mois est rejetée ;

Article 2 : La sanction prononcée à l'encontre de M. MOUTON s'exécutera du 1^{er} décembre 2009 au 28 février 2010 inclus ;

Article 3 : La présente décision sera notifiée :

- à M. Patrick MOUTON ;
 - à Mme Francine JULLIAN ;
 - à M. Jacques BEDARIDE ;
 - à M. Stéphane LEBRETON ;
 - à M. Vincent GUIGNARD ;
 - à M. Jean-Robert ILLAIRE ;
 - M. Jean-Jacques VERNEREY ;
 - au directeur régional des affaires sanitaires et sociales de Bourgogne ;
 - 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. AUDHOU, M. BENDELAC, M. CASOURANG, Mme DEMOUY, M. DOUARD, Mme DUBRAY, M. FERLET, M. FORTUIT, M. FOUASSIER, M. FOUCHER, M. LABOURET, M. LAHIANI, Mme LENORMAND, Mme QUEROL-FERRER, M. TROUILLET, M. ANDRIOLLO.

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