

MINISTÈRE DES AFFAIRES SOCIALES ET DE LA SANTÉ

La Ministre

Paris, le **30 AVR. 2013**

CAB OTS – EPT/MCA Me D 2013-3723

La Ministre des affaires sociales et de
la santé

à

Monsieur le Premier Président
de la Cour des Comptes

Objet : réponse au référé 66001 du 4 mars 2013.

Je fais suite à votre courrier en date du 4 mars dernier par lequel vous m'avez transmis vos observations à la suite du contrôle des comptes et de la gestion de l'ordre des pharmaciens opéré par votre juridiction.

En réponse, je vous prie de trouver ci-après les remarques que celles-ci appellent de ma part :

1- Sur « une attitude trop en retrait de l'Etat » dans le suivi de l'ordre des pharmaciens :

Vos constatations portent sur plusieurs points :

- **Une insuffisante anticipation des désignations incombant à l'Etat au sein des divers conseils de l'ordre :**

J'observe que, pour ce qui est du Conseil national dans ses différentes sections, toutes les désignations ont été opérées et sont effectives. S'agissant des délais pour y procéder, ils tiennent à une double difficulté :

- d'une part, celle du grand nombre de sections de cet ordre, qui implique de trouver suffisamment de pharmaciens parmi les représentants de l'Etat, que ce soit au niveau national ou en région,
- d'autre part, celle associée aux réorganisations importantes qui ont, ces dernières années, modifié le champ des attributions des directions centrales et régionales, créant des répartitions de compétences nouvelles, influant sur les attributions et les modalités de désignation des représentants concernés.

A cet égard, il vous a été indiqué que le Gouvernement avait envisagé de modifier le 2° de l'article L 4231-4 du code de la santé publique afin de simplifier la représentation du directeur général de l'offre de soins au conseil national de l'ordre des pharmaciens. Toutefois, cette mesure a été censurée par le Conseil Constitutionnel comme constituant un cavalier à la loi 2011-940 du 10 août 2011 modifiant certaines dispositions de la loi 2009-879 du 21 juillet 2009. A l'occasion d'un prochain vecteur législatif, cette mesure sera à nouveau proposée.

- **L'action des représentants de l'Etat et leur rôle dans les instances centrales ou régionales de l'ordre des pharmaciens :**

L'analyse des ordres du jour du conseil national de l'ordre des pharmaciens depuis octobre 2010 a montré que de nombreuses questions soumises à délibération de ce conseil se rapportent, pour l'essentiel, au fonctionnement interne de l'ordre ou bien constituent des commentaires de textes pris par l'Etat dans le champ ordinal ou encore font état de consultations qui résultent de travaux pour lesquels l'ordre a été concerté par les services du Ministère.

D'une manière générale, la priorisation des sujets sensibles a été effectuée et a fait l'objet d'un traitement. Des exemples précis ont été donnés par le Ministère dans la réponse aux relevés d'observations provisoires n° 65592 et 65591 établis par la Cour.

Mes services ont par ailleurs convenu de la nécessité de progresser dans les relations avec l'ordre ; l'instauration d'un programme de travail commun et régulièrement actualisé a été jugé comme le plus à même de garantir une relation active et organisée entre le ministère et l'ordre.

- **Les préoccupations de l'ordre devant la lenteur des mises à jour législatives et réglementaires des codes de la santé publique et de la sécurité sociale :**

La disponibilité de vecteurs législatifs est rare. A titre d'illustration, la loi du 21 juillet 2009 a permis de traiter de nombreuses mesures permettant d'apporter des améliorations au fonctionnement des ordres professionnels en utilisant deux articles, comportant pour l'un 50 alinéas (article 62 de la loi), et pour l'autre 18 alinéas (article 63 de la loi).

Les compléments législatifs attendus en 2011 ont fait l'objet d'une censure du Conseil Constitutionnel. Les textes réglementaires d'application de la loi de 2009 ont été préparés et publiés, pour une majorité d'entre eux, entre 2010 et 2011.

Concernant par ailleurs plus précisément la modification des dispositions relatives aux sections des assurances sociales, celles-ci ont effectivement été plus longues que prévues à mettre en œuvre. Cette situation s'explique notamment par la diversité des situations des professions de santé concernées. Un décret relatif à l'organisation et au fonctionnement des juridictions du contentieux du contrôle technique des professions de santé actualisant les dispositions relatives aux sections des assurances sociales, qui vient d'être examiné par le Conseil d'Etat, devrait ainsi être prochainement publié. L'instruction de ce décret a nécessité un certain délai eu égard aux difficultés rencontrées notamment avec la situation de l'ordre des infirmiers. Situation qui a d'ailleurs conduit à prévoir un calendrier différé et nécessité une seconde consultation du Conseil d'Etat avant sa mise au contresieing qui est désormais imminente.

Ce décret modifie les dispositions actuelles du code de la sécurité sociale sur les sections des assurances sociales de l'ordre, pour tenir compte des dernières évolutions législatives et réglementaires, notamment celles ayant abouti à la création de nouveaux ordres professionnels (masseurs-kinésithérapeutes, infirmiers, pédicures-podologues).

- **Le cadre juridique dans lequel les ordres professionnels doivent inscrire leurs procédures d'appel à la concurrence :**

La question posée est celle des pouvoirs adjudicateurs.

La nature même des ordres professionnels fait que l'application des dispositions de l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes morales non soumises au code des marchés publics, et de son décret d'application n° 2005-1742 du 30 décembre 2005, est discutée : la direction générale de l'offre de soins fait observer que des divergences existent entre ordres professionnels quant à leur soumission aux dispositions précitées. S'agissant de l'application de ces règles aux institutions ordinaires, plusieurs ordres présentent en effet une analyse qui aboutit à une conclusion différente.

A la lecture de différentes décisions rendues par la Cour de justice de l'Union européenne, ces ordres soulignent que l'Etat ne dispose pas d'un pouvoir tel qu'il lui permette de les considérer comme relevant de l'ordonnance du 6 juin 2005 et de son décret d'application. En ce sens, ils excipent des arrêts suivants : CJCE, 3 octobre 2000, *University of Cambridge*, C-380/98 ; CJCE, 1^{er} février 2011, affaire C-237/99 *Commission des communautés européennes/République Française* ; CJCE, 27 février 2003, affaire C-373/00 *Adolf Truley*, considérant 70 à 73.

Cette position est confirmée par l'affaire C-526/11 IVD qui fait l'objet d'une question préjudicielle allemande pour laquelle l'avocat général près la Cour de Justice de l'Union européenne concluait le 30 janvier 2013 que « l'article 1^{er}, paragraphe 9, deuxième alinéa, sous c), de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, doit être interprété en ce sens qu'un acte étatique qui habilite un organisme, tel que l'Ärzttekammer Westfalen-Lippe en cause dans l'affaire au principal, à percevoir une cotisation auprès de ses membres, sans en fixer le montant ni préciser l'étendue des prestations que celle-ci est destinée à financer, n'est pas une condition suffisante pour créer un lien de dépendance étroite avec les pouvoirs publics, nécessaire afin que le critère du financement majoritaire par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public, prévu par ledit article soit satisfait. »

Comme la Cour l'a observé, c'est un choix que doit opérer un ordre professionnel que de se soumettre volontairement aux dispositions de l'ordonnance considérée. L'Etat, sauf à légiférer explicitement en ce sens, ne peut lui imposer un tel choix.

- **Le recouvrement des cotisations sociales sur les indemnités des élus ordinaires :**

La direction de la sécurité sociale considère qu'est toujours pleinement applicable l'analyse formulée dans la lettre du ministre du budget du 1^{er} décembre 2009 : les cotisations et contributions sociales sont dues sur les indemnités perçues par les élus ordinaires et doivent faire l'objet d'un précompte.

L'absence de réponse de ce même ministre à un courrier ultérieur de la présidente du Conseil de l'ordre national des pharmaciens (faisant suite à un courrier de l'URSSAF de Paris, en date du 6 janvier 2010, qui confirmait au CNOP l'assujettissement des indemnités ordinaires aux cotisations et contributions sociales dues au régime des travailleurs non salariés non agricoles) est à cet égard sans conséquence : le fait que le ministre n'ait pas donné suite à ce courrier, qui ne visait qu'à remettre en cause les termes de la lettre ministérielle du 1^{er} décembre 2009 en sollicitant une mesure législative d'exemption de l'assiette sociale, sous la forme d'une modification de l'article 13 de la loi du 2 juillet 1998, ne vaut pas suspension de la position clairement énoncée en 2009 et confirmée par

l'URSSAF. Cette dernière, dans le cadre d'un prochain contrôle de l'ordre, mettra donc en recouvrement les sommes dues au titre des cotisations et contributions sociales, si elles n'ont pas été payées.

- **La passivité de l'administration sur un contentieux porté devant la Commission européenne :**

Les faits qui sont ici visés sont antérieurs à l'année 2007. Ils se rapportent à certaines décisions de la section G de l'ordre des pharmaciens, à l'origine d'une action en manquement initiée courant 2009 par la Commission européenne, ayant abouti à la condamnation de l'ordre au paiement d'une amende de 5 millions d'euros.

Les nombreux changements institutionnels opérés depuis 2007 entre directions de l'administration centrale, puis en 2009 par la réorganisation de plusieurs d'entre elles, ont pu en effet avoir un impact sur la qualité des relations avec l'ordre des pharmaciens.

Cependant, la constitution en 2009, au sein de la direction générale de l'offre de soins, d'un bureau chargé des relations avec les ordres professionnels, a contribué à instaurer une relation rapprochée entre l'ordre et le ministère.

2- Sur «une activité contentieuse et disciplinaire trop faible en raison de contrôles insuffisants» :

- **« les sections des assurances sociales pourraient avoir une autre dimension si le ministère chargé de la santé incitait la CNAMTS et les agences régionales de santé à y recourir davantage » :**

Il est vrai, comme le constate la Cour, que les saisines des sections des assurances sociales (SAS) de l'ordre sont en diminution. Cette saisine moindre des SAS, notamment par les caisses d'assurance maladie, provient du fait qu'elles ont la possibilité de prononcer notamment pour les manquements les moins graves des pénalités financières ou de saisir le juge pénal en cas d'infractions graves à la réglementation dans le cadre des programmes de contrôle qu'elles mettent en place : sur les 362 pénalités financières prononcées à l'encontre des professionnels de santé en 2011, 8 concernent des pharmaciens.

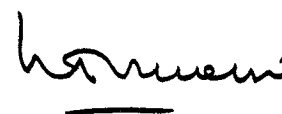
La quasi absence de saisine des SAS par les ARS provient sans doute du fait qu'elles n'ont pas connaissance notamment par les assurés sociaux des abus, fraudes et fautes que les professionnels peuvent commettre ; les assurés saisissent en général plutôt les caisses d'assurance maladie que les services de l'Etat. Par ailleurs, les caisses de sécurité sociale sont les plus aptes à détecter les fraudes, fautes et abus commis, grâce aux contrôles ciblés et périodiques qu'elles mettent en œuvre, à en apprécier la gravité et les suites à donner. La saisine des SAS est intimement liée à l'activité de contrôle qui relève des caisses d'assurance maladie.

Les textes en cours de modification prévoient une saisine des SAS par les ARS en remplacement des DRASS. Le ministère chargé de la santé pourra effectivement rappeler aux ARS qu'elles peuvent saisir les ordres professionnels des manquements constitutifs de fautes, fraudes et abus qu'elles constatent et aux caisses d'assurance maladie la vigilance sur les saisines des SAS, notamment à la suite des plans de contrôle qu'elles mettent en place.

- **La mise en place des ARS aurait aggravé l'affaiblissement des activités de contrôle et d'inspection :**

S'agissant des activités de contrôle et d'inspection des pharmacies d'officine ou hospitalières, des travaux ont été engagés sous l'égide du secrétariat général, avec l'appui de l'IGAS, visant à renforcer les capacités de contrôle et d'inspection des pharmaciens inspecteurs. Ces travaux, qui s'inscrivent pleinement dans la modernisation de l'action publique engagée par le gouvernement, se poursuivent à ce jour.

L'IGAS envisage de prolonger ces travaux pour mieux cibler les interventions des pharmaciens inspecteurs dans les domaines requérant une technicité pharmaceutique.



Marisol TOURAINE