

**GUIDE PRATIQUE
DU CONTROLE D'ACTIVITE
PAR LES CAISSES D'ASSURANCE MALADIE
A L'ATTENTION
DES PHARMACIENS**



AUCHÉ

Conseil et défense des professionnels de santé

Version actualisée au 1er février 2022

SCP Auché-Hédou - 1 rue Saint Firmin - CS 69524 - 34960 Montpellier Cedex 2
Téléphone 04 67 66 26 65 - Télécopie 04 67 66 12 94
jh.auche@ah-avocats.fr ; maud.geneste@ah-avocats.fr

PROPOS INTRODUCTIFS

Selon le Rapport de la Délégation nationale à la lutte contre la fraude, bilan 2018, paru en décembre 2019, les fraudes et activités fautives commises par des professionnels de santé, (médecins, chirurgiens, pharmaciens, masseur kinésithérapeutes, ambulanciers) représentent 123,3 millions d’euros de préjudice pour l’Assurance maladie (132,4 millions en 2017 avaient été détectés).

Le rapport de la Cour des comptes de septembre 2020, relatif à « lutte contre les fraudes aux prestations sociales » fait état d’un montant de 287 millions d’euros de préjudices subis et évités au titre des fraudes et fautes (1,8 fois plus qu’en 2010), les professionnels et établissements de santé et médico-sociaux représentant près de 80% du total en 2019¹.

La lutte contre la fraude constituant l’une des priorités de la CNAMTS, a ainsi été mis en place en 2014 un outil de détection des professionnels de santé présentant des profils atypiques, l’outil « profileur », qui a permis de dégager d’importants gains de temps et d’accroître l’efficacité du ciblage sur les professions concernées.

L’analyse de la cohérence des données ainsi que la représentation statistique prédictive du risque d’irrégularités (le fameux datamining) permettent en effet de détecter plus aisément les fraudes.

Les Lois de Financement de la Sécurité Sociale (LLFS) rajoutent tous les ans de nouvelles mesures visant à compléter et renforcer le dispositif de lutte contre les fraudes sociales.

La Loi de financement de la sécurité sociale pour 2018 n’y échappe pas puisque le **quantum des pénalités a été substantiellement réhaussée pour passer de 50% à 70%** (Article L.114-17-1 du CSS), étant précisé qu’en cas de manœuvres frauduleuses ou de fausses déclarations, cette pénalité ne sera en tout état de cause, pas inférieure au montant des sommes indues : le praticien se verra donc à minima, doublement pénalisé.

Dans ce contexte, les contrôles des professionnels de santé se sont considérablement accrus ces dernières années² (notamment pour les chirurgiens-dentistes, les infirmiers libéraux, et les masseurs-kinésithérapeutes), et certaines professions médicales qui étaient encore relativement épargnées jusqu’à présent, entrent désormais également dans le champ de ce programme de lutte contre la fraude (rhumatologues, radiologues, chirurgiens...).

La difficulté réside dans le fait que dans la majorité des cas, il n’y pas une réelle fraude du professionnel de santé, entendu comme « *une irrégularité ou une omission commise de manière intentionnelle au détriment des finances publiques* »³, mais plutôt une pratique jugée non conforme

1 Rapport de la Cour des comptes de septembre 2020, relatif à « lutte contre les fraudes aux prestations sociales », page 8
2 8 411 actions contentieuses engagées en 2018 selon le Bilan 2018 de Lutte contre la France aux finances publiques (8 077 en 2017).

3 Définition de la fraude par la Délégation nationale de la Lutte contre la fraude

au regard des règles du Code de la sécurité sociale et du Code de la santé publique, qui aura vocation à perdurer dans le temps, aggravant de fait la situation du professionnel de santé (qui se verra notifier le remboursement des actes indus pour les trois dernières années a minima).

Si en principe les organismes de sécurité sociales se sont engagés dans les différentes Conventions nationales ou dans la Charte du contrôle de l'activité des professionnels de santé, à favoriser le dialogue et la concertation avec les praticiens, afin de les responsabiliser sur l'utilisation vertueuse du système de soins en les mettant notamment en garde contre les conséquences de la transgression des règles portant préjudice à l'Assurance maladie, le professionnel ne prendra malheureusement conscience de ses erreurs ou manquements qu'au moment de la mise en œuvre du contrôle d'activité.

Tout l'enjeu va donc résider dans la nécessité de favoriser le dialogue avec les Caisses de sécurité sociale et de faire valoir la position du praticien, en faisant état au besoin, des pratiques habituelles de la profession médicale concernée.

Il ne sera néanmoins pas rare dans les faits (*la finalité poursuivie par l'Etat étant de dissuader les fraudeurs*), de voir toutes les procédures mises en œuvre à l'encontre du professionnel de santé, qu'elles soient civiles, ordinaires, voire pénales, peu important la bonne ou la mauvaise foi du praticien.

Les praticiens pourront donc faire l'objet, dans leurs rapports avec les organismes d'assurance maladie (CPAM, RSI, MSA, complémentaires également), de plusieurs types de contentieux obéissant à des règles procédurales, à un objet et surtout une finalité distincte.

Dans la mesure où il est délicat de déterminer quelle action sera choisie par les organismes d'assurance maladie, il est indispensable de ne rien négliger, même si le contrôle apparaît minime au départ.

Le présent guide vise à présenter toutes les procédures⁴, envisageables à l'encontre de du médecin ou du chirurgien par les organismes de sécurité sociale, ayant pour point commun le contrôle de leur activité, et donner des conseils pratiques à tous les stades desdites procédures.

Note d'actualité – un nouveau déconventionnement d'urgence

Depuis la préconisation de la Cour des comptes dans son rapport de 2020, la procédure de déconventionnement a été modifiée, et il a été mis en place une procédure de déconventionnement d'urgence, en cas de préjudice financier pouvant justifier le dépôt d'une plainte pénale, laquelle peut être redoutable pour les professionnels de santé⁵.

4 Recouvrement de l'indu

- Plainte devant la section des assurances sociales
- Plainte devant la Chambre disciplinaire
- Procédure conventionnelle

A l'exception toutefois d'une action intentée devant le Tribunal correctionnel pour fraude ou abus particulièrement caractérisés

5 Article R 162-54-10 du CSS, issu du Décret n° 2020-1465 du 27 novembre 2020 relatif à la procédure de déconventionnement en urgence des professionnels de santé libéraux et modifiant les dispositions relatives aux URPS ; article 162-15-20 du CSS modifié par la loi du 16 décembre 2020.

La Cour de compte sollicite enfin la prise de textes réglementaires d'application de l'article L 162-1-14-2 du CSS, qui permettrait d'extrapoler et calculer la pénalité financière éventuellement sollicitée par une caisse à partir d'une extrapolation des indus calculés à partir des résultats de **contrôles opérés sur des échantillons**. Il est en outre sollicité que ce texte soit appliqué à tous les actes médicaux et paramédicaux, ainsi qu'aux séjours effectués par les établissements de santé.

Il y a lieu de préciser que cette méthode d'extrapolation a pu déjà être admise par la Cour de cassation, et il y a donc lieu d'être particulièrement vigilant :

« Attendu que, pour confirmer le jugement en ce qu'il a retenu la culpabilité de Mme X... et rejeter la demande de la caisse primaire d'assurance maladie de l'Hérault ayant fixé son préjudice à 279 302, 10 euros, l'arrêt attaqué retient que la méthode d'évaluation de cette dernière, ayant procédé à des vérifications sur un mois puis ensuite à une extrapolation sur 48 mois, n'était pas fiable et que les enquêteurs n'avaient pas procédé aux vérifications utiles alors que la charge de la preuve incombait à la caisse ;

Mais attendu qu'en se déterminant par ces motifs, fondés sur le caractère hypothétique du mode de calcul proposé par la partie civile pour évaluer le montant de son préjudice, alors que l'affirmation d'un tel préjudice résultait de la déclaration de culpabilité de la prévenue et qu'il lui appartenait, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, d'en rechercher l'étendue pour le réparer dans son intégralité, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus rappelé ; D'où il suit que la cassation est encourue ; » (Cass. crim., 24 mars 2015, n° 14-81.224)

Il ne nous apparait toutefois pas qu'un tel calcul par extrapolation puisse, pour l'heure, servir de base pour le calcul d'un indu, faute de disposition légale ou réglementaire⁶.

⁶ Comme cela peut être le cas en matière de contrôle URSSAF, un texte spécial permettant une telle possibilité, l'article R 243-59-2 du CSS.

Les pharmaciens ciblés par les contrôles d'activité, exemples de sanctions disciplinaires...

Facturations de médicaments non délivrés : « Considérant qu'il est fait grief à Mme A d'avoir facturé des quantités importantes de médicaments non délivrés ; (...) que ces faits présentent un caractère de gravité particulier dès lors qu'en vertu de l'article R. 4235-3 du code de la santé publique, le pharmacien doit avoir, en toutes circonstances, un comportement conforme à ce qu'exigent la probité et la dignité de la profession ; qu'en outre, ces agissements litigieux, (...) ont porté sur un nombre très important de médicaments facturés en excès, attestant ainsi du caractère systématique et répétitif de cette pratique fautive qui compromet le bon fonctionnement des institutions et régimes de protection sociale, en méconnaissance de l'article R. 4235-9 du code de la santé publique » : **5 ans d'interdiction**⁷ ;

Facturations de médicaments non prescrits, facturations de médicaments sans transmission de l'ordonnance, erreurs de facturation relatives au dosage du médicament prescrit : « Considérant qu'une étude de l'activité de l'officine de M. A a été réalisée de façon exhaustive sur une période de 6 mois (...) ; que cette analyse a permis de mettre en évidence de nombreuses irrégularités de facturation : renouvellements irréguliers (ordonnances non renouvelables, médicaments non renouvelables, non prise en compte des quantités précédemment délivrées), non-respect de la réglementation applicable aux médicaments hypnotiques, facturations pour une durée supérieure à un mois, anomalies liées à la substitution par un générique, facturations de médicaments non prescrits, facturations de médicaments sans transmission de l'ordonnance, erreurs de facturation relatives au dosage du médicament prescrit » : **4 mois d'interdiction avec sursis**⁸ ;

Responsabilité du pharmaciens exerçant en SELARL pour des erreurs de délivrance :

« Considérant, d'autre part, que le moyen tiré de ce que la section des assurances sociales du conseil national de l'ordre des pharmaciens a commis une erreur de droit au regard du principe de responsabilité personnelle en jugeant qu'un pharmacien associé au sein d'une société d'exercice libéral à responsabilité limitée (SELARL) pouvait voir sa responsabilité engagée pour des erreurs de délivrance sans rechercher s'il était personnellement impliqué dans les actes fautifs, paraît, en l'état de l'instruction, sérieux et de nature à justifier, outre l'annulation de la décision juridictionnelle attaquée, l'infirmité de la solution retenue par les juges du fond ; 4. Considérant qu'il y a lieu, dans ces conditions, de faire droit aux conclusions de M. B...tendant à ce qu'il soit sursis à l'exécution de la décision du 19 décembre 2017 de la section des assurances sociales du conseil national de l'ordre des pharmaciens »⁹

Vente abusive de médicaments par lots : « Que, toutefois, si le pharmacien peut fixer librement le prix des médicaments en vente libre, la vente de ces médicaments par lot est de nature à inciter les clients à acquérir une quantité de médicaments supérieure à leurs besoins, à seule fin de bénéficier de la remise promotionnelle ; qu'une telle vente de médicaments par lot constitue bien une incitation à une consommation abusive de médicaments contraire aux dispositions de l'article R.4235-64 susmentionné ; que d'ailleurs la vente de deux boîtes de Nurofen® 400mg revenait à délivrer aux clients une quantité d'ibuprofène supérieure à la dose d'exonération prévue pour cette substance, la quantité maximale

7 Décision n°966-D, La Section des assurances sociales du conseil régional de l'ordre des pharmaciens Basse Normandie, 9 avril 2009

8 Conseil national de l'Ordre des pharmaciens, Décision n°965-D, 19 mars 2010,

9 Conseil d'État, 5ème chambre jugeant seule, 15 juin 2018, 419044, Inédit au recueil Lebon

pouvant être remise au public sans ordonnance étant fixée à 6 grammes; Considérant que pour fixer le quantum de la sanction, il convient de relever que Mme A a mis fin aux ventes promotionnelles litigieuses, qu'elles relèvent davantage d'une méconnaissance de la réglementation quant aux modalités selon lesquelles le pharmacien peut fixer des prix promotionnels sur les médicaments en vente libre que d'une volonté d'enfreindre les règles déontologiques de la profession : **6 mois d'interdiction**.¹⁰

Les pouvoirs des Caisses de sécurité sociale sont extrêmement étendus au regard des sanctions pouvant être *in fine* prononcées à l'encontre des pharmaciens à l'issue du contrôle d'activité, comme en témoignent les décisions précitées.

Toutefois, et malgré les pouvoirs étendus dont disposent les organismes de sécurité sociale dans la réalisation du contrôle d'activité, **les Caisses ont néanmoins la charge de la preuve des fautes ou fraudes commises par le pharmacien, doivent respecter les règles du Code de la sécurité sociale et se doivent d'examiner avec attention les éléments de réponse du pharmacien.**

C'est ainsi que dans une décision rendue par la Cour d'appel de Paris le 22 février 2018, les juges ont substantiellement réduit l'indu notifié par la CPAM à un pharmacien (d'environ 30.000 €), dès lors que la CPAM ne répondait pas sur certaines contestations faites par le praticien, se contentant de procéder par affirmation¹¹.

Dans une autre décision rendue par la Cour d'appel de Paris le 6 juillet 2018, la Cour a rappelé tout d'abord qu'en cas d'inobservation des règles de tarification et de facturation par un pharmacien, la procédure de recouvrement de l'indu obéit aux seules dispositions spécifiques de l'article L.133-4 du Code de la sécurité sociale lorsque la demande de la caisse porte exclusivement sur le remboursement de prestations indues en raison de cette inobservation des règles de la tarification.

La Caisse ne peut réaliser une notification d'indu sur le fondement de l'article 1240 du Code civil (1382 ancien).

Il est à noter qu'une Cour a rappelé ensuite que la Caisse ne peut se contenter de faire état d'une suspicion de fraude pour faire obstacle à la prescription de trois ans en matière d'indu.¹²

Les pouvoirs des Caisses de sécurité sociale sont donc certes étendus, mais ils ne sont cependant pas illimités, d'où la nécessité de bien maîtriser les règles incontournables régissant le contrôle d'activité.

10 Conseil national de l'Ordre des pharmaciens, Affaire 1296 - Consommation abusive de médicaments, 24 juillet 2015, n° 2072-D

11 Cour d'appel de Paris, Pôle 6 - chambre 12, 22 février 2018, n° 15/09663

12 Cour d'appel de Paris, Pôle 6 - chambre 13, 6 juillet 2018, n° 13/08034 : « La fraude se définit comme un acte réalisé en utilisant volontairement des moyens déloyaux destinés à surprendre et à obtenir un avantage matériel ou moral indu ou réalisé avec l'intention d'échapper à l'exécution de la loi. En l'espèce, il est incontestable que M.X n'a pas respecté les règles de facturation, mais la caisse ne démontre pas que cela ait été fait dans l'intention d'obtenir un avantage pour lui-même. »

CHAPITRE I – LE PRE CONTENTIEUX : LE CONTROLE D’ACTIVITE

Les contentieux initiés par les Caisses d’Assurance maladie sont précédés d’un contrôle d’activité préalable.

Généralement réalisé par le service du contrôle médical, qui connaît un renforcement de ses missions depuis plusieurs années, il se peut néanmoins que le contrôle soit uniquement effectué par les services administratifs des caisses, pratique de plus en plus courante.

I- LE CONTROLE D’ACTIVITE EFFECTUEE PAR LES SERVICES ADMINISTRATIFS DES CAISSES

Il s’agit d’un contrôle du professionnel de santé simplifié, ne donnant pas lieu à des dispositions spécifiques dans le Code de la sécurité sociale, à l’inverse du contrôle d’activité réalisé par le Service médical.

La « réglementation » réside pour l’essentiel d’une série d’engagements de l’Assurance maladie ayant pour origine la Charte du contrôle de l’activité des professionnels de santé, qui sera applicable en dehors de toute suspicion de fraude.

Il est réalisé par les services administratifs de l’organisme social, lesquels vérifient la réalité et la qualité de la dispensation des soins¹³ : il s’agit d’un contrôle sur pièces (données issues du système d’information de l’Assurance maladie) sans examen médical du patient.

Aucune appréciation d’ordre médical ne pourra être faite par eux.

Des agents agréés et assermentés¹⁴, placés sous la responsabilité du Directeur de la Caisse, peuvent être envoyés par les organismes de sécurité sociale auprès des patients pour recueillir leur témoignage quant à la réalité des soins effectués par le praticien (constatations opérées par eux, prise de témoignages, questionnaire avec indication de la nature des soins et leur date).

Ces agents peuvent donc procéder à toutes vérifications ou enquêtes administratives concernant l’attribution des prestations et la tarification des accidents du travail et des maladies professionnelles.

Les procès-verbaux d’audition, dressés par agents assermentés, ne font foi que jusqu’à preuve du contraire conformément à l’article L.243-7 du Code de la sécurité sociale : c’est-à-dire que leurs déclarations prévalent tant que la preuve de l’inexactitude de celle-ci n’est pas apportée.

Il ne faut pas oublier que dans son Guide du contentieux par l’Assurance maladie, la CNAM elle-même, émet un avis réservé sur les comptes rendus rédigés par les agents enquêteurs du service

13 En ce sens, Civ., 2^{ème}, 3 mai 2006, n° 04-30.705

14 Conformément à l’article L 243-7 du CSS notamment

médical.

Elle ne leur reconnaît aucun caractère irréfragable, et leur préfère les déclarations écrites et signées par l'intéressé lui-même :

*« Le rôle des agents enquêteurs du service médical repose sur une notion d'assermentation de valeur juridique limitée qui n'a **en aucune manière, un caractère irréfragable***

(...)

*Le meilleur compte rendu d'audition rédigé par un agent enquêteur du service médical **ne vaudra jamais une déclaration écrite et signée par l'intéressé lui-même** ».*

Cette absence de caractère irréfragable des procès-verbaux d'audition est primordiale dans la mesure où bien souvent, les patients sont intimidés ou culpabilisés lors des auditions qu'ils doivent subir, après réception d'une convocation, indiquant en caractères gras, que leur présence est obligatoire.

La réalité des soins dispensés (chronologie, durée, fréquence, nature) peut donc être très éloignée de ce qui apparaîtra dans l'attestation ou le procès-verbal d'audition.

Il convient de préciser sur point que l'agent assermenté ne doit jamais dissimuler l'objet du contrôle au patient auditionné, au risque de se voir écarter les preuves obtenues de manière déloyale¹⁵.

CONSEIL PRATIQUE : *il est fortement recommandé, voire même indispensable que le pharmacien veille à recueillir au plus vite lui-même des attestations auprès de patients (réalisées sur formulaire Cerfa n° 11527*03 en joignant la copie de leur carte d'identité), de leurs proches, qui viendraient dans la mesure du possible contrecarrer les éléments de preuve opposés les organismes de sécurité sociale ou le service médical.*

CONSEIL PRATIQUE : *il est indispensable de solliciter la communication des procès-verbaux d'audition avant tout recours, afin que le pharmacien puisse en contrôler la forme et surtout le contenu, et éventuellement inviter ses patients à établir des attestations venant rectifier la réalité des soins.*

Bien que les caisses soient généralement réticentes à communiquer les procès-verbaux d'audition (préférant proposer au praticien de consulter le dossier dans les locaux de la caisse), elle ne peut s'opposer à la transmission d'une copie du dossier, notamment sur demande de l'avocat, ce afin de respecter les droits de la défense du praticien.

CONSEIL PRATIQUE : *il s'avère nécessaire de vérifier que les griefs invoqués par la Caisse suite à un contrôle d'activité réalisé par le service administratif ne constituent pas un détournement des règles de compétence dévolues au service médical, seul compétent pour porter des appréciations d'ordre*

¹⁵ Civ. 2^e, 17 septembre 2015, n°14-20.343 : « que de ces constatations et énonciations, procédant de son pouvoir souverain d'appréciation des éléments de fait et de preuve soumis à son examen, le tribunal a pu en déduire que les conditions dans lesquelles le procès-verbal avait été établi, postérieurement à l'audition dont l'objet avait été dissimulé, privaient ce dernier de toute force probante, de sorte qu'il devait être écarté. »

médical en réalisant notamment un examen du patient.

II- LE CONTROLE D'ACTIVITE REALISE PAR LE SERVICE MEDICAL

Il s'agit d'un contrôle particulièrement pointilleux, réglementé par le Code de la sécurité sociale au travers de nombreuses dispositions, sous l'appellation de « contrôle médical »¹⁶.

La Charte du contrôle d'activité des professionnels de santé et plus spécifiquement, du Guide du contentieux à l'encontre des professionnels de santé à l'usage du Service du contrôle médical sont également des bases de données particulièrement fournies, fondement même des engagements de l'Assurance maladie pour la réalisation des contrôles d'activité dans le respect des professionnels de santé contrôlés.

L'ordonnance n°96-345 du 24 avril 1996 relative à la maîtrise médicalisée des dépenses de soins a considérablement renforcé les missions et les moyens juridiques du service du contrôle médical des caisses d'Assurance maladie.

Ce contrôle réalisé par le Service médical est confié à des médecins conseils nationaux, régionaux et praticiens conseil de l'échelon local d'une caisse.

Ils peuvent non seulement examiner les données issues du système d'information de l'Assurance maladie, mais en sus, consulter les dossiers médicaux, entendre¹⁷ et examiner les patients.

Article L.315-1 IV du Code de la sécurité sociale

*Le service du contrôle médical « procède à l'analyse, **sur le plan médical, de l'activité des professionnels de santé dispensant des soins aux bénéficiaires de l'Assurance maladie, de l'aide médicale de l'État ou de la prise en charge des soins urgents** mentionnée à l'article L. 254-1 du Code de l'action sociale et des familles, notamment au regard des règles définies par les conventions qui régissent leurs relations avec les organismes d'assurance maladie (...). La procédure d'analyse d'activité se déroule dans le respect des droits de la défense selon des conditions définies par décret »*

Ce contrôle sera étudié tout particulièrement dans le présent guide au regard des nombreuses dispositions qui l'encadrent.

III- OBJET DU CONTROLE D'ACTIVITE

Le contrôle d'activité est constitutif d'une phase de « pré contentieux », car ce sont les résultats du contrôle réalisé qui amèneront les Caisses de sécurité sociale à engager diverses procédures à l'encontre

¹⁶ Article L.315-1 et suivants, R.315-1 et suivants, et D.315-1 et suivants du Code de la sécurité sociale,

¹⁷ En ce qui concerne l'audition des patients en cas de contrôle par le service médical, il convient de citer la décision du TASS de Brest du 28 juin 2017, n°21300555 qui a frappé de nullité des auditions réalisées en ce qu'elles ne respectaient pas les règles minimales d'audition (à savoir l'information du patient auditionné que l'audition est libre) ; Civ. 2^e., 22 octobre 2020, n°16-12.209 : il incombe à la CPAM de rapporter la preuve du respect des règles minimales d'audition

du professionnel contrôlé.

Le contrôle d'activité d'un professionnel de santé peut s'inscrire dans le cadre d'un programme thématique de contrôle établi par l'Assurance maladie ; il peut également être déclenché par la détection d'activités atypiques statistiquement ou d'incohérences, voire faire suite à un signalement ou un témoignage.

En pratique, l'activité atypique ou l'hyper activité du pharmacien sera bien souvent la raison même du contrôle d'activité.

En effet, le contrôle d'activité est dans la grande majorité des cas, déclenché dès lors que le praticien a un certain chiffre d'affaire, l'activité étant jugée trop importante par rapport à la moyenne régionale.

Dès lors que le contrôle sera engagé, le service médical va donc s'atteler à la recherche d'éléments relatifs à la commission des faits suivants :

- Chevauchement d'ordonnances non justifié
- Facturations abusives
- Facturations irrégulières
- Négligence
- Délivrance du conditionnement le moins économique
- Facturations de quantités excessives
- Facturations sans prescription médicale
- Refus de dispensation
- Risque de mésusage du médicament
- Délivrance de médicaments dans des quantités supérieures à la posologie
- Dispensation de stupéfiants et de substances vénéneuses
- Délivrances de prescriptions stéréotypées
- Délivrances d'associations dangereuses

Il est indispensable que le pharmacien connaisse les modalités et le déroulement du contrôle d'activité réalisé par le Service médical, étape essentielle, puisque c'est de cette phase préalable que découlera l'éventuel contentieux par la suite.

En outre, il est essentiel de savoir que la procédure suivie durant le contrôle d'activité pourra avoir une certaine influence par la suite et constitue une phase à ne pas négliger.

IV- DEROULEMENT DU CONTROLE D'ACTIVITE

ATTENTION : il est essentiel de conserver une copie de l'ensemble des courriers (ainsi que les enveloppes faisant foi de la date d'envoi ou de réception) adressés par les organismes de sécurité sociale, que le contrôle soit réalisé par le service administratif ou le service médical.

Le contrôle est en effet encadré par le Code de sécurité sociale dans certains délais, dont le non-respect pour entraîner la nullité du contrôle réalisé.

Comme indiqué supra, seul le contrôle d'activité réalisé par le Service médical est encadré procéduralement par le Code de la sécurité sociale et fera donc l'objet d'une étude.

Le contrôle d'activité réalisé par le Service médical se déroule, sauf exception, en **trois étapes**, examinées

successivement :

1. L'information du pharmacien de la réalisation d'un contrôle
2. Le contrôle proprement dit
3. Les résultats du contrôle du Service médical et l'entretien éventuel à l'issue du contrôle

1. Le début du contrôle

Lorsque le service médical entend procéder à un contrôle de l'activité d'un pharmacien, il en avise en principe ce dernier par **lettre recommandée avec accusé de réception**, et l'informe de la possibilité qu'il a d'entendre et d'examiner les patients.

Il est joint au courrier d'information du praticien, la Charte du contrôle d'activité des professionnels de santé réalisée par l'Assurance maladie.

En revanche, si une fraude est suspectée, le Service médical n'aura pas ces obligations d'information et de communication à l'égard du pharmacien¹⁸.

***N.B :** l'absence d'information du pharmacien doit être justifiée par la Caisse qui établie en quoi le contrôle d'activité a eu pour but de démontrer l'existence d'une fraude.¹⁹*

Sauf cas de fraude, il résulte donc des dispositions que le service du contrôle médical ne peut agir ainsi qu'après avoir informé le professionnel de santé de l'identité des patients qu'il entend auditionner en lui adressant la liste des patients qu'il envisage d'examiner²⁰.

Dès lors que le service médical aura respecté cette obligation, il pourra alors convoquer, s'il le souhaite, les patients.

2. Le contrôle d'activité stricto sensu

Le contrôle d'activité lui-même n'est soumis à aucune condition de délai, et peut donc s'étaler sur plusieurs semaines, voire plusieurs mois.

Il porte sur deux éléments :

1. Le service médical se charge d'analyser les éléments détenus par les organismes de sécurité sociale, mais également ceux fournis par le praticien.

A cet égard, le Service médical est en droit de demander au pharmacien l'ensemble des documents, actes, et éléments relatifs à la période d'activité examinée.

¹⁸ Art. R.315-1-1 du Code de la sécurité sociale

¹⁹ Dans une affaire jugée par la 2^e chambre civile de la Cour de cassation, du 3 juin 2021 (n°19-17.204), la Cour avait relevé justement que la Caisse ne démontrait pas en quoi le contrôle avait pour but de démontrer une fraude, traduisant ainsi le non-respect par l'organisme de sécurité sociale de la procédure de contrôle d'activité.

²⁰ Civ.2^e, 3 juin 2021 n°19-17.204 ; Civ.2^e, 14 février 2013, n° 12-13743

CONSEIL PRATIQUE : le pharmacien doit s'attacher à produire tout ce qui est sollicité du Service médical, mais n'a pas forcément intérêt à fournir davantage d'éléments. En effet, ils pourraient venir remettre en cause la régularité d'un acte fourni.

2. Le service médical a, en outre, la possibilité d'entendre et d'examiner les patients :

La possibilité d'entendre et examiner les patients permettra notamment :

- de vérifier la réalité des traitements cotés,
- de déterminer si les soins étaient, ou non, justifiés,
- de constater la bonne ou mauvaise qualité des soins,
- de recueillir des informations des patients sur la manière dont les soins ont été effectués

Le Service médical a l'obligation de s'assurer de l'identité du patient à l'occasion des examens individuels qu'il réalise, en demandant à la personne concernée sa carte nationale d'identité, ou tout autre document comportant sa photographie²¹.

En outre, les médecins conseils du service médical, ainsi que les personnes placées sous leur autorité, n'ont accès aux données à caractère personnel que si elles sont **strictement nécessaires**, dans le respect du **secret médical**²².

CONSEIL PRATIQUE : si le listing des patients susceptible d'être entendus n'est pas trop important, il est vivement recommandé de convoquer au plus vite les patients afin de faire un contrôle de tous les soins réalisés.

3. L'issue du contrôle d'activité

Si une absence d'anomalies est constatée par le Service médical, le pharmacien en est avisé, et cela met un terme à la procédure.

En cas d'anomalie constatée, et c'est plus généralement le cas, le Service médical informe la CPAM des irrégularités constatées.

1.1. La notification des griefs

A l'issue de cette analyse, le service du contrôle médical informe le pharmacien concerné de ses conclusions.

Lorsque le service du contrôle médical constate le non-respect de règles législatives, réglementaires ou conventionnelles régissant la couverture des prestations à la charge des organismes de sécurité sociale, il en avise la Caisse.

La Caisse notifie alors au professionnel les griefs retenus à son encontre, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

²¹ L 315-1 IV bis

²² L 315-1 V

Classiquement, les griefs retenus par le Service médical se décomposent ainsi :

- Chevauchement d'ordonnances non justifié
- Facturations abusives
- Facturations irrégulières
- Négligence
- Délivrance du conditionnement le moins économique
- Facturations de quantités excessives
- Facturations sans prescription médicale
- Refus de dispensation
- Risque de mésusage du médicament
- Délivrance de médicaments dans des quantités supérieures à la posologie
- Dispensation de stupéfiants et de substances vénéneuses
- Délivrance de prescriptions stéréotypées
- Délivrance d'associations dangereuses

Lorsque le service du contrôle médical constate le non-respect de règles législatives, réglementaires ou conventionnelles régissant la couverture des prestations à la charge des organismes de sécurité sociale, il en avise la caisse.

Pour chaque patient, sont indiqués en outre le ou les médicaments facturés à tort²³.

Dans le délai d'un mois qui suit la notification des griefs, l'intéressé peut demander à être entendu par le service du contrôle médical²⁴.

Important : Si, à l'issue de la notification des griefs, le service médical engage directement la procédure de recouvrement de l'indu, sans passer par les étapes qui vont suivre ci-après, alors la procédure de contrôle d'activité est entachée de nullité, et il est ainsi possible de demander l'annulation de l'indu réclamé par la caisse.²⁵

1.2. La demande d'entretien

La demande d'entretien²⁶ présente un double intérêt : non seulement elle permet de retarder le début des procédures contentieuses (ce qui présente un intérêt au regard de la prescription de trois ans en matière d'action en récupération d'indu), mais en outre et surtout elle permet au praticien de s'expliquer.

Un tel entretien se justifie par le respect du principe du contradictoire et des droits de la défense.

Par conséquent, le service du contrôle médical communique l'ensemble des éléments nécessaires à la préparation et à l'entretien, comportant une liste des faits reprochés et l'identité des patients concernés²⁷.

²³ CE, Sous-sections 4 et 5 réunies, 26 octobre 2011, n° 337712 : « le service du contrôle médical communique au professionnel de santé l'ensemble des éléments nécessaires à la préparation de cet entretien, comportant notamment la liste des faits reprochés au professionnel et l'identité des patients concernés ».

²⁴ R 315-1-2 du CSS

²⁵ Civ. 2^e., 28 janvier 2021, n°20-10.438

²⁶ R 315-1-2 du CSS

²⁷ D 315-2 du CSS ; CE, Sous-sections 4 et 5 réunies, 26 octobre 2011, n° 337712 : « le service du contrôle médical communique au professionnel de santé l'ensemble des éléments nécessaires à la préparation de cet entretien, comportant notamment la liste des faits reprochés ».

CONSEIL PRATIQUE : *le pharmacien a tout intérêt à accepter l'entretien proposé. A défaut, le délai de trois mois, impartie par l'organisme de sécurité sociale pour informer des suites qu'elle envisage de donner aux griefs, courra à l'expiration du délai d'un mois de la notification de ces mêmes griefs²⁸.*

C'est à ce stade que la procédure de contrôle prend un caractère réellement contradictoire, et le pharmacien doit donc veiller à ne pas négliger cette étape.

CONSEIL PRATIQUE : *le pharmacien a la faculté de faire des observations pour chacun des griefs qui lui sont faits. A ce stade, il est indispensable de reprendre pour chaque patient l'ensemble des anomalies retenues, et de fournir (si possible) des explications responsives détaillées au regard notamment du diagnostic clinique et des radiographies ultérieures.*

Il est en outre indispensable de répondre à tous les griefs invoqués, même ceux qui pourraient être d'ordre général.

CONSEIL PRATIQUE : *le pharmacien doit être extrêmement vigilant quant aux éléments de preuve recueillis par le Service médical.*

Il faut savoir que le respect du contradictoire et le respect des droits de la défense s'imposent au Service médical, conformément :

- à l'article L.315-1 du Code de la sécurité sociale²⁹,
- à la charte du contrôle d'activité des professionnels de santé³⁰,
- au Guide du contentieux des professionnels de santé à l'usage du service du contrôle médical³¹.

Au regard de ce qui précède, le pharmacien est donc en droit, en vue de préparer l'entretien, d'exiger la communication auprès du Service médical des procès-verbaux d'audition des patients, attestations recueillies par eux ou des agents assermentés, de manière à ce que tous les éléments du litige soient connus de lui.

au professionnel et l'identité des patients concernés ».

28 D 315-3 du CSS

29 Article L315-1, IV du Code de la sécurité sociale dispose que :

« Il (le service du contrôle médical) procède également à l'analyse, sur le plan médical, de l'activité des professionnels de santé dispensant des soins aux bénéficiaires de l'Assurance maladie, de l'aide médicale de l'Etat ou de la prise en charge des soins urgents mentionnée à l'article L. 254-1 du code de l'action sociale et des familles, notamment au regard des règles définies par les conventions qui régissent leurs relations avec les organismes d'assurance maladie ou, en ce qui concerne les médecins, du règlement mentionné à l'article L. 162-14-2. La procédure d'analyse de l'activité se déroule dans le respect des droits de la défense selon des conditions définies par décret. »

30 « L'Assurance Maladie s'engage à ce que les moyens déployés aussi bien par les caisses que par le Service du contrôle médical respectent des principes éthiques tels que la règle de l'égalité de traitement des acteurs contrôlés sur l'ensemble du territoire, la présomption d'innocence, le secret professionnel, le secret médical partagé pour le service du contrôle médical, le principe du contradictoire, les droits de la défense ».

31 « Dans un souci d'une meilleure crédibilité de notre action de contrôle et afin de prévenir tout contentieux direct que pourrait tenter les professionnels de santé à l'encontre des praticiens conseils pour ne pas avoir exercé leurs activités de contrôle en conformité avec les textes qui les encadrent. Il convient en matière d'analyse d'activité de respecter les principes précités d'information du professionnel de santé et d'échanges contradictoire ».

« Le mémoire (...) comporte l'exposé des motifs de la saisine,, énumère les faits, précise les griefs, liste les référentiels auxquels le praticien a contrevenu et demande le prononcé de sanctions en application des textes qui les prévoient. Il est accompagné des documents auxquels il est fait référence. Il n'omet pas d'évoquer l'existence d'examen cliniques, d'expertises ou d'avis sapiteurs ».

1.3. L'entretien à l'issue du contrôle d'activité

Cet entretien constitue le moment où le pharmacien peut s'expliquer sur les griefs qui lui ont été notifiés.

Il sera basé sur les conclusions du contrôle d'activité, mais également sur les remarques responsables du praticien, d'où la nécessité de faire les observations les plus complètes et précises possibles.

Lors de l'entretien, le pharmacien peut se faire assister par un membre de sa profession³².

CONSEIL PRATIQUE : *le pharmacien a tout intérêt à se faire assister par l'un de ses confrères, soit membre d'un syndicat, soit même un confrère pourvu ainsi d'une certaine autorité. Il est au préalable indispensable d'avoir soumis à ce confrère l'ensemble des griefs afin qu'il puisse assister et défendre au mieux le praticien.*

1.4. Le compte-rendu d'entretien

Cet entretien fait l'objet d'un compte-rendu qui sera adressé au pharmacien, par lettre recommandée avec accusé de réception, dans un délai de quinze jours. A compter de sa réception, le professionnel de santé dispose alors d'un délai de quinze jours pour le renvoyer signé, accompagné d'éventuelles réserves.

A défaut, il est réputé approuvé.

CONSEIL PRATIQUE : *le pharmacien a tout intérêt, là encore, à renvoyer ce compte-rendu signé, à confirmer qu'il maintient ses observations responsables à chacun des griefs, et éventuellement si l'entretien a révélé des problématiques plus générales ou récurrentes contestées par le Service médical, à y répondre avec la plus grande attention.*

1.5. L'avis donné par l'organisme de sécurité sociale quant aux suites envisagées

A l'expiration du délai de quinze jours de la réception du compte-rendu d'entretien, l'organisme de sécurité sociale dispose d'**un délai de trois mois** pour faire connaître au pharmacien les suites qu'il entend donner aux griefs initialement notifiés.

A défaut, l'organisme de sécurité sociale sera réputé avoir renoncé à poursuivre le praticien contrôlé³³.

Il convient toutefois de prendre avec précaution cette disposition : elle ne peut être opposée que dans le cadre d'une action en récupération d'indu, mais en aucun cas dans le cadre d'une plainte.

32 D 315-1 du Code de la sécurité sociale

33 Article D 315-3 du Code de la sécurité sociale.

CHAPITRE II – LA PHASE CONTENTIEUSE

Dans son avis faisant suite au contrôle d'activité réalisé, la CPAM indique la ou les procédure(s) qu'elle entend poursuivre à l'encontre du pharmacien.

Plusieurs procédures peuvent être mises en œuvre par les organismes de sécurité sociale :

- Le recouvrement de l'indu correspondant auprès du professionnel de santé,
- Les pénalités financières
- La plainte devant la Section des assurances sociales de la Chambre disciplinaire de l'Ordre des pharmaciens (Contentieux du contrôle technique)
- La plainte devant la Chambre disciplinaire de l'Ordre des pharmaciens
- La procédure conventionnelle
- La procédure pénale
- La transaction

Il faut préciser que depuis la loi LFSS du 30 décembre 2017, une disposition passée inaperçue est pourtant venue modifier substantiellement l'article L.145-2 du CSS relatif aux sanctions pouvant être prononcées par les Sections de assurances sociales des chambres disciplinaires : à côté de abus d'honoraires, il a été proposé l'ajout des « *actes ou prestations réalisés dans des conditions méconnaissant les règles prévues à l'article L. 162-1-7* ».

Ce petit rajout permet désormais aux Caisses de ne plus avoir à faire de notification d'indu, mais bien de réclamer tant une sanction (avertissement à l'interdiction d'exercer) que le remboursement des indus devant la Section des assurances sociales...

Cela devrait donc conduire à saisir davantage cette juridiction...

§I - ENGAGEMENT SIMULTANEE DE PLUSIEURS PROCEDURES

Les différentes procédures peuvent être engagées simultanément.

Dans la grande majorité des cas, l'organisme d'assurance maladie va engager à l'encontre du professionnel de santé une procédure de recouvrement d'indu et une procédure de pénalité financière.³⁴

Mais lorsque le préjudice de l'Assurance maladie devient financièrement important avec une suspicion de fraude et/ou que la qualité des soins notamment est remise en question, il est de plus en plus courant que les organismes de sécurité sociale choisissent de déposer une plainte devant la Section des assurances sociales.

Si jusqu'à présent cette plainte était généralement déposée parallèlement à une procédure de recouvrement d'indu, aujourd'hui les Caisses de sécurité sociale se contentent de cette seule plainte.

³⁴ Civ.2°, 12 juillet 2018, n°17-16.539 : Exemple de cumul de procédure de restitution d'indu et de procédure de pénalité financière

En effet, depuis la Loi n° 017-1836 du 30 décembre 2017, les Caisses peuvent non seulement obtenir une sanction à l'encontre du professionnel de santé (avertissement, blâme, interdiction temporaire ou permanente de donner des soins), mais également en cas d'abus d'honoraires, « *le remboursement du trop perçu ou du trop remboursé* » (voir Chap. II, §3, II, 4).

La particularité du contentieux devant la Section des assurances sociales est caractérisée par le principe d'indépendance des procédures, signifiant par exemple que même en l'absence de condamnation du praticien *in fine* à rembourser un indu, une sanction pourra tout de même être prononcée devant la Section des assurances sociales.

De même, une action disciplinaire n'entravera pas la poursuite devant la section des assurances sociales³⁵, y compris pour les mêmes faits, et inversement³⁶.

Les sanctions prévues à l'article L 145-2 du CSS (prononcées par la Section des assurances sociales) ne sont toutefois pas cumulables avec les peines prévues à l'article L. 4124-6 du Code de la santé publique (prononcées par la Chambre disciplinaire) lorsqu'elles concernent les mêmes faits. Ainsi, si les juridictions compétentes prononcent des sanctions différentes, la sanction la plus forte peut être seule mise à exécution³⁷.

En outre, une action exercée à l'encontre d'un praticien devant la section des assurances sociales ne fait pas obstacle à ce qu'une action civile en réparation d'un délit ou quasi-délit soit mise en œuvre sur le fondement des articles 1240 et 1241 du Code civil (anciennement 1382 et 1383 du Code civil)³⁸.

En revanche, une action en répétition d'indu fera obstacle à une action en recouvrement engagée par la Caisse de sécurité sociale sur le fondement de l'article 1240 du Code civil en cas de méconnaissance des règles de tarification.³⁹

Enfin, l'éventuelle application d'une pénalité financière ne fait pas obstacle à la saisine de la Section des assurances sociales, lorsque les griefs relevés à l'encontre du pharmacien constituent également des fautes, fraudes ou abus visés à l'article L 145-1 du Code de la sécurité sociale, alors qu'elle exclut la mise en œuvre de sanctions conventionnelles (article L 162-1-14, IV du CSS).

Il faut savoir que l'Assurance Maladie continue à privilégier le prononcé de pénalités financières. C'est ainsi qu'en 2017, 4 252 pénalités financières ont été prononcées (2 654 en 2015), toutes professions confondues, représentant un montant global de 8,7 millions d'euros.

Afin d'éviter les récidives, les Caisses adressent également des avertissements (2 635 en 2017), sur le fondement de l'article L 114-17-1 du CSS : en cas de récidive, le montant de la pénalité financière peut alors être doublé (article R 147-5 III CSS) : il convient donc de prendre avec le plus grand sérieux de tels avertissements.

35 L 416-5 du Code de la santé publique

36 CE, 15 févr. 1961, n° 25327 : Rec. CE 1961, p. 127.

37 Article L 145-2 du CSS, et en ce sens, CE, 25 février 2015, n° 361995 362679

38 L'article 4126-5 du Code de la santé publique prévoit qu'un professionnel qui fait l'objet de poursuites disciplinaires devant la section des assurances sociales pour prescriptions abusives de médicaments, peut voir sa responsabilité mise en jeu sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, en vue de la réparation du préjudice subi par les caisses de sécurité sociale, outre les pénalités financières qui peuvent lui être infligées sur le fondement de l'article L. 162-1-14 du Code de la sécurité sociale.

39 Civ.2^e., 17 février 2011, n°09-66.756 et Civ.2^e., 8 octobre 2015, n°14-23.464 : seule la procédure en recouvrement d'indu peut être engagée en application de l'article L.133-4 du CSS,

§ II – CONTENTIEUX DU RECOUVREMENT DE L'INDU

CONSEIL PRATIQUE :

1) *Il ne faut jamais négliger une demande en recouvrement d'indu qui peut augurer d'autres contentieux.*

2) *L'opportunité de contester une notification d'indu ne s'apprécie pas seulement en fonction du montant de l'indu réclamé, mais également en fonction de l'importance dans l'exercice professionnel, de la cotation contestée*

3) *une tentative de règlement amiable avec la caisse, à la suite de la notification d'indu ne doit pas vous faire oublier de formaliser les recours dans les délais prévus pour élever une contestation. Il est également prudent, si un accord est trouvé avec la caisse, de formaliser par écrit à titre de preuve.*

I- OBJET DU CONTENTIEUX

En cas d'inobservation des règles de tarification ou de facturation des actes, prestations et produits, donnant lieu à remboursement, ou en cas de facturation en vue du remboursement, par les organismes d'assurance maladie, d'un acte non effectué ou de prestations et produits non délivrés, l'organisme d'assurance maladie peut agir en recouvrement de la somme indûment payée⁴⁰.

L'action en recouvrement de l'organisme social **se prescrit par trois ans** à compter de la date du paiement de la somme indue, et non de la date de facturation par le pharmacien :

Article L.133-4 alinéa 8 du Code de la sécurité sociale

L'action en recouvrement, qui **se prescrit par trois ans, sauf en cas de fraude**, à compter de la date de paiement de la somme indue, s'ouvre par l'envoi au professionnel ou à l'établissement d'une notification de payer le montant réclamé ou de produire, le cas échéant, leurs observations.

En cas de fraude, la prescription sera de cinq ans.

Cependant, il n'y aura en pratique jamais de prescription.

En effet, le point de départ du délai sera reporté à compter du jour où la Caisse aura eu véritablement connaissance de la fraude par le professionnel de santé concerné⁴¹.

II- PREMIERE PHASE DU CONTENTIEUX

L'action en recouvrement s'engage par l'envoi au pharmacien d'une lettre motivée en recommandé avec accusé de réception, lui notifiant le montant réclamé (voire par remise en mains propres contre récépissé, ou par un mail si un accusé de réception permet d'en attester la bonne réception).

1. La notification de payer

40 Article L 133-4 du Code de la sécurité sociale

41 Soc., 20 mai 1999,

Cette notification doit préciser conformément aux dispositions de l'article R.133-9-1 alinéa 1 du Code de la sécurité sociale⁴² :

- La cause, la nature et le montant des sommes réclamées
- La date des versements indus donnant lieu au recouvrement
- Les voies et délais de recours et notamment la possibilité de contester en saisissant la Commission de recours amiable dans un **délai de deux mois**
- L'existence d'un **délai de deux mois** à partir de sa réception, pour que le débiteur soit s'acquitte des sommes réclamées, soit formalise des observations écrites

***N.B :** l'initiative de la demande revient à l'organisme d'assurance maladie, tout comme la preuve du bien-fondé de sa demande et, plus précisément, du non-respect des règles de tarification et de facturation des actes, soins et prestations litigieux par le professionnel ou l'établissement de santé en application de l'article 1315 (ancien) du Code civil.⁴³*

Ainsi, à ce stade, le pharmacien a trois alternatives :

- Soit payer l'indu immédiatement (ce qui n'est pas conseillé sauf erreur incontestable)
- Soit saisir la Commission de recours amiable de la CPAM
- Soit ne rien faire et attendre qu'une mise en demeure lui soit notifiée

***N.B :** le recours devant la **Commission de recours amiable (CRA)**⁴⁴ est un recours administratif préalable obligatoire avant toute saisine de juridiction devant être saisie dans un **délai de deux mois** à compter de la notification de la décision contre laquelle les intéressés entendent former une réclamation.*

CONSEIL PRATIQUE : Bien que la saisine de la CRA ne soit soumise à aucune forme particulière, il est vivement conseillé de l'adresser en lettre recommandée avec accusé de réception en conservant précieusement tous les justificatifs à titre probatoire en prenant soin d'expliquer quels sont les griefs contestés et pour quelles raisons. Dans le doute, il y a lieu de préciser que le recours porte sur l'ensemble de l'indu notifié.

En l'absence de réponse dans le délai de deux mois suivant la réception de la réclamation par l'organisme de sécurité sociale, le pharmacien pourra considérer sa demande comme rejetée.

***N.B :** il est courant que les caisses de sécurité sociale commencent à réaliser des **retenues** malgré le recours réalisé devant la Commission de recours amiable par le professionnel de santé contrôlé. Un tel procédé est parfaitement illégal dans la mesure où l'organisme de sécurité sociale ne peut procéder à des retenues que « si le professionnel de santé n'a ni payé le montant réclamé, ni produit d'observations, et sous réserve qu'il n'en conteste pas le caractère indu »⁴⁵.*

42 Civ.2^e., 7 janvier 2021, n° 19-18.798 : une notification d'indu qui ne respecte pas l'article R.133-9-1 du CSS en ce qu'elle ne précise pas la cause, la nature, et le montant des sommes réclamées et la date du ou des versements d'indus donnant lieu à recouvrement, ne peut servir de base au recouvrement des sommes litigieuses et donc entraîne la nullité de la procédure d'indu.

43 CA Nîmes, 5e ch. soc., 2 juill. 2019, n° 17/01156 : selon l'article 1315 du code civil, auquel ne déroge pas l'article L133-4 du code de la sécurité sociale, celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver.

44 Art. R.142-1 et suivants du CSS

45 Article L.133-4 alinéa 9 CSS ; Civ.2^e., 17 septembre 2015, n°14-22359 : « Attendu qu'ayant constaté, en des motifs non critiqués, qu'aucune contrainte n'avait été délivrée à Madame X à la suite de la notification d'indu, de sorte que la somme réclamée par l'organisme au titre de cet indu, n'était ni certaine, ni exigible, et ne pouvait être régulièrement prélevée par compensation, puis retenu que le sommes dues étaient contestées, la pénalité ne pouvait être établie, ni dans son principe, ni dans son montant, la cour d'appel, statuant en référé, a pu

2. La mise en demeure

En l'absence de remboursement de l'indu dans le délai de deux mois et en cas de désaccord avec les observations de l'intéressé, ou après notification de la Commission de recours amiable, une mise en demeure est adressée au pharmacien⁴⁶.

La mise en demeure, généralement faite par lettre recommandée avec accusé de réception (mais pouvant être remise contre récépissé, ou par un mail si un accusé de réception permet d'en attester la bonne réception) doit comporter :

- La cause, la nature et le montant des sommes réclamées,
- La date du ou des versements indus donnant lieu à recouvrement,
- Le motif, le cas échéant, qui a conduit à rejeter totalement ou partiellement les observations présentées,
- L'existence d'un **délai d'un mois** à compter de sa réception pour s'acquitter des sommes réclamées,
- L'existence et le montant de la majoration de 10% afférentes aux sommes dues en l'absence de paiement dans le délai d'un mois
- Les délais et voies de recours (délai de deux mois pour saisir de la commission de recours amiable prévue à l'article R 142-1 du Code de la sécurité sociale).

Si le paiement de l'indu a été entièrement payée dans le délai d'un mois suivant la date d'envoi de la mise en demeure, la majoration de 10% peut faire l'objet d'une remise par le Directeur de l'organisme de sécurité sociale à la demande du débiteur de bonne foi, ou si le montant de l'indu est inférieur au seuil fixé par arrêté du ministre chargé de la sécurité sociale.

Ainsi, à ce stade, le pharmacien a trois alternatives :

- Soit payer la mise en demeure immédiatement,
- Soit saisir la commission de recours amiable de la CPAM (s'il ne l'a pas déjà fait) dans le délai de deux mois⁴⁷,
- Soit ne rien faire et attendre qu'une contrainte lui soit notifiée.

***N.B :** si le pharmacien peut saisir la Commission de recours amiable d'une contestation contre la notification d'indu qui lui est adressée, il lui est également possible d'attendre la notification de la mise en demeure de payer pour contester devant la Commission de recours amiable le bien-fondé de l'indu qui lui est réclamé⁴⁸.*

***N.B :** la nullité de la mise en demeure notifiée pour le recouvrement de l'indu est sans incidence sur la matérialité et la qualification du manquement aux règles de tarification et ne fera pas obstacle au*

en déduire qu'il existait un trouble manifestement illicite auquel il convenait de mettre fin » ; Civ.2^e, 9 mars 2017, n°16-12.209 : « attendu que l'organisme de sécurité sociale ne peut engager la procédure de recouvrement de l'indu précédemment notifié au professionnel ou à l'établissement de santé qu'après avoir adressé à ce dernier la mise en demeure qu'il prévoit ; faisant ressortir que la CAMIEG avait procédé, indépendamment des contestations de la clinique, au recouvrement de l'indu sans avoir au préalable adressé la MED à la suite de la notification d'indu, le tribunal en a exactement déduit que la procédure de recouvrement était entachée d'irrégularités, de sorte qu'elle devait être annulée »

46 R 133-9-1 alinéa 4 du CSS

47 R 142-1, alinéa 3 du CSS

48 Civ.2^e, 24 janvier 2019, n°17-28.847, F+P+B

*remboursement*⁴⁹.

3. La contrainte

Lorsque dans le délai d'un mois à compter de sa notification, la mise en demeure est restée sans effet, le Directeur de l'organisme peut délivrer une contrainte⁵⁰ qui, à défaut d'opposition du débiteur devant le Pôle social du Tribunal judiciaire, ancien Tribunal de grande instance (anciennement le Tribunal des affaires de sécurité sociale) comporte tous les effets d'un jugement, et confère notamment le bénéfice de l'hypothèque judiciaire.

Pour mémoire, une majoration de 10% est applicable aux sommes réclamées n'ayant pas été réglées aux dates d'exigibilité mentionnées dans la mise en demeure. Néanmoins, cette contrainte pourra faire l'objet d'une remise.

La signification de la contrainte⁵¹ sera effectuée par un huissier de justice, ou par lettre recommandée avec accusé de réception.

A peine de nullité, l'acte d'huissier ou la notification mentionne la référence de la contrainte et son montant, le délai dans lequel l'opposition doit être formée, l'adresse du tribunal compétent et les formes requises pour sa saisine.

A ce stade ultime, le pharmacien n'a plus qu'une alternative :

- soit payer le montant indiqué dans la contrainte,
- soit saisir le Pôle social du Tribunal judiciaire en formant opposition par lettre recommandée avec accusé de réception dans un délai de quinze jours à compter de la notification.

III- PHASE CONTENTIEUSE DEVANT LE POLE SOCIAL DU TRIBUNAL JUDICIAIRE (TJ)

La **Loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016** a supprimé les Tribunaux aux affaires de sécurité sociale (TASS) et transféré depuis le 1^{er} janvier 2019 le contentieux au juge judiciaire⁵² et plus spécifiquement au Pôle social du Tribunal de grande instance.

Avec la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice et la fusion du Tribunal d'instance avec le Tribunal de grande instance, le contentieux relève de la compétence du Pôle social du Tribunal judiciaire à compter du 1^{er} janvier 2020.

Les justiciables seront informés par les greffes du transfert de leur dossier initialement en cours devant les Tribunaux aux affaires de sécurité sociale, et de la nouvelle juridiction devant laquelle ils seront prochainement convoqués.

Pour tous les nouveaux litiges, c'est donc le Pôle social du Tribunal judiciaire qui est compétent.

49 Civ.2^e, 11 octobre 2018, n°17-22.686

50 L.133-4 alinéa 11 du CSS

51 R 133-3 du CSS

52 Art. L.142-8 CSS

Le formalisme y est beaucoup plus strict. Ce n'est plus une simple déclaration de recours qui devra être déposée sous pli recommandé avec accusé de réception, mais une véritable requête comportant des mentions obligatoires précises et exposant de façon sommaire les motifs de la demande.

L'article R 142-10-1 du CSS énonce les mentions que doit contenir la requête saisissant le Pôle social :

- L'indication de la juridiction devant laquelle la demande est portée,
- l'objet de la demande
- - a) Pour les personnes physiques, les noms, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance de chacun des demandeurs ;
 - b) Pour les personnes morales, leur forme, leur dénomination, leur siège social et l'organe qui les représente légalement ;
- l'indication de la dénomination de la Caisse et son siège social ;
- l'indication des pièces sur lesquelles la demande est fondée, un bordereau énumérant celles-ci étant annexé.
- la date et la signature du requérant ou de son conseil
- une copie de la décision contestée ou en cas de décision implicite, de la copie de la décision initiale de l'autorité administrative et de l'organisme de sécurité sociale ainsi que de la copie de son recours préalable.

ATTENTION : en vertu de l'article R 142-10-2 du CSS, le Président de la formation de jugement peut, par ordonnance motivée, rejeter les requêtes manifestement irrecevables ! Il s'agit donc de bien respecter la procédure.

Le décret n°2018-928 du 29 octobre 2018⁵³ a posé les règles applicables devant les pôles sociaux des Tribunaux judiciaires spécialement désignés. La grande majorité des principes de base ont été repris.

On peut toutefois déplorer la fin de la gratuité de la procédure puisque des frais pourront donc désormais être mis à la charge des parties (notamment l'article 700 du Code de procédure civile).

Enfin, avec le décret n°2019-1333 du 11 décembre 2019 le praticien est désormais tenu de constituer avocat devant le Tribunal judiciaire.

La procédure devant le Pôle social du Tribunal judiciaire demeure une procédure orale.

CONSEIL PRATIQUE :

1) même s'il s'agit d'une procédure orale, il est vivement conseillé de déposer un argumentaire écrit détaillé. Par souci de respect du contradictoire, il convient d'adresser cet argumentaire écrit, ainsi que toute pièce dont vous entendriez vous prévaloir, à l'organisme de sécurité sociale directement.

Il faut préciser l'intérêt de rédiger ses moyens, arguments et demandes par un écrit qui sera adressé en LRAR à la Caisse, partie adverse : cela lui permet en effet, conformément à l'article R 142-10-4 du CSS de ne pas se présenter l'audience. Le juge peut toutefois ordonner que les parties se présentent devant lui.

2) la procédure étant orale, il est toujours possible de développer de nouveaux moyens à l'audience, dès lors qu'ils auront été débattus contradictoirement.

3) bien vérifier que le Service médical ait bien informé, au préalable, le praticien de l'identité des patients qu'il entendait auditionner et examiner ; faute de respecter cette obligation, la notification de payer est nulle, en raison de l'irrégularité de la procédure de contrôle. Le Pôle social du Tribunal judiciaire débouterait donc l'organisme de sécurité sociale de son action en récupération d'indu⁵⁴ !

4) Il est vivement conseillé de répondre à chacun des griefs de manière très précise.

5) Il est vivement conseillé enfin de surveiller son recours ! En effet, les juridictions du pôle social du Tribunal judiciaire sont très souvent engorgées, et si rien ne se passe pendant plus de 2 ans, l'instance peut être déclarée périmée (article 386 du CPC), ce qui signifierait que votre recours serait éteint. La péremption d'instance aurait pour conséquence de rendre quasi impossible la faculté d'introduire à nouveau un recours.

Il faudrait que la décision de la CRA n'ait pas été notifiée avec un délai et les modalités de recours, par exemple, ce qui est en pratique très rare.

Il faut donc être très vigilant, et même demander à la juridiction de fixer l'affaire pour plaidoiries au fond, ce qui a pour effet d'interrompre le délai de péremption.

IV- RECOURS CONTRE LES JUGEMENTS DU POLE SOCIAL DU TRIBUNAL JUDICIAIRE

La lettre de notification du jugement du Pôle social du TJ, tout comme l'arrêt d'appel, mentionne de manière expresse les modalités de recours possibles (appel ou pourvoi, et éventuellement mais rarement opposition).

1. L'appel

54 Par arrêt en 14 février 2013, la Cour de cassation a en effet posé le principe selon lequel il résulte de ces dispositions (article R 315-1-1 du CSS, alinéa 2) que le service médical ne peut agir ainsi **qu'après avoir informé le professionnel de santé de l'identité des patients qu'il entend auditionner et examiner.** » (Civ., 2^{ème}, 14 février 2013, n° 12-13.743).

Sur renvoi de cassation, la Cour d'appel a, par arrêt en date du 10 décembre 2014, dit et jugé irrégulière la procédure de contrôle, et l'a annulée au motif que « l'examen éventuel des patients suppose une information préalable du professionnel de santé contrôlé quant à l'identité desdits patients ».

La Cour d'appel de renvoi a ainsi jugé que, « fondée sur une procédure annulée, la notification de payer du 6 juillet 2004, adressée par la CPAM ne pouvait prospérer, contrairement à ce qu'elle soutient. »

La Cour a ainsi débouté la CPAM de sa demande de récupération de l'indu (CA NANCY, 10 décembre 2014, n° 13/01566).

Les jugements rendus par le Pôle social du Tribunal judiciaire sont susceptibles d'appel dès lors que l'intérêt du litige est supérieur à 5.000 € (anciennement 4.000 €), ou si le montant des demandes ne peut être déterminé.

Les jugements avant dire droit, ordonnant une mesure d'instruction ou une enquête, ne sont pas susceptibles d'appel immédiat, et ne pourront l'être qu'avec le jugement au fond.

L'appel peut être interjeté dans le délai **d'un mois** à compter de la notification du jugement et doit être fait au greffe de la Cour d'appel dans le ressort de laquelle est situé le tribunal qui a rendu la décision attaquée⁵⁵.

Par dérogation aux nouvelles dispositions relatives à l'exécution provisoire, l'appel reste suspensif, ce qui signifie que les condamnations prononcées par le Pôle social du TJ ne seront pas exécutées le temps de l'appel. Néanmoins, le Tribunal judiciaire dispose de la faculté d'ordonner l'exécution par provision de sa décision.

Le greffier de la Cour convoquera les parties à l'audience prévue pour les débats, dès sa fixation et quinze jours au moins à l'avance, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, et leur adresse le même jour, par lettre simple, copie de cette convocation.

Il s'agit ici d'une procédure sans représentation obligatoire : cela signifie que les parties peuvent se défendre elles-mêmes, et que la procédure est orale.

2. Le pourvoi en cassation

Les jugements rendus par le Pôle social du Tribunal judiciaire sont susceptibles d'un pourvoi uniquement si l'intérêt du litige est inférieur à 5.000 € (en deçà c'est l'appel), ou si le litige porte sur une remise de majoration de retard et de pénalité.

Le délai pour formaliser un pourvoi en cassation est de deux mois à compter de la notification du jugement par le Pôle social du TJ (ou de l'arrêt par la Cour).

La Cour de cassation peut déclarer non admis le pourvoi et le déclarer d'emblée irrecevable, si elle estime qu'il est manifestement dénué de moyens sérieux.

La Cour de cassation statue, quoi qu'il en soit, toujours en droit, et non en fait : elle ne vérifie donc que la bonne application de la règle de droit aux faits qui lui sont soumis, mais sans jamais pouvoir discuter desdits faits eux-mêmes.

Soit la Cour de cassation rejette le pourvoi, soit elle casse la décision et renvoie alors l'affaire devant une cour d'appel ou un Pôle social du TGI pour qu'il soit jugé à nouveau en fait et en droit.

§ III – LES PENALITES FINANCIERES

Les pénalités financières peuvent être prononcées par les organismes de sécurité sociale à l'encontre des pharmaciens.

Il faut savoir que l'Assurance maladie privilégie cette procédure, qu'elle estime souvent être la sanction la plus appropriée.

C'est ainsi qu'en 2017, sur 6 887 procédures de pénalités financières engagées, 4 552 pénalités financières (contre 3 220 en 2016) ont été prononcées *in fine* par les Directeurs des organismes du réseau au titre de l'article L.114-17-1 du CSS, pour un montant global de de l'ordre de 8,7 millions d'euros (8 millions en 2018).⁵⁶

La CNAM a dans ce contexte de généralisation de la procédure, diffusé en 2017 à son réseau des nouveaux outils d'aide à la décision en matière de poursuite contentieuses, et notamment un guide concernant les pénalités financières afin d'aider les caisses dans la mise en œuvre de cette procédure.

Son régime, modifié depuis la Loi n°2017-1836 du 30 décembre 2017, est régi par les articles L.114-17-1 et suivants, L.162-1-14-1 et R.114-11 et suivants et R.147-2 du Code de la sécurité sociale.

I- FAITS SUSCEPTIBLES DE JUSTIFIER LE PRONONCER D'UNE PENALITE FINANCIERE ET MONTANT DE LA PENALITE

Les faits susceptibles de justifier le prononcé d'une pénalité financière sont notamment les suivants :

- Toute inobservation des règles légales ayant abouti à une demande, une prise en charge ou un versement indu d'une prestation en nature ou en espèces par l'organisme local d'assurance maladie « sauf en cas de bonne foi de la personne concernée »⁵⁷ (Art. L.114-17-1, II, 1° du CSS).⁵⁸
- Une récidive après deux périodes de mise sous accord préalable ou lorsque le pharmacien n'atteint pas l'objectif de réduction des prescriptions ou réalisations prévu au II du même article (Art.L.162-1-15 du CSS),
- Les abus constatés par le Service médical en matière de soins, de prescriptions d'arrêts de travail et d'application de la tarification des actes et autres prestations (Art. L.114-17-1, II, 7° du CSS),
- Le fait d'organiser ou de participer au fonctionnement d'une fraude en bande organisée (Art.

⁵⁶ Bilan 2017 – Lutte contre la fraude aux finances publiques

⁵⁷ La Loi n°2018-727 du 10 août 2018 « pour un Etat au service d'une société de confiance », publiée au JO le 11 août 2018, date de son entrée en vigueur, a modifié les dispositions de l'article L.114-17-1 du Code de la sécurité sociale relatif à la pénalité financière. Cette loi est venue concrétiser le fameux « droit à l'erreur » dans les relations avec l'administration qui empêche la sanction d'un particulier ou professionnel qui commet une erreur pour la première fois en cas de bonne foi de sa part. La preuve de la mauvaise foi incombe dans ce cas, à l'administration.

⁵⁸ A noter que la 2^e chambre civile de la Cour de cassation dans un arrêt du 8 juillet 2021 (n°20-12.279) considère que la fraude exclut la bonne foi.

L.114-17-1, II, 10° du CSS).

Les hypothèses pouvant donner lieu à paiement d'une pénalité financière sont donc multiples.

Le montant de la pénalité mentionnée fixé en fonction de la gravité des faits reprochés :

- soit proportionnellement aux sommes concernées dans la limite de 70% de celles-ci
- soit, à défaut de sommes déterminées ou clairement déterminables, réserve faite de l'application de l'article L. 162-1-14-2, forfaitairement dans la limite de quatre fois le plafond mensuel de la sécurité sociale. Il est tenu compte des prestations servies au titre de la protection complémentaire en matière de santé et de l'aide médicale de l'Etat pour la fixation de la pénalité

En cas de manœuvre frauduleuse ou de fausses déclarations, le montant de la pénalité ne peut être inférieur au montant des sommes concernées, majoré d'une pénalité dont le montant est fixé dans la limite de quatre fois le plafond mensuel de sécurité sociale.

Le montant de la pénalité est doublé en cas de récidive.

II- PROCEDURE APPLICABLE AUX PENALITES FINANCIERES⁵⁹

1. Le Directeur de l'organisme local d'assurance maladie notifie les faits reprochés au pharmacien en cause et le montant de la pénalité « envisagée », en lui indiquant qu'elle peut présenter ses observations ou demander à être entendue, dans un délai d'un mois.

2. A l'expiration de ce **délai d'un mois**, le Directeur de l'organisme social peut :

- soit décider d'abandonner la procédure
- soit notifier à l'intéressé un avertissement dans un délai de quinze jours
- soit décider de poursuivre la procédure en notifiant au professionnel de santé la pénalité financière

3. Le pharmacien peut dans un **délai d'un mois** à compter de la réception de cette seconde notification, former un recours gracieux auprès du Directeur qui doit alors saisir la Commission de pénalité financière dans un **délai de quinze jours** en lui communiquant les observations écrites de la personne concernée ou le procès-verbal de son audition. Le Directeur en informe simultanément le praticien et lui indique qu'il a la possibilité d'être entendu par la commission.

Il est vivement recommandé d'user de cette faculté d'être entendu par la commission sachant que le professionnel de santé peut se faire assister ou représenter par la personne de son choix.

4. La Commission rend un avis motivé, portant notamment sur la matérialité des faits reprochés, la responsabilité de la personne ainsi que le montant de la pénalité susceptible d'être appliquée. La Commission doit rendre son avis dans le délai maximum de deux mois à compter de sa saisine (ce délai peut être augmenté d'une durée d'un mois), à défaut, l'avis est « réputé rendu ».

N.B : l'avis de la Commission doit être adressé simultanément au Directeur de l'organisme et à l'intéressé⁶⁰.

59 R 147-2 du CSS

60 Civ.2^e., 29 novembre 2018, n°17-18.248 : « que l'avis motivé de la commission portant notamment sur la matérialité des faits reprochés, sur la responsabilité de la personne et le montant de la pénalité susceptible d'être appliquée est adressé simultanément au Directeur de l'organisme et à l'intéressé ; que cette communication, destinée à assurer le caractère contradictoire de la procédure ainsi que la sauvegarde des droits de la défense, constitue une formalité substantielle dont dépend la validité de la pénalité prononcée par le Directeur de l'organisme, sans que soit exigée la preuve d'un préjudice ; (...) Attendu que pour rejeter les demandes, après avoir constaté que l'avis de la commission,

5. A compter de la réception de l'avis (ou si la commission ne s'est pas prononcée dans le délai de trois mois maximum, l'avis étant alors réputé rendu), le Directeur de l'organisme social peut :

- soit décider d'abandonner la procédure : il en avise dans ce cas le professionnel de santé dans les meilleurs délais
- soit notifier un avertissement à l'intéressé⁶¹
- soit décider de poursuivre la procédure

Si le Directeur de l'organisme social décide de poursuivre, il doit alors saisir dans un **délai de quinze jours** le Directeur général de l'UNCAM d'une demande **d'avis conforme** (faute de saisine dans ce délai, la procédure est réputée abandonnée⁶²).

5. Le Directeur de l'UNCAM dispose d'un **délai d'un mois** pour formuler son avis. Faute d'avis rendu par lui, il est réputé favorable. Si à l'inverse, l'avis du Directeur de l'UNCAM est défavorable, la procédure est alors abandonnée.

6. En cas de réception d'un avis favorable du Directeur de l'UNCAM, le Directeur de l'organisme social dispose alors d'un **délai de quinze jours** pour notifier la pénalité (à défaut de notification dans le délai imparti, la procédure est réputée abandonnée).

La notification de payer la pénalité doit comporter :

- la cause, la nature et le montant des sommes réclamées au titre des pénalités
- la mention de l'existence d'un délai de 2 mois pour payer, ou à défaut exercer les voies de recours
- les modalités de recouvrement des pénalités par retenues sur les prestations ultérieures à verser

La pénalité peut en effet être contestée devant le Pôle social du TJ, la procédure (et les voies de recours) étant la même qu'en cas de notification d'indu.

***N-B :** comme en matière d'indu, les retenues réalisées en cas de contestation par le pharmacien et en l'absence de contrainte délivrée à l'intéressé ne peuvent être faites, la pénalité n'étant pas en conséquence, ni établie dans son principe, ni établie dans son montant*⁶³.

7. Faute de paiement de la pénalité dans le délai de deux mois, le Directeur de l'organisme social envoie alors **une mise en demeure** à l'intéressé de payer dans un délai d'un mois.

La mise en demeure indique en outre l'existence et le montant de la majoration de 10% appliquée en l'absence de paiement dans ce délai.

8. Lorsque la mise en demeure est restée sans effet, le Directeur peut délivrer une **contrainte** qui, à défaut d'opposition du débiteur devant le Pôle social du TJ, comporte tous les effets d'un jugement et confère notamment le bénéfice de l'hypothèque judiciaire. Une majoration de 10 % est applicable aux pénalités qui n'ont pas été réglées aux dates d'exigibilité mentionnées dans la mise en demeure.

dont la teneur est rappelée par la décision du 12 novembre 2014, n'avait pas été adressé directement à Mme Y..., le jugement retient que cette omission, que l'article L. 114-17 du code de la sécurité sociale ne sanctionne pas par la nullité, n'entache pas la validité de la décision du 12 novembre 2014 ainsi que cela résulte de l'article 114 du code de procédure civile ; Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que l'intéressée n'avait pas été destinataire de l'avis motivé de la commission saisie par le Directeur de l'organisme dans le cadre de son recours gracieux, le tribunal qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations a violé les textes susvisés ;

61 En prévention de la récidive, les Caisses ont adressé 2 635 avertissements en 2017 – Bilan 2017 – Lutte contre la fraude

62 R.147-2, III, 2° du CSS

63 Civ.2^e., 17 septembre 2015, n°14-22.359

Il s'agit donc, là encore, d'une procédure assez longue et complexe, mais particulièrement utilisée par les organismes de sécurité sociale.

Il convient de préciser qu'une telle procédure de pénalités financières ne fait pas obstacle à la saisine de la section des assurances sociales lorsque les griefs relevés à l'encontre du pharmacien constituent également des fautes, fraudes ou abus visés par l'article L 145-1 du CSS.

§ III – LA PROCEDURE DEVANT LA SECTION DES ASSURANCES SOCIALES DU CONSEIL DE L'ORDRE DES PHARMACIENS – CONTENTIEUX DU CONTROLE TECHNIQUE

I- OBJET DU CONTENTIEUX

Il s'agit d'un contentieux disciplinaire visant à sanctionner les **fautes, abus, fraudes et tous faits intéressant l'exercice de la profession**, relevés à l'encontre des pharmaciens à l'occasion des prestations servies à des assurés sociaux (CSS, art. L. 145-1 et suivants et R. 145-1 et suivants).

Comme l'a précisé le Conseil constitutionnel par décision en date du 17 janvier 2013⁶⁴, cette procédure « vise la recherche et le redressement de tout **abus professionnel** commis au préjudice de la sécurité sociale ou des assurés sociaux ».

Quelques fautes commises ne suffiront donc pas à qualifier un comportement abusif.

C'est bien la démonstration d'un abus professionnel qui doit être apportée par le Service médical et la CPAM.

Cet abus professionnel se caractérise par le caractère répétitif des anomalies retenues, et le caractère intentionnel.

La preuve du caractère répétitif et intentionnel des anomalies doit être rapportée, faute de quoi les anomalies ponctuelles ne sauraient donner lieu au prononcé d'une sanction⁶⁵.

Que recouvrent les notions de fautes, abus, fraudes et tous faits intéressant l'exercice de la profession ?

→ **la faute (ou manquement)** : c'est le fait pour le pharmacien de manquer à ses obligations (morales, civiles, pénales, professionnelles).

Il peut s'agir d'un fait positif (faute par commission) ou d'une abstention (faute par omission).

Ce sont notamment toutes les violations des règles édictées par le Code de la sécurité sociale et le Code de la santé publique.

⁶⁴ CC, décision n° 2012-289 QPC, 17 janvier 2013

⁶⁵ CE, 6 nov. 1991, n° 88294 : JurisData n° 1991-047662 : à noter que la bonne foi du professionnel est sans incidence sur le caractère illicite des faits ; Bull. ordre méd. 1992, p. 224 ; CE, 12 mai 2004, n° 250185 ; CE, 30 janv. 1987 – Cons. ordre médecins, sect. ass. soc., 10 janv. 1991 : Jurisprudence professionnelle des médecins, op. cit., t. II, p. 150, n° 488 ; CE, 30 janv. 2002, n° 203328 ; Cons. ordre médecins, sect. ass. soc., 27 sept. 1995 : Jurisprudence professionnelle des médecins, op. cit., t. III, p. 168, n° 312.

L'Annexe 1 de la Charte du contrôle d'activité des professionnels de santé définit les activités fautives comme « *celles qui rassemblent de manière réitérée des faits irréguliers au regard des textes juridiques, commis par une ou plusieurs personnes physiques ou morales en dehors des circonstances définissant la fraude ou les activités abusives* »

→ **L'abus (ou manquement)** : juridiquement, c'est l'usage excessif d'une prérogative juridique. C'est l'action consistant pour le titulaire d'un droit, d'un pouvoir, d'une fonction, à sortir dans l'exercice qu'il en fait, des normes qui en gouvernent l'usage licite. C'est encore l'acte d'un sujet qui outrepassé son droit ou qui fait usage d'un droit sans respecter les règles prescrites pour cette action.

L'Annexe 1 de la Charte du contrôle d'activité des professionnels de santé définit les activités abusives comme « *celles qui rassemblent de manière réitérée des faits caractéristiques d'une utilisation d'un bien, d'un service ou d'une prérogative outrepassant des niveaux acceptables par rapport à des références ou des comparatives non juridiques lorsque aura été constatée l'une des circonstances suivantes* :

- *Exécution d'actes médicaux au-delà des besoins du patient,*
- *Prescriptions d'actes paramédicaux, de produits de santé ou de services au-delà des besoins du patient,*
- *Facturation d'honoraires outrepassant le tact et la mesure* »,

→ **la fraude** : elle est définie comme une action faite de mauvaise foi dans le but de tromper, de porter atteinte aux droits d'autrui (l'Assurance maladie ou les assurés notamment).

L'Annexe 1 de la Charte du contrôle d'activité des professionnels de santé définit la fraude comme « *les faits illicites au regard des textes juridiques commis intentionnellement par une ou plusieurs personnes physiques ou morales dans le but d'obtenir ou de faire obtenir un avantage ou le bénéfice d'une prestation injustifiée ou indue au préjudice d'un organisme d'Assurance maladie* ».

Il faut savoir que la fraude est susceptible d'entraîner non seulement une saisine des juridictions disciplinaires, mais également des juridictions pénales.⁶⁶

→ **Tous faits intéressant l'exercice de la profession** : cette formule volontairement très générale permet de mettre en œuvre très facilement une procédure devant la Section des assurances sociales, sans avoir à caractériser une faute, un abus ou une fraude.

II- DEROULEMENT DE LA PROCEDURE

Il s'agit d'une procédure contradictoire et écrite, les parties pouvant être assistées ou représentées.

1. Composition de la Section des assurances sociales

Il s'agit d'une juridiction, dont il est essentiel de connaître la composition très particulière⁶⁷:

- Un président, membre du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel

⁶⁶ Articles 441-1 et 313-1 du Code pénal

⁶⁷ CSS, art. R. 145-10 CSS

- Deux assesseurs représentent l'ordre des pharmaciens, désignés par le conseil régional ou interrégional de l'ordre concerné et choisis en son sein,
- Deux assesseurs représentant les organismes d'Assurance maladie

N.B : Les membres ne peuvent siéger lorsqu'ils ont eu connaissance des faits de la cause à raison de l'exercice d'autres fonctions⁶⁸.

2. Saisine de la juridiction et instruction de la plainte

La procédure devant la Section des assurances sociales est écrite⁶⁹.

Une plainte est déposée devant la Section des assurances sociales du Conseil de l'Ordre des pharmaciens, adressée par lettre recommandée avec accusé de réception, au secrétariat de la section ou déposée directement au secrétariat de la Section.

Les personnes et organismes habilités à saisir la section des assurances sociales est limitativement énumérée. Il s'agit :

- Des organismes d'Assurance maladie ;
- Des caisses de mutualité sociale agricole ou les autres organismes assureurs ;
- Des syndicats des pharmaciens,
- Des Directeurs généraux des agences régionales de santé,
- Le médecin-conseil national, les médecins-conseils régionaux, médecins-conseils chefs de service du contrôle médical.

Il faut savoir que la saisine doit impérativement intervenir dans un délai de trois ans à compter de la date des faits⁷⁰, à peine d'irrecevabilité (délai de prescription).

A compter de la saisine de la Section des assurances sociales, un rapporteur est désigné, lequel a plusieurs missions :

- Entendre les parties, recueillir tous témoignages et procéder à toutes constatations utiles à la manifestation de la vérité,
- Demander aux parties toutes pièces ou documents utiles à la solution du litige
- Entendre, le cas échéant, tous témoins, un procès-verbal d'audition devant être dressé à chaque fois.
- Rédiger à l'issue de l'instruction un rapport.

Le secrétariat de la section des assurances sociales adresse au pharmacien concerné, par lettre recommandée avec accusé de réception, la copie de la plainte et des mémoires dont elle est saisie, et l'invite à produire un mémoire ou ses observations en défense dans le délai fixé par le rapporteur.

⁶⁸ CE., 3 décembre 2010, n°322677 : « les règles générales de procédure s'opposent à ce qu'un membre d'une juridiction administrative puisse participer au jugement d'un recours relatif à une décision dont il est l'auteur et à ce que l'auteur d'une plainte puisse participer au jugement rendu à la suite du dépôt de celle-ci »

⁶⁹ R.145-21 CSS

⁷⁰ R. 145-22 du CSS

S'agissant d'une procédure contradictoire, les plaintes, mémoires et pièces produits doivent être déposés ou envoyés en lettre recommandée avec accusé de réception au secrétariat de la section des assurances sociales en nombre égal à celui des autres parties en cause, augmenté de deux.

Le secrétariat assure la communication des écritures et pièces entre les parties, en assortissant cette communication d'un délai pour y répliquer.

Une expertise ou une enquête peuvent être ordonnées, comme en procédure administrative.

Si la Section des assurances sociales du Conseil de l'Ordre ne s'est pas prononcée dans le délai d'un an à compter de la réception de la plainte, la Section des assurances du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens peut, à l'expiration de ce délai, être saisie par les requérants.

3. Audience

L'audience est publique, sauf exception tenant notamment au respect de la vie privée. Les parties sont convoquées à l'audience par lettre recommandée avec accusé de réception.

Les parties ont la faculté de choisir un défenseur :

- Le pharmacien, un confrère inscrit au tableau et muni d'un mandat régulier de représentation ou par un avocat,
- Le conseil national, départemental ou régional par un membre titulaire ou suppléant de son conseil ou par un avocat,
- Les organismes de sécurité sociale par leur représentant légal, un de ses administrateurs, employés ou même un employé d'un autre organisme de sécurité sociale, par un avocat ou par médecin conseil
- Les syndicats par leur représentant légal ou par un avocat, ou même un membre de la profession muni d'un mandat régulier.

4. Décision et sanction

Dans la quinzaine de son prononcé, la décision de la Section des assurances sociales est notifiée par lettre recommandée avec accusé de réception aux parties.

Les sanctions susceptibles d'être prononcées par la Section des assurances sociales dans sa décision sont⁷¹ :

- L'avertissement,
- Le blâme avec ou sans publication,
- L'interdiction temporaire ou permanente, avec ou sans sursis, du droit de dispenser des soins aux assurés sociaux avec publication,
- Dans le cas d'abus de prix de vente des médicaments et des produits de santé ou des prix d'examen de biologie médicale, le remboursement du trop-perçu à l'assuré ou le remboursement du trop-remboursé,

N.B : la Section des assurances sociales peut fonder une sanction sur des faits et griefs non dénoncés dans la plainte, dès lors que le pharmacien a été à même d'en prendre connaissance et de présenter sa défense⁷².

Il convient de noter que même si la CPAM n'a pas diligenté d'action en récupération d'indu, le remboursement des prestations litigieuses peut être demandé par le Service médical ou les caisses de sécurité sociale devant la Section des assurances sociales⁷³.

En effet, la notion d'abus de prix de vente des médicaments et des produits de santé, permet aux caisses d'obtenir le remboursement du préjudice de l'Assurance maladie devant la Section des assurances sociales sans avoir à utiliser la voie de la procédure de recouvrement d'indu, plus protectrice des intérêts du professionnel de santé.

III- LES VOIES DE RECOURS

1. L'appel

Toutes les décisions rendues en première instance par les différentes sections des assurances sociales peuvent faire l'objet d'un appel⁷⁴.

L'appel est formé devant la Section des assurances sociales du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens.

Le délai d'appel est de deux mois à compter de la notification du jugement.

L'appel a un effet suspensif, conformément aux dispositions de l'article R 145-58 du CSS : l'éventuelle peine prononcée en première instance ne sera donc applicable ni dans le délai pour formaliser appel (deux mois), ni durant l'instance d'appel.

L'appel doit être déposé ou adressé par lettre recommandée avec accusé de réception au secrétariat de la Section des assurances sociales du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens.

Dès réception de la requête d'appel, le secrétariat avertit tous les destinataires de la décision attaquée et de l'enregistrement de l'appel et de son effet suspensif.

Peuvent faire appel des jugements rendus par la section des assurances sociales :

- Les parties intéressées, et notamment l'auxiliaire conseil qui aurait saisi la section des assurances sociales d'une plainte,
- Les organismes d'Assurance maladie,
- Les Directeurs généraux des agences régionales de santé
- Le ministre chargé de la Sécurité sociale

Cet appel présente **deux particularités** à connaître :

⁷² CE, 29 janvier 1997, n°155012

⁷³ CE, Sous-sections 4 et 5 réunies, 17 mai 2006, n° 278550

⁷⁴ CSS, art. L. 145-1, L. 145-5-1 et R. 145-1

1. Lorsque la juridiction du second degré n'a été saisie que de l'appel formé par le pharmacien, elle ne peut légalement prononcer contre ce praticien une sanction plus grave que celle décidée par la juridiction de première instance⁷⁵.
2. Le recours incident, en l'absence de disposition législative ou réglementaire le prévoyant, n'est pas recevable devant les juridictions du contentieux du contrôle technique, et vaut pour l'ensemble des parties⁷⁶.

Par exemple, une Caisse primaire d'Assurance maladie qui a demandé, à l'appui de sa plainte devant la juridiction de première instance, qu'un praticien soit condamné à rembourser aux assurés sociaux un trop-perçu d'honoraires, mais qui n'a pas usé, dans les délais prévus, de la voie d'appel contre la décision rendue par celle-ci, n'est pas recevable à présenter hors délai devant la Section des assurances sociales du conseil national de l'Ordre les mêmes conclusions à titre de recours incident⁷⁷.

De même, si un appel est seulement formalisé par l'organisme de sécurité sociale, la section des assurances sociales d'appel ne pourra prononcer une peine moins lourde que celle prononcée en première instance.

CONSEIL PRATIQUE : dans l'hypothèse où une peine que vous estimez minime a été prononcée contre vous, il est vivement conseillé de formaliser appel à titre conservatoire. Si à l'expiration du délai de deux mois, l'organisme de sécurité sociale n'a pas formé appel lui-même, vous aurez tout loisir de vous désister le cas échéant.

L'appel doit être déposé ou adressé par lettre recommandée avec demande d'avis de réception au secrétariat de la section des assurances sociales du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens.

L'appel ne contenant l'exposé d'aucun moyen ne peut être régularisé par le dépôt d'un mémoire exposant un ou plusieurs moyens que jusqu'à l'expiration de ce délai de deux mois⁷⁸.

La sanction est très lourde puisque c'est l'irrecevabilité de l'appel qui est encourue.

L'appel a un effet dévolutif, ce qui signifie que l'entier litige de première instance sera soumis à nouveau à la section des assurances sociales d'appel.

Dans la limite des conclusions et moyens dont elle est saisie, il sera donc statué sur :

- L'ensemble des éléments du litige et sur tous les griefs soulevés dans la plainte initiale, même si la juridiction de première instance ne les a pas retenus⁷⁹
- Des griefs qui n'ont pas été dénoncés dans la plainte⁸⁰ ou qui ont été écartés par les premiers

75 CE, 19 févr. 1964, n° 59193 : Rec. CE 1964, p. 117 ATTENTION, je n'arrive pas à trouver cette décision, ni avec la date, ni avec le numéro.

76 CE, 5 mars 2003, n° 221643, jugeant ce principe non contraire à la Convention européenne des droits de l'homme

77 CE, 27 mars 1996, n° 131592

78 art. R. 145-59 du CSS

79 CE, 30 janv. 1953, n° 8533 : Rec. CE 1953, p. 46

80 CE, 29 janv. 1997, n° 155012 : RJS 1997, n° 475

juges, à la condition d'avoir mis l'intéressé en mesure de présenter utilement sa défense sur ces griefs.

- Des griefs invoqués pour la première fois en appel, à condition que le praticien ait été mis en mesure de produire ses observations sur ces faits nouvellement invoqués et non prescrits⁸¹.

2. Le pourvoi en cassation

Les décisions rendues par la section des assurances sociales du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens ne sont susceptibles de recours que devant le **Conseil d'Etat**, par la voie du recours en cassation (ministère d'avocat obligatoire et délai de deux mois).

A cet égard, il y a lieu de faire état de la décision récente du Conseil d'état du 1^{er} juillet 2019 qui a précisé son champ de compétence :

« Si le choix de la sanction relève de l'appréciation des juges du fond au vu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, il appartient au juge de cassation de vérifier que la sanction retenue n'est pas hors de proportion avec la faute commise et qu'elle a pu, dès lors, être légalement prise »⁸²

I- LE PRINCIPE DU CONTRADICTOIRE

Selon la Cour de Justice de l'Union européenne, le principe du contradictoire impose au juge de veiller à ce que tous les éléments du litige fassent l'objet d'un débat entre les parties. (*C.E.D.H., Feldbrugge c. Pays-Bas, 29 mai 1986, série A n°99, § 44*)

Il est toujours possible de soulever devant les juridictions ordinaires les exceptions liées aux principes généraux du Droit, aux principes à valeur constitutionnelle, sans oublier les principes du droit communautaire.

Un arrêt du Conseil d'Etat du 20 juin 1913, l'arrêt Téry, a consacré le développement de la protection des droits de l'individu par le Conseil d'Etat en confirmant les droits de la défense devant les juridictions administratives ainsi qu'en énonçant certaines des règles de fonctionnement et de procédure qui doivent être respectées.

Le même arrêt précise, en ce qui concerne les juridictions disciplinaires, que même si les règles de procédure ne sont pas écrites dans un texte général, il faut cependant appliquer à cette procédure «les règles essentielles des formes judiciaires».

Le Conseil d'Etat veille en effet au respect du contradictoire devant la Section des assurances sociales, son irrespect entraînant l'annulation de la décision de la CPAM :

« Lorsqu'un document essentiel n'est versé au dossier que le jour de l'audience au cours de laquelle est examinée la plainte dirigée contre l'intéressé, qui n'a pu ainsi en avoir connaissance

81 Cons. ordre médecins, sect. ass. soc., 7 oct. 1993 : Bull. ordre méd. 1994, p. 210

82 CE, Section, 1^{er} juillet 2019, n°420987 : il s'agissait en l'occurrence d'un médecin dermatologue condamné devant la Chambre disciplinaire de première instance à la sanction de radiation du tableau de l'Ordre, et devant la Chambre disciplinaire nationale à la sanction de trois mois d'interdiction, une de ses patientes étant décédée du fait d'un mélanome non détecté par ses soins, malgré le suivi régulier de la patiente. Le Conseil d'état a ainsi jugé que « au vu de ce comportement, une interdiction d'exercer la médecine pendant trois mois, la chambre disciplinaire nationale a retenu une sanction qui, à supposer même, comme le soutient l'intéressé, qu'un suivi régulier n'aurait pas évité l'issue létale de la maladie, est, par son insuffisance, hors de proportion avec les fautes commises ».

utilement, il y a violation des droits de la défense » (CE, 16 déc. 1970, n° 78079 : Rec. CE 1970, p. 1179).

De même, lorsqu'il résulte des pièces du dossier que des observations produites par la CPAM au soutien de sa plainte devant la section des assurances sociales du conseil régional n'ont pas été communiquées par cette juridiction au pharmacien poursuivi, avant l'audience où il a été statué sur cette plainte, les droits de la défense ont été méconnus et ce vice de procédure entraîne l'annulation de la décision attaquée (*Cons. ordre médecins, sect. ass. soc., 8 juin 1994 : Jurisprudence professionnelle des médecins, op. cit., t. II, p. 298, n° 1004*). (*Fasc. 95 : EXERCICE MÉDICAL À TITRE LIBÉRAL. – Contentieux du contrôle technique*).

CONSEIL PRATIQUE : *Il est inutile de s'attarder dans l'argumentaire, sur les conditions dans lesquelles le contrôle préalable d'activité a été mené. En effet, contrairement à l'action en récupération de l'indu, les conditions et le respect des règles de l'enquête préalable diligentée par l'organisme social à l'origine de la plainte, sont sans influence sur la procédure suivie devant la Section des assurances sociales laquelle est contradictoire en vertu de l'article L.145-9-1 CSS⁸³.*

83 CE, 26 octobre 2011, n° 329295 : « les dispositions en vertu desquelles la procédure d'analyse d'activité des professionnels de santé dispensant des soins aux assurés sociaux prévue au IV de l'article L.315-1 CSS se déroule dans le respect des droits de la défense, n'ont pas eu pour effet de faire de ce respect, lors de la procédure de contrôle médical, une condition de recevabilité de la plainte devant les juridictions chargées du contrôle technique, dès lors que le respect des droits de la défense est alors, assurés par l'application des règles de la procédure juridictionnelle ».

§ IV – LA PROCEDURE DISCIPLINAIRE DEVANT LA CHAMBRE DISCIPLINAIRE DU CONSEIL DE L'ORDRE DES PHARMACIENS

I- OBJET DU CONTENTIEUX ET SANCTIONS ENCOURRUES

Il convient de savoir que les organismes de sécurité sociale peuvent également, indépendamment d'une action devant la section des assurances sociale, déposer une plainte devant la Chambre disciplinaire de l'Ordre des pharmaciens⁸⁴.

Le principe de proportionnalité implique alors que le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues⁸⁵.

Ce contentieux vise des manquements aux obligations déontologiques.

A cet égard, il y a lieu de rappeler notamment, au titre des devoirs des Pharmaciens les articles suivants du Code de la santé publique :

Article R 4235-9

*« Dans l'intérêt du public, le pharmacien doit veiller à **ne pas compromettre le bon fonctionnement des institutions et régimes de protection sociale**. Il se conforme, dans l'exercice de son activité professionnelle, aux règles qui régissent ces institutions et régimes »*

Article R 4235-64

*« Le pharmacien **ne doit pas**, par quelque procédé ou moyen que ce soit, **inciter ses patients à une consommation abusive de médicaments** »*

Article R4235-65

*« Tous les prix doivent être portés à la connaissance du public **conformément à la réglementation économique en vigueur (...)** ».*

Il n'y a pas de délai imposé pour agir, aucune disposition législative et réglementaire n'enfermant l'action disciplinaire dans un délai de prescription de l'action, comme le soulignent régulièrement les juridictions ordinaires : en l'absence de texte, **les faits relevant de la section disciplinaire sont imprescriptibles**⁸⁶.

La chambre disciplinaire de première instance peut prononcer les sanctions disciplinaires suivantes⁸⁷ :

- L'avertissement
- Le blâme avec inscription au dossier
- L'interdiction temporaire ou définitive de servir une ou la totalité des fournitures faites, à quelque titre que ce soit, aux établissements publics ou reconnus d'utilité publique, aux

84 Article L 4234-1 et suivants, et R.4234-1 et suivants du Code de la santé publique

85 CE, 22 oct. 2014, n° 364384

86 CE, ass., 27 mai 1955, n° 95027, Deleuze : Rec. CE 1955, p. 296 ; voir, par exemple, Chambre disciplinaire nationale de l'ordre des médecins, 26 juin 2013, Dr Raymond L, n° 11464

87 L. 4234-6 CSP

- communes, aux départements ou à l'Etat
- L'interdiction pour une durée maximum de cinq ans, avec ou sans sursis, d'exercer la pharmacie
- L'interdiction définitive d'exercer la pharmacie

***N.B :** L'interdiction d'exercer la profession de pharmacien est également une peine privative ou restrictive de droit encourue pour un certain nombre d'infractions, définies notamment dans le Code pénal. Elle peut être prononcée par le juge pénal à l'encontre des médecins comme peine principale, complémentaire ou alternative à la peine principale. Selon l'article 131-27 du Code pénal, lorsqu'elle est encourue à titre de peine complémentaire pour un crime ou un délit, l'interdiction d'exercer une activité professionnelle, notamment la médecine, est soit définitive soit temporaire. Dans ce dernier cas, elle ne peut excéder cinq ans.*

II- PROCEDURE APPLICABLE

La procédure est régie par le Code de la santé publique. Aucune peine disciplinaire ne peut être prononcée sans que le pharmacien n'ait été entendu ou appelé à comparaître.

La plainte est portée devant la chambre disciplinaire du Conseil Régional de l'ordre des pharmaciens.

Principales nouveautés procédurales issues du Décret 2019-1286 du 3 décembre 2019 portant modification des dispositions relatives à la procédure disciplinaire des ordres des professions médicales et paramédicales :

- Lorsque la plainte est dirigée contre un praticien **qui n'est plus inscrit au tableau**, mais l'était à la date des faits, le conseil départemental ayant qualité pour introduire l'action disciplinaire est le dernier conseil au tableau duquel l'intéressé était inscrit (R 4126-1 CSP)
- Le médecin, le chirurgien-dentiste ou la sage-femme qui exécute des actes professionnels en France **sans être inscrit au tableau de l'ordre**, dans les conditions prévues à l'article L. 4112-7, est soumis à la chambre disciplinaire de première instance dans le ressort de laquelle il exécute les actes professionnels (R 4126-2 CSP)
- Dans le cas où **plusieurs chambres disciplinaires de première instance sont simultanément saisies de plaintes** à l'égard du médecin, du chirurgien-dentiste ou de la sage-femme prestataire de services, le président de la chambre disciplinaire nationale désigne la chambre disciplinaire de première instance qui statue sur les plaintes (R 4126-2 CSP).
- Lorsque des chambres disciplinaires de première instance sont **simultanément saisies de demandes distinctes mais connexes**, relevant normalement de leur compétence territoriale respective, chacun des présidents intéressés saisit le président de la chambre disciplinaire nationale, qui se prononcera sur l'existence, ou non, d'un lien de connexité et détermine la chambre disciplinaire de première instance compétente pour connaître des demandes (R 4126-8-1 CSP).

Les pouvoirs du Président de la chambre disciplinaire ont été élargis, puisqu'il peut :

- 1° Donner acte des **désistements** ;
- 2° Rejeter les plaintes ou les requêtes **ne relevant manifestement pas de la compétence de la juridiction** ;
- 3° Constater qu'il n'y a **pas lieu de statuer sur une plainte ou une requête** ;
- 4° **Rejeter les plaintes ou les requêtes manifestement irrecevables**, lorsque la juridiction n'est pas tenue d'inviter leur auteur à les régulariser ou qu'elles n'ont pas été régularisées à l'expiration du délai imparti par une demande en ce sens.
- 5° **Statuer sur les affaires relevant d'une série, qui, sans appeler de nouvelle appréciation ou qualification de faits, présentent à juger en droit, pour la juridiction saisie, des questions identiques à celles qu'elle a déjà tranchées ensemble par une même décision devenue irrévocable**, à celles tranchées ensemble par une même décision du Conseil d'Etat statuant au contentieux et, pour les chambres disciplinaires de première instance, à celles tranchées ensemble par une même décision devenue irrévocable de la chambre disciplinaire nationale. (R 4126-5 CSP)

1. Les parties à la procédure

L'action disciplinaire contre un pharmacien peut être introduite devant la chambre disciplinaire de première instance par :

- Le ministre de la Santé
- Le ministre chargé de la Sécurité sociale
- Le directeur général de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé ou le directeur général de l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail pour les pharmaciens des établissements relevant de leurs contrôles respectifs
- Le directeur général de l'Agence régionale de santé
- Le procureur de la République ;
- Le président du Conseil national, d'un conseil central ou régional de l'ordre des pharmaciens
- Un pharmacien inscrit à l'un des tableaux de l'ordre
- Un particulier

Bien qu'il ne puisse saisir lui-même l'instance ordinaire, l'auteur d'une plainte bénéficie de la qualité de partie à l'instance disciplinaire de première instance.

Si la plainte émane d'un organisme de sécurité sociale, et donc une personne morale, doit être produite la délibération de l'organe statutairement compétent ou, dans le cas du conseil départemental, la délibération signée par le président accompagné de l'avis motivé du conseil.

Les parties peuvent se faire assister ou représenter soit par un avocat, soit par un confrère devant la chambre disciplinaire, par un membre titulaire ou suppléant pour le conseil départemental ou le Conseil national, par un des membres pour les syndicats.

2. La phase de conciliation

Une phase de conciliation est obligatoire, les parties étant convoquées dans le **délai d'un mois** à compter

de la date d'enregistrement de la plainte⁸⁸.

L'auteur de la plainte et le professionnel de santé sont convoqués par un membre de la Commission de conciliation du conseil départemental.

En cas d'échec, la plainte est transmise à la chambre disciplinaire de première instance du Conseil régional, accompagnée de l'avis motivé du Conseil de l'Ordre dans le **délai de trois mois** à compter de la date d'enregistrement de la plainte⁸⁹.

En cas de carence du conseil départemental, l'auteur de la plainte peut demander au président du Conseil national de saisir la Chambre disciplinaire de première instance compétente⁹⁰.

CONSEIL PRATIQUE : *il est vivement recommandé de participer à cette phase de conciliation et de bien relire le procès-verbal établi par le conciliateur.*

Il convient enfin de savoir que si la conciliation aboutit, le conseil départemental peut toujours effectuer une saisine directe en son nom ou transmettre une autre plainte portant sur les mêmes faits.

3. L'instruction de la plainte

L'instruction de la plainte est confiée à un rapporteur qui peut d'office, ou à la demande des parties, recueillir tous témoignages et procéder ou faire procéder à toutes constatations nécessaires à la manifestation de la vérité.

La procédure a un caractère écrit et oral, et est contradictoire.

La communication des mémoires s'accompagne d'une invitation à y répondre dans le délai fixé par le président de la juridiction ordinaire.

Dès réception de la plainte ou de la requête et des pièces jointes requises, la plainte, le mémoire et les pièces jointes sont notifiés dans leur intégralité en copie au praticien mis en cause.

La plainte, le premier mémoire du défendeur et les pièces jointes sont obligatoirement communiqués aux parties dans les conditions fixées par les dispositions du code de la justice administrative⁹¹.

4. L'audience

La convocation a lieu quinze jours au moins avant la date d'audience.

Le pharmacien mis en cause doit obligatoirement comparaître devant la Chambre disciplinaire de première instance.

88 Article R 4123-19 du Code de la santé publique

89 CE., 19 septembre 2014, n°361534B : l'expiration du délai de trois mois pour transmettre une plainte à la juridiction disciplinaire, a pour seul effet de permettre au plaignant de saisir le Président du Conseil national, et non de rendre irrecevable une plainte transmise par le conseil départemental au-delà de ce délai.

90 CE., section, 15 juin 2011, n°324980 et 324982

91 R. 611-3 et R. 611-5 du Code de justice administrative

L'audience est publique, sauf exceptions.

L'oralité a une place très importante. Les membres de la juridiction ordinaire peuvent s'adresser directement aux parties.

Le praticien use obligatoirement de la parole en dernier.

Attention : *Des griefs nouveaux peuvent être soulevés à tout moment y compris pour la première fois lors de l'audience. Un temps suffisamment long doit alors être laissé au praticien pour préparer sa défense⁹².*

5. Les recours possibles

L'appel. Plusieurs parties ont la faculté de faire appel⁹³ :

- - L'auteur de la plainte
- - Le professionnel sanctionné
- - Le ministre chargé de la Santé
- - Le représentant de l'État dans le département
- - Le Directeur général de l'agence régionale de santé
- - Le procureur de la République
- - Le conseil départemental
- - Le Conseil national de l'ordre intéressé.

L'appel est possible dans un délai de **trente jours** devant la juridiction ordinaire nationale, à compter de la notification de la décision (attention, si la notification ne fait pas état d'un délai, le délai d'appel est le délai de droit commun de deux mois⁹⁴).

La requête d'appel doit contenir des moyens visant à contester la décision de première instance.

ATTENTION ! *Au regard de l'article R 411-1 du Code de justice administrative, « la juridiction est saisie par requête. La requête indique les noms et domiciles des parties. Elle contient l'exposé des faits et moyens, ainsi que l'énoncé des conclusions soumises au juge.*

L'auteur d'une requête ne contenant l'exposé d'aucun moyen ne peut la régulariser par le dépôt d'un mémoire exposant un ou plusieurs moyens que jusqu'à l'expiration du délai de recours. »

Il est donc INDISPENSABLE d'expliquer, de motiver les raisons pour lesquelles un appel est fait.

Sauf texte exprès, il n'est pas possible de former un appel à titre incident⁹⁵.

CONSEIL PRATIQUE : *il est toujours préférable de formaliser appel d'un jugement partiellement défavorable, quitte à s'en désister par la suite. Ne pas le faire exposerait le pharmacien à ne pas pouvoir critiquer un jugement partiellement défavorable en cas d'appel de l'organisme social.*

L'appel revêt en principe un caractère suspensif, sauf lorsque la juridiction ordinaire est saisie en application de l'article L. 4113-14 du Code de la santé publique (situation d'urgence, lorsque la poursuite

92 CE, 29 mai 2000, n° 198510

93 L. 4122-3, V du CSP

94 R. 4126-44 du CSP

95 CE, 5 mars 2003, n° 221643

de son exercice par le pharmacien expose ses patients à un danger grave).

La décision de la chambre disciplinaire du Conseil national de l'Ordre devient définitive le jour où le praticien en reçoit notification.

L'opposition. Dans l'hypothèse assez rare où le pharmacien qui, mis en cause devant la Chambre disciplinaire nationale, n'a pas produit de défense écrite en la forme régulière, il est admis à former opposition à la décision rendue par défaut⁹⁶ dans un délai de cinq jours.

L'opposition a un effet suspensif, sauf lorsque la chambre est saisie d'un appel d'une décision prise en application de l'article L. 4113-14 du Code de santé publique.

ATTENTION : *Les jugements et ordonnances des chambres disciplinaires de première instance ne sont pas susceptibles d'opposition.*

Le pourvoi en cassation. Un recours en cassation est possible dans le délai de deux mois à compter de la réception de la notification de la décision ordinaire nationale.

Le pourvoi n'a pas un caractère suspensif sauf si un texte le prévoit expressément.

Il faut savoir que la proportionnalité de la peine aux manquements relève du pouvoir souverain des juges du fond, et il est donc impossible de contester devant la Cour de cassation, sauf dénaturation.

L'adéquation de la peine aux manquements relève du pouvoir souverain des juges du fond et ne peut être utilement discutée devant le juge de cassation sauf dénaturation⁹⁷.

Le recours en révision. Il s'agit d'une voie de recours extraordinaire qui mérite d'être connue.

Un recours en révision est possible si le pharmacien découvre que :

- La condamnation est intervenue sur la base de pièces fausses ou à partir du témoignage écrit ou oral d'une personne condamnée postérieurement pour faux témoignage
- Une pièce décisive, retenue par la partie adverse, n'a pu être produite
- Après le prononcé de la décision, un fait vient à se produire ou à se révéler ou lorsque des pièces, inconnues lors des débats, sont de nature à établir son innocence

Il faut savoir qu'un tel recours n'a pas d'effet suspensif et est enfermé dans le délai de deux mois à compter du jour où le professionnel de santé a eu connaissance de la cause de révision.

Les décisions statuant sur le recours en révision sont insusceptibles d'opposition mais peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation.

96 Article L. 4124-4 du CSP

97 CE, 23 déc. 2013, n° 373292

§ V – LA PROCEDURE CONVENTIONNELLE : LE DECONVENTIONNEMENT

La procédure de déconventionnement devrait être utilisée de plus en plus fréquemment par les Caisses, dans la mesure où elle entraîne des effets particulièrement redoutables pour les professionnels de santé : la mise hors convention entraîne la fin du bénéfice des avantages tirés de l'adhésion à la convention, et notamment le remboursement des soins et médicaments au tarif d'autorité.

Au titre de ses préconisations, la Cour des comptes dans son rapport de 2020, a insisté pour que cet outil soit plus utilisé par les Caisses.

Celui-ci a d'ailleurs été modernisé, puisque le pouvoir réglementaire a mis en place une nouvelle **procédure de déconventionnement d'urgence**, en cas de préjudice financier pouvant justifier le dépôt d'une plainte pénale, laquelle peut être redoutable pour les professionnels de santé⁹⁸.

L'article R 162-54-10 du CSS a été créé et est rédigé ainsi :

« Art. R. 162-54-10.-En cas de violation particulièrement grave des engagements conventionnels d'un professionnel de santé adhérant à l'une des conventions mentionnées aux articles L. 162-5, L. 162-9, L. 162-12-2, L. 162-12-9 et L. 162-14, **notamment dans les cas de nature à justifier, en présence d'un préjudice financier pour l'assurance maladie**, le dépôt d'une plainte pénale en application du quatrième alinéa de l'article L. 114-9, le directeur de la caisse primaire d'assurance maladie du lieu d'exercice du professionnel de santé, alerté le cas échéant par le directeur de tout autre organisme local d'assurance maladie concerné, peut décider de suspendre les effets de la convention à son égard pour une durée qui ne peut excéder trois mois.

« Lorsqu'il entend faire usage de ces pouvoirs, le directeur de la caisse communique au professionnel, par tout moyen donnant date certaine à sa réception, un courrier indiquant les faits reprochés, la mesure de suspension envisagée et sa durée. Il transmet ces éléments au directeur général de l'union nationale des caisses d'assurance maladie.

« Le directeur de la caisse engage parallèlement la procédure de déconventionnement prévue au premier alinéa de l'article L. 162-15-1 dans les conditions prévues par les dispositions conventionnelles.

« Le professionnel dispose d'un délai de huit jours à compter de la date de notification du courrier mentionné au deuxième alinéa pour demander à être entendu, assisté le cas échéant de la personne de son choix, dans un délai qui ne saurait excéder quinze jours à compter de la même date. Il peut également, dans ce délai de quinze jours, présenter des observations écrites.

« A compter de la date de réception des observations écrites ou du lendemain de l'audition du professionnel, ou, en l'absence de réponse, à l'issue du délai de quinze jours mentionné à l'alinéa précédent, le directeur de l'organisme local d'assurance maladie peut dans un délai de quinze jours :

« 1° Soit décider d'abandonner la procédure, sans préjudice de la poursuite, le cas échéant, de la procédure de déconventionnement prévue au premier alinéa de l'article L. 162-15-1. Dans ce cas, il en informe l'intéressé dans les meilleurs délais ;

« 2° Soit décider de suspendre les effets de la convention à l'égard du professionnel pour une durée qu'il fixe, dans la limite de trois mois, sous réserve d'avoir recueilli l'avis du directeur général de l'union nationale des caisses d'assurance maladie ou de son représentant désigné à cet effet. Cette décision prend effet à compter du lendemain de sa notification.

« Les dispositions du IV de l'article R. 147-2 sont applicables aux notifications prévues au deuxième alinéa ainsi qu'à l'alinéa précédent. » »

Il est à préciser que cette procédure peut être utilisée à discrétion par les Caisses, dans la mesure où elle n'est pas exclusivement réservée aux cas où un préjudice financier justifierait le dépôt d'une plainte

⁹⁸ Article R 162-54-10 du CSS, issu du Décret n° 2020-1465 du 27 novembre 2020 relatif à la procédure de déconventionnement en urgence des professionnels de santé libéraux et modifiant les dispositions relatives aux URPS ; article 162-15-20 du CSS modifié par la loi du 16 décembre 2020.

pénale.

Une telle procédure est à prendre avec le plus grand sérieux donc.

I- OBJET DU CONTENTIEUX ET SANCTIONS ENCOURUES

La Caisse peut sanctionner le pharmacien si elle constate certains faits relevant de l'inobservation des dispositions de la **Convention nationale des pharmaciens (Arrêté du 4 mai 2012)** après avoir respecté la procédure prévue par la convention.

Faits répréhensibles. Suivant l'article 54 de la Convention nationale, en cas de non-respect par le pharmacien des règles organisant ses rapports avec l'assurance maladie, notamment au regard des règles de dispensation et de facturation, une procédure conventionnelle d'examen des manquements est engagée par les parties conventionnelles locales sur initiative d'une caisse.

Concrètement il peut s'agir des faits suivants :

- *renouvellement des médicaments d'une ordonnance non renouvelable ou qui ne l'était plus*
 - *renouvellement de médicaments non renouvelables hors hypnotiques*
 - *remplacement en urgence d'un médicament par un autre non équivalent et sans notion de contact avec le prescripteur*
 - *non-respect de la réglementation des hypnotiques*
 - *facturation de médicaments pour une durée supérieure à 4 semaines*
 - *renouvellement de médicaments sans tenir compte des quantités précédemment délivrées*
 - *autres facturations excessives supérieures ou à la durée prescrite (37 factures) ;*
 - *erreur de facturation de dosage*
 - *anomalies liées à la substitution*
 - *facturation de traitements anciens ou redondants pouvant mettre en danger le patient si la délivrance est effective*
 - *facturation d'un fort dosage de psychotrope, dépassant la dose journalière maximale, sans demande de précision au prescripteur*
 - *facturation de médicaments non prescrits*
 - *facturation de médicaments sans transmission de l'ordonnance*
 - *facturation de médicaments alors que l'ordonnance précisait « NR »*
- Infractions visées aux articles suivants du code de la santé publique : R. 4235-48, R. 4235-64, R. 4235-62, L. 5125-23, R. 5125-56, R. 4235-61, R. 5123-2, R. 5123-3, R. 5132-6, R. 5132-14, R. 4235-2, R. 4235-25, R. 5132-6, R. 5132-14, R. 5132-22 et R. 6132- 21;*

Sanctions encourues. Lorsqu'un pharmacien ne respecte pas les dispositions de la Convention, les sanctions encourues sont limitativement et expressément visées à l'article 76 de la Convention nationale :

- Une mise en demeure ;
- Un avertissement ;
- Une suspension du bénéfice de la contribution financière prévue à l'article 31.1.1 pour une période ne pouvant excéder cinq ans ;
- Sans préjudice des dispositions législatives organisant la dispense d'avance des frais, un déconventionnement avec sursis ;
- Sans préjudice des dispositions législatives organisant la dispense d'avance des frais,

- un déconventionnement ferme pour une période ne pouvant excéder quatre ans, assorti de l'obligation, dans le cas où l'officine demeure ouverte durant l'exécution de la sanction, de recruter un pharmacien remplaçant le pharmacien titulaire déconventionné, pour la durée de la sanction. Le pharmacien remplaçant doit être inscrit au tableau D de l'ordre national des pharmaciens et ne doit pas avoir d'autre activité pendant la durée du remplacement ; il bénéficie de l'application de la convention et en respecte les obligations.
-
-

En cas de sursis, la sanction peut être rendue exécutoire pendant une période de deux ans à compter de sa notification, dès lors que de nouveaux manquements réalisés postérieurement à la notification de la sanction devenue définitive ont été relevés à l'encontre du pharmacien par la CPL. Elle peut, dans ce cadre, se cumuler avec la sanction prononcée à l'occasion de l'examen de ces nouveaux manquements.

NB : la bonne foi du pharmacien peut être considérée comme un facteur d'atténuation de la sanction.

NB : lorsque les manquements reprochés au pharmacien titulaire relèvent des agissements d'un ou plusieurs pharmaciens adjoints ou remplaçants et sont manifestement dissociables de la gestion du pharmacien titulaire, la CPL peut considérer qu'il s'agit d'un facteur d'atténuation ou d'exonération de la sanction.

Combinaison de cette sanction avec les autres procédures. Il y a lieu de souligner qu'une sanction conventionnelle ne peut se cumuler avec les pénalités financières visées à l'article L 162-1-14 du CSS.

En revanche, une sanction conventionnelle peut être cumulée avec une sanction disciplinaire qui serait prononcée par la section des assurances sociales dans le cadre du contentieux du contrôle technique.

En effet, les caisses conservent le droit, en cas de faute, fraude ou abus, de recourir au contentieux du contrôle technique en application des articles L. 145-1 et suivants du Code de la sécurité sociale. De même, elles conservent le droit de mettre en œuvre les dispositions de l'article L. 133-4 du même code.

Lorsque le conseil régional ou le Conseil national de l'ordre des pharmaciens prononce à l'encontre du pharmacien une sanction devenue définitive consistant en une interdiction de servir des prestations aux assurés sociaux, en une interdiction d'exercice, ou un retrait de licence, le professionnel se trouve de ce seul fait automatiquement placé hors convention à partir de la date d'application de la sanction ordinaire et pour une durée identique.

Dans ce cas, les dispositions de l'article 55 relatives à l'obligation, dans le cas où l'officine demeure ouverte durant l'exécution de la sanction, de recruter un pharmacien remplaçant le pharmacien titulaire déconventionné, pour la durée de la sanction, s'appliquent.

I. PROCEDURE APPLICABLE

Il s'agit d'une procédure en **4 étapes** :

- Avertissement donné par la caisse ou le service du contrôle médical,
- Entretien éventuel,
- Intervention de la Commission paritaire locale,
- Décision de la Caisse

1. Avertissement de la Caisse

Lorsqu'une caisse ou le service du contrôle médical constate un non-respect manifeste par le pharmacien des règles conventionnelles ou réglementaires au sens de l'article 54, elle le notifie au pharmacien par courrier recommandé avec accusé de réception.

La notification détaille les manquements imputés au pharmacien, expose les sanctions encourues et précise les délais de réponse et la possibilité d'entretien.

Le pharmacien peut fournir des explications écrites par courrier recommandé avec accusé de réception et il dispose, à compter de la réception de la notification, de :

- 30 jours si les manquements portent sur une période d'un an immédiatement antérieure à la notification
- 60 jours pour des manquements plus anciens non prescrits

2. Entretien éventuel

A la demande de l'une des parties, un entretien entre le pharmacien et le Directeur de la caisse et un praticien-conseil du service médical est organisé dans les trente jours suivant la réception des explications écrites ou de l'échéance du délai de réponse.

A la demande du pharmacien, il est précédé d'un entretien avec le praticien conseil.

Si les manquements justifient la poursuite de la procédure, la caisse dresse un compte rendu d'entretien signé par le directeur et le pharmacien et le verse aux débats lors de la réunion de la commission paritaire locale. L'absence de signature par le pharmacien ne fait pas obstacle à la poursuite de la procédure

3. Intervention de la commission paritaire départementale

Lorsque les manquements reprochés au pharmacien sont dûment établis, la caisse demande au président de la CPL de réunir celle-ci.

Elle doit se tenir dans un délai maximal de soixante jours, à compter de la tenue de l'entretien ou de l'échéance du délai laissé pour la tenue de l'entretien visé à l'article 1^{er} de la convention.

Le pharmacien est convoqué trente jours au moins avant la réunion par courrier recommandé avec accusé de réception.

Il peut se faire assister d'une personne de son choix, et notamment d'un avocat.

Il peut envoyer un mémoire en défense au plus tard sept jours avant la date de la réunion.

La commission émet en séance un avis sur la décision à prendre après avoir entendu l'intéressé. En cas d'absence du pharmacien non motivée par la force majeure, la commission en prend acte, instruit le dossier et délibère.

L'avis est adressé dans les quinze jours suivant la réunion au président et au vice-président. Il appartient à ces derniers de signer cet avis dans les sept jours suivant sa réception.

L'avis est alors transmis au pharmacien ainsi qu'au secrétariat de la CPN de façon simultanée.

4. La décision de la caisse

Le Directeur de la caisse primaire arrête en concertation avec le directeur de chacun des organismes des autres régimes de son ressort géographique, par décision motivée, la sanction définitive qui s'impose au pharmacien et sa date d'application. Il lui notifie cette décision par courrier recommandé avec accusé de réception, dans un délai de trente jours à compter de la date de signature de l'avis de la commission.

La notification précise les voies et délais de recours dont le pharmacien dispose pour contester cette sanction, ainsi que sa date d'entrée en application.

Elle ne peut intervenir qu'après soixante jours à compter de la date de notification.

5. Recours

Recours consultatif devant la CPR

Contre toute sanction de :

- Déconventionnement d'une durée inférieure à quinze jours ferme ou inférieure à trois mois avec sursis
- Suspension de la contribution à la FSE d'au moins trente jours

Recours consultatif devant la CPN

Contre toute sanction de suspension de la contribution à la FSE d'au moins trente jours

Procédure

La décision sanction est notifiée au pharmacien. A compter de sa date de notification, il dispose de soixante jours pour présenter ce recours par courrier recommandé avec accusé de réception adressé à la CPR ou à l'UNCAM.

Le recours peut être complété par toutes explications écrites, pièces et mémoires que le pharmacien juge utile de produire, par courrier recommandé avec accusé de réception, au secrétariat de la commission au plus tard sept jours avant la date de réunion fixée pour son audition.

Le pharmacien est convoqué trente jours au moins avant la réunion, par courrier recommandé avec accusé de réception.

Le pharmacien peut se faire assister de toute personne de son choix, et notamment d'un avocat.

L'avis est notifié à la caisse et au pharmacien dans les trente jours suivant la date de la réunion, par lettre

recommandée avec accusé de réception pour ce dernier.

La décision définitive est notifiée au pharmacien par la caisse par courrier recommandée avec accusé de réception sous trente jours à compter de la réception de l'avis de la CPR ou CPN.

Cette notification précise les voies et délais de recours dont dispose le pharmacien pour contester la décision devant la juridiction compétente, ainsi que sa date d'application.

Les sanctions conventionnelles sont applicables indépendamment des éventuelles décisions des juridictions civile ou pénale.

Il y a lieu de souligner qu'un référé suspension est possible afin d'obtenir que la décision de déconventionnement ne soit pas applicable, le temps que le Tribunal administratif statue.

§ VI – ACTION DEVANT LES JURIDICTIONS PENALES

Les organismes de sécurité sociale sont susceptibles d'être victimes de fraude ou de tentative de fraude émanant des professionnels de santé.

La lutte contre la fraude constitue l'une des priorités de l'Assurance maladie, et une procédure pénale exercée contre un pharmacien constitue l'une des procédures les plus graves.

Le nombre des moyens dont disposent les organismes d'Assurance maladie n'a cessé de s'enrichir au fil des années, les textes étant disséminés dans le Code pénal, le Code de la sécurité sociale et le Code de la santé publique.

Dans ce contexte, la CNAM a diffusé en 2017 à son réseau, un guide sur la procédure pénale afin de permettre une meilleure appréhension des diverses étapes de la procédure pénale, du dépôt de plainte par les Caisses au jugement correctionnel.

CONSEIL PRATIQUE : *l'exercice d'une action pénale par un organisme de sécurité sociale est très exceptionnel et est justifié par la gravité des faits relevés. Il y a donc lieu de prendre cette action avec le plus grand sérieux et prendre attache immédiatement avec votre avocat.*

Il existe tout un panel de textes pouvant servir de support à une plainte pénale :

- Article 313-1 du code pénal : « **L'escroquerie** est le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge.
L'escroquerie est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende. »
- Article 441-1 du Code pénal : « Constitue **un faux** toute altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques.
Le faux et l'usage de faux sont punis de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. »
- Article L 377-1 du CSS : « Est passible d'une amende de 3750 euros quiconque se rend coupable de **fraude ou de fausse déclaration** pour obtenir ou faire obtenir ou tenter de faire **obtenir des prestations qui ne sont pas dues**, sans préjudice des peines résultant de l'application d'autres lois, s'il y échet. »
- Article L 377-5 du CSS : « Le jugement prononçant une des peines prévues au présent chapitre contre un praticien peut également prononcer son exclusion des services des assurances sociales.

Les médecins, chirurgiens, sages-femmes et pharmaciens peuvent être exclus des services de l'assurance, en cas de fausse déclaration intentionnelle. S'ils sont coupables de collusion avec les

assurés, ils sont passibles, en outre, d'une amende de 3 750 euros, et d'un emprisonnement de six mois ou de l'une de ces deux peines seulement sans préjudice de plus fortes peines, s'il y échet. »

L'organisme de sécurité sociale dispose, dans la procédure pénale, d'un triple pouvoir :

- Informer le procureur de la République de l'infraction dont elle a été victime
- Se joindre à l'action publique déclenchée par le ministère public
- Déclencher lui-même l'action publique

La plainte simple ou plainte entre les mains du procureur se définit comme un acte par lequel une personne informe le parquet de la commission d'une infraction lui ayant causé un préjudice. Une telle plainte ne lie nullement ce dernier, ni ne l'oblige à donner une suite à la plainte puisqu'il dispose de l'opportunité des poursuites (*CPP, art. 40-1*).

Lorsque l'action publique a déjà été mise en œuvre, soit par le procureur de la République, soit par une autre victime, la victime peut se joindre à cette action en se constituant partie civile par la voie de l'intervention, soit devant la juridiction d'instruction, soit devant la juridiction de jugement (cas où une autre Caisse aurait déjà déposé plainte).

Lorsque le ministère public n'a pas exercé l'action publique, la victime peut se constituer partie civile par la voie de l'action en saisissant soit le juge d'instruction par une plainte avec constitution de partie civile, soit la juridiction de jugement par une citation directe. Elle déclenche alors indirectement l'action publique, le ministère public étant contraint de l'exercer.

Il convient de noter qu'une plainte avec constitution de partie civile n'est recevable que si l'intéressé justifie, soit d'une décision de classement sans suite du procureur de la République, soit de l'absence de poursuites passé un délai de trois mois le dépôt d'une plainte simple à ce magistrat.

Une citation directe n'est que très rare, mais elle pourra être envisagée par l'organisme de sécurité sociale s'il dispose déjà de tous les éléments de preuve nécessaires et si les faits sont simples.

§ VII : LA TRANSACTION

À l'issue du contrôle exercé par le service administratif des organismes de sécurité sociale, il arrive fréquemment que soit proposée au pharmacien une transaction.

Si une telle issue est proposée, cela laisse présumer que les faits reprochés présentent un caractère peu important, et en outre qu'il n'y aurait aucun caractère répétitif au comportement du pharmacien.

La proposition faite de transiger présente pour l'organisme de sécurité sociale d'être peu coûteuse et rapide.

Il faut savoir qu'une transaction suppose :

- L'existence d'une contestation avec la Caisse, la transaction pouvant être envisagée avant tout procès ou même une fois un jugement rendu
- L'existence de concessions réciproques entre les parties.

Il convient de prendre en compte les intentions initiales des parties au moment de la conclusion de l'acte et non pas ce à quoi elles auraient effectivement droit⁹⁹.

Il faut savoir que l'exigence de concessions réciproques ne doit pas être assimilée à une condition d'équivalence entre les sacrifices de chacune des parties, ce qui exclut toute lésion (article 2052 du Code civil).

Il faudrait démontrer que les concessions faites par la Caisse auraient un caractère dérisoire et non simplement relatif ou disproportionné, ce qui est très difficile en pratique.

CONSEIL PRATIQUE : *Les caisses sont très vigilantes à ne pas octroyer des concessions excessives. Le pharmacien peu habitué à de telles procédures, devra impérativement veiller à ce que la Caisse accorde réellement des concessions.*

N.B : *La créance d'un organisme d'Assurance maladie ne peut plus être réduite ou faire l'objet d'une remise en cas de manœuvres frauduleuses ou de fausses déclarations¹⁰⁰.*

I- REGIME DE LA TRANSACTION

Conformément à l'article 2044 du Code civil, la transaction doit être rédigée par écrit.

Le régime des vices du consentement (erreur, dol, violence) est appliqué à la transaction, comme en droit commun des contrats.

Ainsi, concernant la caractérisation du dol, en fonction du degré de position de faiblesse du contractant, les juges exigent avec plus ou moins de rigueur l'existence de véritables manœuvres au titre de leur appréciation souveraine (*Cass. soc., 20 nov. 2001, n° 99-45.213 : JurisData n° 2001-012031*). Cela sera délicat à apporter comme preuve, dans le cadre d'une transaction avec une Caisse.

99 Cass. 1^{re} civ., 27 nov. 2001, n° 00-11.853 : JurisData n° 2001-011955 . - Cass. soc., 15 nov. 2007, n° 06-42.305

100 Article L. 256-4 du CSS

De même, s'agissant de la violence, la victime doit apporter la preuve suffisante de sa situation particulière de faiblesse, le simple constat d'une situation économique difficile n'étant pas opérant (*Cass. soc., 18 déc. 2001, n° 99-40.649 : JurisData n° 2001-012296*).

Il faut donc retenir, de manière générale, qu'il est très difficile de revenir sur une transaction.

CONSEIL PRATIQUE : *il est vivement conseillé de ne jamais accepter de signer une transaction sur le champ et se laisser le temps de la réflexion.*

Il est en outre pertinent de soumettre cette proposition transactionnelle à votre Syndicat, si vous êtes affilié, ou à votre avocat.

II- EFFETS DE LA TRANSACTION

1. Effets liés à sa nature contractuelle

Il faut savoir que, comme tout contrat, la transaction est soumise au principe de l'effet obligatoire des contrats.

En application de ce principe, la transaction ne doit pas être étendue aux éléments sur lesquels les parties ne se sont pas entendues.

CONSEIL PRATIQUE : *le pharmacien doit bien vérifier que la transaction, si elle porte sur des indus, précise bien la période exactement visée. Il ne faudrait pas, en effet, qu'ultérieurement, un autre contrôle porte sur la même période...*

2. Effets liés à sa nature juridictionnelle

L'intérêt majeur de la transaction est qu'elle constitue un obstacle à l'introduction d'une action en justice ayant le même objet.

Une fois la transaction signée, la Caisse ne pourra donc notamment plus agir en récupération d'indu pour les mêmes griefs.

Il convient de préciser qu'en cas d'inexécution (de non-paiement par le pharmacien), la transaction devient inopposable, sans même que la Caisse ait à en solliciter la résolution¹⁰¹.

101 En ce sens Cass. 1re civ., 12 juill. 2012, n° 09-11.582



AUCHÉ

Conseil et défense des professionnels de santé

Fascicule mis à jour en février 2022

**SCP AUCHE HEDOU AUCHE
Cabinet d'avocat**

**En cas d'interrogation, ne pas hésiter à nous
contacter par téléphone (0467662665) ou par
mail (auche@ah-avocats.fr).**