

CONSEIL NATIONAL DE
L'ORDRE DES PHARMACIENS
Section des Assurances Sociales

Affaire M. A
Décision n°900-D

Décision rendue publique par affichage dans les locaux du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens le 27 juin 2012 ;

La Section des assurances sociales du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens réunie le 7 juin 2012 en audience publique ;

Vu l'acte d'appel formé par M. A, titulaire de la Pharmacie AB (SELARL AB), sise ..., à ..., enregistré le 7 juillet 2011 au greffe du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens ; l'intéressé invoque la violation de l'article 6§1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ; en effet, une seule plainte visait à la fois MM. A et B, cette plainte a été instruite dans une unique procédure et deux décisions distinctes ont été rendues ; or, la décision concernant M. A fait état d'un mémoire produit le jour de l'audience, après les délais de clôture de l'instruction, pièce qui n'a fait l'objet d'aucune communication à M. A ; ce dernier estime qu'il n'a pas été mis en mesure de répondre aux arguments de son ancien associé et « qu'en ne faisant pas usage de sa faculté de rouvrir l'instruction et de soumettre au débat contradictoire de l'exposant les éléments invoqués (...) la juridiction de 1^{ère} instance a violé les droits de la défense et a fondé la décision prononcée à l'encontre de M. A sur des faits matériellement inexacts... » ; par ailleurs, M. A critique la décision rendue par la juridiction de 1^{ère} instance, en ce qu'elle aurait dû surseoir à statuer dans l'attente de la décision à rendre par le TGI de ..., suite à la plainte déposée par lui-même à l'encontre de M. B pour abus de bien social et de la plainte pour escroquerie déposée à l'encontre des deux titulaires, par la CPAM ; de ce fait, M. A considère que les deux titulaires ont été condamnés de manière identique à la sanction la plus élevée, alors que l'enquête judiciaire est susceptible de démontrer que seul M. B a bénéficié d'un enrichissement personnel en détournant à son profit les sommes facturées à la CPAM ; à ce titre, il joint des extraits de télétransmission dont il n'est pas l'auteur et pour lesquels, seul M. B avait la possibilité de se connecter à distance, démontrant ainsi que ces opérations ont été effectuées à son insu ; en outre, M. A met en exergue le fait que les sanctions encourues dans le cadre de la procédure disciplinaire font double emploi avec celles encourues devant les tribunaux correctionnels ; à son sens, il existe « un risque grave de contrariété entre les décisions ordinales et correctionnelles au cas où la procédure pénale révélerait que M. A n'est pas l'auteur des fraudes, objet de la plainte » ; il estime que seules les décisions rendues dans le cadre des plaintes pénales permettront de caractériser avec certitude l'imputabilité des faits à celui ou ceux qui ont réellement commis les faits incriminés ; en conséquence, il sollicite le sursis à statuer dans l'attente de l'issue des procédures pénales en cours ; il évoque à nouveau la répartition des tâches entre les co-associés, selon laquelle il n'exerçait qu'au comptoir, tandis que M. B s'occupait de la gestion de l'officine ; il rappelle qu'il n'était pas titulaire des comptes en banque et ne s'est jamais rendu dans les locaux de la CPAM pour apporter des bordereaux de feuilles de soins ; il insiste sur le fait qu'après s'être attaché les services d'un nouvel expert comptable, le chiffre d'affaires de l'officine a significativement baissé ; la décision de 1^{ère} instance lui impute 300 facturations frauduleuses, sans avoir tenu compte des explications qu'il a fournies ; M. A conteste

1



au final la décision des 1^{ers} juges qui ont estimé que les fraudes ont été initiées par M. B et poursuivies par M. A, car il estime que cela n'a pas été démontré ; il considère que cette motivation est insuffisante et qu'une sanction a été prononcée à son encontre pour des faits dont il n'a été ni l'instigateur, ni le bénéficiaire ;

Vu la décision attaquée, en date du 1^{er} juin 2011, par laquelle la section des assurances sociales du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Provence-Alpes-Côte-d'Azur - Corse a prononcé la sanction d'interdiction permanente de servir des prestations aux assurés sociaux, à l'encontre de M. A ;

Vu la plainte, en date du 19 mars 2010 et enregistrée le 1^{er} avril 2010, formée par le directeur général par intérim de la Caisse primaire d'Assurance Maladie de..., et dirigée à l'encontre de M. A ; la pharmacie AB a été détectée dans le cadre du programme du plan national de contrôle-contentieux des pharmacies d'officine suspectées de pratiques frauduleuses ; cette étude portant sur la période allant du 1^{er} janvier 2007 au 31 mai 2008, a ciblé 30 patients et a révélé des anomalies pour 26 d'entre eux, dont 9 résidents d'une maison de retraite ; à l'issue des contrôles, un nombre massif d'anomalies de facturation concernant des spécialités pharmaceutiques et des dispositifs médicaux a été relevé pour un préjudice total de 225 258,79€ ; la juridiction pénale a également été saisie pour une partie de ces faits ;

ainsi il est reproché à M. A :

- le renouvellement partiel ou total de produits alors qu'aucun renouvellement n'était prescrit ;
 - le renouvellement en nombre supérieur au nombre de renouvellements prescrits ;
 - la facturation de produits non délivrés alors que l'assurée est décédée ;
 - la facturation de produits au vu de prescriptions médicales comportant des rajouts ;
 - la double et triple facturation de produits ;
 - la facturation sans prescription médicale ;
 - la facturation non-conforme à la réglementation sur les médicaments d'exception ;
 - la facturation de quantités de produits supérieures aux quantités prescrites ;
 - la facturation d'une spécialité à son plus fort dosage en l'absence de posologie ;
 - la facturation d'une spécialité différente de celle prescrite ;
 - le chevauchement de délivrances ;
 - le renouvellement d'hypnotiques qui ne doivent pas être renouvelés ;
 - le renouvellement d'anxiolytiques au-delà de 3 mois ;
 - la facturation à un taux de 100% au lieu de 35% ;
 - la facturation d'un grand conditionnement au lieu d'un petit ;
 - une erreur de posologie non relevée par le pharmacien ;
 - la facturation de quantités de médicaments contenant des substances vénéneuses ne tenant pas compte des quantités précédemment délivrées ;
 - la facturation en l'absence de posologie et de conditionnement et en l'absence de recueil de l'accord du médecin par le pharmacien ;
 - le non respect des règles de délivrance d'un stupéfiant ;
 - la facturation successive de matelas, alors que le délai réglementaire de 2 ans est fixé par la LPP ;
 - la facturation de la livraison d'un matelas déjà comprise dans le coût d'achat du matelas ;
- le plaignant conclut en indiquant que de graves infractions ont été commises par la délivrance incohérente et sans contrôle de médicaments nécessitant l'application stricte des règles de délivrance ; la CPAM estime que pour certains dossiers, M. A n'a pas démontré un comportement intègre et scrupuleux ; elle sollicite de la section des assurances sociale, le prononcé d'une des sanctions prévues par l'article R145-2 du code de la sécurité sociale, assortie de la publication par affichage dans les locaux de la CPAM et par voie de presse ;



Vu les deux mémoires en réplique produits respectivement les 9 et 16 septembre 2011, pour le directeur de la CPAM de... ; le plaignant constate que les infractions relevées n'ont pas été contestées et que les facturations ont été reçues sous l'identification de la pharmacie AB ; ces factures ont été réglées sur le compte de la SARL dont les deux pharmaciens étaient gérants à la date des faits contrôlés ; il soutient que la Caisse Primaire n'a pas à connaître des modalités de rémunération des deux pharmaciens, une fois qu'elle a versé les fonds au profit d'une domiciliation bancaire commune ; en outre, la Caisse Primaire développe une argumentation incluant la réponse au mémoire en appel formé par M. A ; en tout état de cause, le plaignant rappelle que les deux cotitulaires de l'officine sont solidairement responsables des anomalies relevées dans le fonctionnement de la pharmacie ; la juridiction de 1^{ère} instance n'avait pas à déterminer la part contributive de chacun dans la réparation du dommage ;

Vu le courrier enregistré le 12 septembre 2011, par lequel le médecin conseil chef de service maintient ses précédentes écritures ;

Vu le mémoire en réplique produit pour M. A, le 13 octobre 2011 ; il observe que la CPAM aurait été destinataire du mémoire d'appel de M. B, qui ne lui a pas été communiqué ; selon lui, cela constitue une violation du principe du contradictoire ; par ailleurs, il est rappelé que M. A n'était pas titulaire du compte bancaire et ne disposait pas de la signature sur le compte bancaire qui faisait l'objet des versements de la CPAM à la date des faits contrôlés ;

Vu un second mémoire produit par la CPAM de... enregistré le 16 décembre 2011 ; celle-ci maintient ses observations tenant au titulaire du compte bancaire ; elle rappelle avoir reçu des facturations établies sous l'identification de la pharmacie AB et avoir réglé ces factures sur le compte bancaire de la SARL dont les deux pharmaciens étaient gérants ;

Vu les deux mémoires récapitulatifs ainsi qu'un bordereau de pièces complémentaires versés au dossier le 17 avril 2012, pour le compte de M. A ; celui-ci établit un historique de la constitution de la SELARL AB ; par ailleurs, il rappelle les faits révélés par le départ de M. B de l'officine ; ils concernent notamment la découverte de la plainte de la CPAM, la diminution substantielle du chiffre d'affaires sur l'année 2009, déficit expliqué par les détournements opérés par M. B, les nombreuses incohérences mises à jour par le nouvel expert comptable, ainsi que la procédure de sauvegarde auprès du tribunal de commerce qui s'est transformée en procédure de redressement judiciaire mettant en exergue un passif de plus de 2 millions d'euros ; après avoir effectué un historique des opérations de contrôle de la CPAM, M. A critique la décision de 1^{ère} instance selon les mêmes termes que son mémoire d'appel ; par ailleurs, il demande à la chambre de discipline la communication du mémoire d'appel de M. B pour respecter le principe du contradictoire il sollicite enfin le sursis à statuer dans l'attente des décisions à rendre par la juridiction pénale, sa relaxe pour défaut d'imputabilité des faits et, à titre subsidiaire, une personnalisation de la sanction, considération prise des agissements de chacun dans cette affaire ;

Vu le procès verbal de l'audition de M. A le 19 avril 2012 au siège du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens ; il rappelle les faits en insistant sur le fait que M. B gérait l'officine et que lui-même continuait à effectuer le travail d'un adjoint ; il rappelle que M. B, joueur de poker, se déplace souvent et avait fait installer sur son ordinateur portable un logiciel de connexion à distance permettant de gérer les télétransmissions ; à la moitié de l'année 2008, M. A découvrait un compte courant débiteur d'une somme importante et apprenait que la situation financière de l'officine était catastrophique ; le dépôt de bilan a été alors décidé avec la nomination d'un administrateur judiciaire ;



Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de la santé publique et notamment ses articles R.4235-48, R.5123-1, R.5123-3, R.5132-6 et R.5132-14 ;

Vu l'arrêté du 7 octobre 1991 relatif à la durée de prescription des médicaments hypnotiques relevant de la liste I des substances vénéneuses ;

Vu le code de la sécurité sociale et notamment ses articles L.162-7, L.165-1, R.145-1 et suivants, R.162-20-6 et R.163-2 ;

Après avoir entendu :

- le rapport de Mme R ;
 - les explications de M. A ;
 - les observations de Me TERTIAN, conseil de M. A ;
 - les observations de Me TASSEL, représentant le plaignant ;
- Les intéressés s'étant retirés, M. A ayant eu la parole en dernier ;

APRÈS EN AVOIR DÉLIBÉRÉ ;

Sur la demande de sursis à statuer :

Considérant que M. A demande à la section des assurances sociales du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens de surseoir à statuer dans l'attente du jugement pénal devant être rendu par le tribunal correctionnel de ..., suite à la plainte déposée par lui-même à l'encontre de M. B pour abus de biens sociaux et à la plainte pour escroquerie déposée à l'encontre des deux co-titulaires par la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) de ... ; qu'il fait valoir que l'enquête judiciaire est susceptible de démontrer que seul M. B a bénéficié d'un enrichissement personnel en détournant à son profit les sommes indûment facturées à la CPAM ;

Considérant toutefois que le contentieux du contrôle technique de la sécurité sociale constitue un contentieux indépendant d'éventuelles poursuites pénales ; que, conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat en la matière, la section des assurances sociales du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens ne saurait surseoir à statuer dans l'attente d'une décision pénale sans méconnaître sa propre compétence ; qu'il y a lieu, en conséquence, de rejeter la demande de sursis à statuer ;

Sur la régularité de la procédure de première instance :

Considérant que M. A fait grief aux premiers juges d'avoir rendu deux décisions distinctes, l'une à l'encontre de son associé d'alors, M. B, l'autre à son encontre, alors que les deux pharmaciens avaient fait l'objet d'une plainte commune qui a donné lieu à une unique procédure d'instruction ; qu'il invoque une violation des droits de la défense et de l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, au motif que la décision rendue à l'encontre de M. B fait état d'un mémoire produit le jour de l'audience par celui-ci et qui ne lui a pas été communiqué ;

Considérant toutefois qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne s'opposait à ce que les juges de première instance rendent deux décisions distinctes dans cette affaire ; que, d'ailleurs, ce



choix se justifiait, dans un souci de bonne administration de la justice, par la circonstance que M. B et M. A n'ont pas adopté les mêmes moyens de défense en première instance ; que la décision attaquée, rendue à l'encontre de M. A, ne fait pas mention du mémoire produit par M. B après la clôture de l'instruction ; que le moyen tiré de la citation de ce mémoire dans la décision rendue à l'encontre de M. B est donc inopérant pour solliciter l'annulation de la décision attaquée concernant M. A ;

Au fond :

Considérant que la caisse primaire d'assurance maladie de ... a procédé à une analyse de l'activité de l'officine dont M. A était, à l'époque des faits, le co-titulaire avec son associé, M. B ; que cette enquête a porté sur la période comprise entre le 1^{er} janvier 2007 et le 31 mai 2008 ; qu'à cette occasion, les dossiers de facturation de 30 patients ont été étudiés et qu'il a été constaté un nombre massif d'anomalies pour 26 d'entre eux ; qu'il a été ainsi facturé, de manière initiale ou dans le cadre de renouvellements, des spécialités pharmaceutiques et des dispositifs médicaux sans prescription médicale ou dans des quantités supérieures aux prescriptions, ou dans des conditions contraires à la réglementation des substances vénéneuses ; que l'ensemble des irrégularités constatées représentait un montant indu de 225 258,79 euros ;

Considérant que les faits reprochés sont établis par les pièces du dossier et ne sont pas contestés ; qu'aux termes de l'article R.145-17 du code de la sécurité sociale : « les sections des assurances sociales des conseils régionaux de l'ordre des pharmaciens sont saisies, dans les cas prévus à l'article L.145-1 et aux articles R.145-1 et R.145-8, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, adressée au secrétariat du conseil régional intéressé dans le délai de trois ans à compter de la date des faits. (...) » ; qu'en application de ces dispositions, la juridiction de première instance a estimé à bon droit qu'elle ne pouvait être saisie le 1^{er} avril 2010, soit plus de trois ans après, de faits commis antérieurement au 1^{er} avril 2007 ; que seuls les faits reprochés ayant eu lieu à compter du 1^{er} avril 2007 peuvent être pris en compte ;

Considérant que M. A conteste être l'auteur des facturations frauduleuses ; qu'il affirme qu'après avoir acquis 40% des parts sociales de l'officine en février 2007, il a accepté la répartition des tâches entre associés, suggérée par M. B ; qu'il continuait de s'occuper de la clientèle au comptoir exactement comme lorsqu'il était encore seulement adjoint, tandis que M. B se réservait la gestion de l'officine, les opérations de facturation et les relations avec le comptable ; qu'il souligne que c'est seulement à partir de l'été 2008 qu'il a pris connaissance des nombreux éléments financiers et comptables suspects ;

Considérant qu'il ressort de la plainte que la pharmacie AB a été détectée dans le cadre du programme du plan national de contrôle contentieux des pharmacies d'officine suspectées de pratiques frauduleuses ; que ce plan national a été mis en place à partir de 2005, avant que M. A ne devienne le co-titulaire de l'officine ; qu'il résulte des pièces du dossier et qu'il est reconnu par M. B que celui-ci, à la fin de l'année 2006, juste avant de céder 40 % des parts sociales de l'officine à M. A a fait installer sur son ordinateur portable un logiciel susceptible de lui permettre d'agir à distance sur la gestion de l'officine ; qu'un tel dispositif était bien de nature à lui permettre d'effectuer des facturations de médicaments à distance ; qu'il convient d'ailleurs de relever que de très nombreuses factures litigieuses dénoncées par le plaignant résultent de l'annulation d'une facturation initiale, suivie de l'envoi d'une nouvelle facturation avec un montant majoré, et ont été effectuées en pleine nuit, aux heures de fermeture de l'officine ; qu'il est établi que jusqu'à l'été 2008, le changement intervenu dans la propriété de l'officine n'avait pas été officialisé, que la



banque détentrice du compte bancaire n'était pas informée de la co-gérance de M. A qui ne détenait la signature d'aucun compte bancaire de l'officine ;

Considérant qu'il est donc établi qu'à l'occasion de la cession d'une partie de son officine à M. A, M. B s'est organisé pour conserver la pleine emprise sur la gestion de la pharmacie et doit être considéré, au regard des indices concordants et précis ci-dessus relevés, comme le principal auteur et bénéficiaire des facturations frauduleuses ; que, toutefois, M. A, en sa qualité de co-titulaire de l'officine, ne pouvait se désintéresser totalement de la gestion de cette dernière ; qu'en s'abstenant d'exercer un contrôle minimal sur les opérations de facturation, il s'est rendu coupable d'une grave négligence et a rendu possible la mise en place d'une fraude de grande ampleur au sein de son officine ; que, même si M. A ne s'est pas rendu coupable lui-même de fraudes délibérées, son comportement fautif justifie le prononcé d'une sanction à son encontre ; qu'il est toutefois fondé à solliciter une sanction plus clémente que celle prononcée en première instance ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède qu'il sera fait une plus juste application des sanctions prévues par la loi en prononçant à l'encontre de M. A la sanction de l'interdiction de servir des prestations aux assurés sociaux pendant six mois, tout en assortissant cette peine du sursis pour l'intégralité de sa durée ;

DÉCIDE :

Article 1^{er} : Il est prononcé à l'encontre de M. A la sanction de l'interdiction de servir des prestations aux assurés sociaux pendant six mois avec sursis ;

Article 2 : La décision, en date du 1^{er} juin 2011, par laquelle la section des assurances sociales du conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Provence-Alpes-Côte-d'Azur - Corse a prononcé à l'encontre de M. A la sanction de l'interdiction permanente de servir des prestations aux assurés sociaux, est réformée en ce qu'elle a de contraire à la présente décision ;

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête en appel présentée par M. A est rejeté ;

Article 4 : La présente décision sera notifiée à :

- M. A ;
 - M. le Directeur général de la Caisse primaire d'Assurance maladie de... ;
 - M. le Médecin-conseil, chef de service, près la Caisse primaire d'Assurance maladie de ...
 - M. le Président du Conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse ;
 - MM. les Présidents des Conseils centraux de l'Ordre des pharmaciens ;
 - M. le Directeur général de l'Agence régionale de santé de Provence-Alpes-Côte d'Azur ;
 - M. le Directeur de la Direction Régionale des Entreprises, de la Concurrence, de la Consommation, du Travail et de l'Emploi de Provence-Alpes-Côte d'Azur ;
 - Mme la Ministre des Affaires sociales et de la santé ;
 - M. le Ministre de l'agriculture et de l'agroalimentaire ;
- et transmise à M. le Pharmacien Inspecteur régional de la santé de Provence-Alpes-Côte d'Azur.

Affaire examinée et délibérée à l'audience du 7 juin 2012 à laquelle siégeaient :

M. CHERAMY, Conseiller d'Etat Honoraire – Président



Mme DUBRAY - M. FOUASSIER - Mme MARTRAY - M. SALLE - Assesseurs.

La présente décision peut faire l'objet d'un recours en cassation – article L. 145-5 du code de la sécurité sociale – devant le Conseil d'Etat dans un délai de deux mois à compter de sa notification. Le ministère d'un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation est obligatoire.

Signé
Le Président
Bruno CHÉRAMY
Conseiller d'Etat Honoraire

