

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE DIJON**

N° 2103125

M. A.
SELARL PHARMACIE MAGNIEN

M. Irénée Hugez
Rapporteur

M. Thierry Bataillard
Rapporteur public

Audience du 29 mars 2022
Décision du 5 avril 2022

55-03-04
61-01-01-02
C+

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Dijon
(2^{ème} chambre)

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires, enregistrés les 6 décembre 2021, 5 janvier et 8 mars 2022, ce dernier mémoire n'ayant pas été communiqué M. A. et la société d'exercice libéral à responsabilité limitée Pharmacie Magnien, représentés par l'association d'avocats à responsabilité professionnelle individuelle Legasphère Avocats, demandent au tribunal :

1°) d'annuler la décision du 4 novembre 2021, par laquelle l'agence régionale de santé interdit à M. A. d'exercer l'activité de pharmacien, en retenant, à titre principal, un moyen de légalité interne et, à titre subsidiaire, un moyen de légalité externe ;

2°) d'annuler la décision du 6 novembre 2021, par laquelle la caisse primaire d'assurance maladie de la Côte-d'Or met à leur charge les consultations, soins et prescriptions qui seront présentés au remboursement à compter du 4 décembre 2021, en retenant, à titre principal, un moyen de légalité interne et, à titre subsidiaire, un moyen de légalité externe ;

3°) de mettre solidairement à la charge de l'Etat, de l'agence régionale de santé de Bourgogne-Franche-Comté et de la caisse primaire d'assurance maladie de la Côte-d'Or, la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

- la décision de la caisse primaire d'assurance maladie est entachée d'un vice d'incompétence, dès lors qu'elle ne mentionne pas son auteur et que la caisse ne disposait pas de la compétence matérielle lui permettant de prendre la décision en litige ;
- les deux décisions en litige méconnaissent l'article L. 111-2 du code des relations entre le public et l'administration ;
- les décisions attaquées n'ont pas été précédées d'une procédure contradictoire, en méconnaissance des dispositions de l'article L. 121-1 du code des relations entre le public et l'administration ;
- la commission paritaire nationale n'a pas été saisie préalablement à la décision de la caisse primaire, en méconnaissance des dispositions de l'article 57 de l'arrêté du 4 mai 2012 portant approbation de la convention nationale organisant les rapports entre les pharmaciens titulaires d'officine et l'assurance maladie ;
- M. A., qui a placé sa pharmacie en gérance, n'exerce plus son activité depuis le 16 septembre 2021, de sorte que la décision de l'agence régionale de santé est entachée d'une erreur de droit et d'une erreur d'appréciation ;
- la décision de la caisse primaire est illégale, par la voie de l'exception d'illégalité de la décision de l'agence régionale de santé qui en constitue la base légale ;
- la décision de la caisse primaire d'assurance maladie est dépourvue de toute base légale ;
- la caisse primaire d'assurance maladie s'est crue en situation de compétence liée ;
- l'instruction ministérielle du 28 octobre 2021 relative au contrôle de l'obligation vaccinale des professionnels de santé libéraux est illégale, dès lors qu'elle méconnaît l'étendue de la compétence du législateur et celle de la compétence du Premier ministre en matière réglementaire en fixant un régime de sanctions, qu'elle prévoit des mesures disproportionnées et portant atteinte à la liberté d'entreprendre et à la liberté du commerce et de l'industrie et qu'elle méconnaît les articles L. 5125-16 du code de la santé publique et L. 162-16-3 du code de la sécurité sociale ;
- la décision de la caisse primaire d'assurance maladie est entachée d'une erreur d'appréciation, elle constitue une sanction disproportionnée et méconnaît la liberté du commerce et de l'industrie et la liberté d'entreprendre.

Par un mémoire en défense, enregistré le 4 février 2022, l'agence régionale de santé de Bourgogne-Franche-Comté conclut au rejet de la requête.

Elle soutient que :

- à titre principal, les lettres attaquées constituent de simples mesures d'information et non des décisions administratives susceptibles de faire l'objet d'un recours en excès de pouvoir ;
- à titre subsidiaire, elle se trouvait en situation de compétence liée, du fait de la loi du 5 août 2021, de sorte que tous les moyens soulevés sont inopérants ;
- à titre subsidiaire, les moyens soulevés par les requérants ne sont pas fondés.

Par un mémoire en défense, enregistré le 11 février 2022, la caisse primaire d'assurance maladie de la Côte-d'Or, représentée par Me Cordin, conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 1 500 euros soit mise à la charge de la société d'exercice libéral à responsabilité limitée Pharmacie Magnien et de M. A. au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- à titre principal, la lettre de la caisse primaire d'assurance maladie ne constitue pas une décision susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ;
- à titre subsidiaire, les moyens soulevés par les requérants ne sont pas fondés.

Les parties ont été informées par une lettre du 8 février 2022 que cette affaire était susceptible, à compter du 8 mars 2022, de faire l'objet d'une clôture d'instruction à effet immédiat en application des dispositions de l'article R. 611-11-1 du code de justice administrative.

La clôture de l'instruction a été fixée au 9 mars 2022 par ordonnance du même jour.

Les parties ont été informées le 11 mars 2022, en application des dispositions de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, de ce que le jugement était susceptible d'être fondé sur un moyen relevé d'office, tiré de l'annulation de la décision du 6 novembre 2021 de la caisse primaire d'assurance maladie, par voie de conséquence de l'annulation de la décision du 4 novembre 2021 par laquelle le directeur général de l'agence régionale de santé de Bourgogne-Franche-Comté a interdit à M. A. d'exercer son activité de pharmacien.

Un mémoire, enregistré le 15 mars 2022 a été présenté, en réponse à ce moyen, pour M. A. et la société d'exercice libéral à responsabilité limitée Pharmacie Magnien, et a été communiqué.

Vu :

- l'ordonnance n° 2103124 du 20 décembre 2021 du juge des référés du tribunal administratif de Dijon ;
- les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code des relations entre le public et l'administration ;
- le code de la santé publique ;
- la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 ;
- l'arrêté du 4 mai 2012 portant approbation de la convention nationale organisant les rapports entre les pharmaciens titulaires d'officine et l'assurance maladie ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Irénée Hugesz,
- les conclusions de M. Thierry Bataillard, rapporteur public,
- et les observations de Me Pernet, représentant M. A. et la société d'exercice libéral à responsabilité limitée Pharmacie Magnien, celles de Mme E., représentant l'agence régionale de santé de Bourgogne-Franche-Comté, et celles de Me Dandon, représentant la caisse primaire d'assurance maladie de la Côte-d'Or.

Considérant ce qui suit :

1. M. A. est pharmacien titulaire de l'officine exploitée par la société d'exercice libéral à responsabilité limitée Pharmacie Magnien. Par une lettre du 19 octobre 2020, il a été informé par le directeur général de l'agence régionale de santé de Bourgogne-Franche-Comté de la réalisation d'un contrôle, par voie dématérialisée, de l'obligation vaccinale contre la covid-19, instituée par la loi du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire, et a été invité à transmettre par messagerie électronique, dans un délai de 72 heures, la fiche « vérification du

statut vaccinal », jointe à cette lettre et le justificatif correspondant à sa situation. Par une nouvelle lettre, en date du 4 novembre 2021, le directeur général de l'agence régionale de santé de Bourgogne-Franche-Comté a constaté l'absence de réception de ces documents et a notifié à M. A. une interdiction d'exercer son activité de pharmacien, en application des dispositions de l'article 14 de la loi précitée du 5 août 2021. Par une lettre du 6 novembre 2021, la caisse primaire d'assurance maladie de la Côte-d'Or a informé la pharmacie Magnien qu'en égard à cette interdiction d'exercer, « les consultations, soins et prescriptions (...) qui seront présentés au remboursement, donneront lieu à une récupération financière à (sa) charge », à l'issue d'un délai de trente jours à compter de la « date de suspension » de son activité. M. A. et la société d'exercice libéral à responsabilité limitée éponyme demandent au tribunal d'annuler la décision du 4 novembre 2021 du directeur général de l'agence régionale de santé de Bourgogne-Franche-Comté et celle du 6 novembre 2021 de la caisse primaire d'assurance maladie de la Côte-d'Or.

Sur les fins de non-recevoir :

2. En premier lieu, la lettre du 4 novembre 2021 a pour effet, à tout le moins, de constater la suspension de l'autorisation d'exercer la profession de pharmacien dont disposait M. A., après un contrôle à l'occasion duquel cette agence a considéré que l'intéressé ne respectait pas l'obligation vaccinale résultant des articles 12 à 14 de la loi susvisée du 5 août 2021. L'agence régionale de santé de Bourgogne-Franche-Comté soutient elle-même que cette lettre constitue une « mesure spécifique prise pour des raisons d'ordre public afin de protéger la santé des personnes », c'est-à-dire une mesure de police sanitaire, qui ne peut, eu égard à son caractère de mesure de police, et en tout état de cause, aux effets susceptibles d'en résulter, que constituer une décision faisant grief. Par suite, la fin de non-recevoir opposée en défense par l'agence régionale de santé de Bourgogne-Franche-Comté, doit être écartée.

3. En deuxième lieu, la lettre du 6 novembre 2021, dont l'objet est de faire obstacle à la prise en charge par la caisse primaire d'assurance maladie de la Côte-d'Or des consultations, soins et prescriptions réalisés par la société d'exercice libéral à responsabilité limitée Pharmacie Magnien, et de procéder à la récupération financière, auprès d'elle, du montant de ces actes présentés au remboursement, à l'expiration d'un délai de prévenance de trente jours, a pour effet de placer M. A., au moins pour partie, hors du champ de la convention nationale organisant les rapports entre les pharmaciens titulaires d'officine et l'assurance maladie, conclue le 4 avril 2012. Eu égard à ses effets, de nature à priver la société d'exercice libéral requérante de sa clientèle pour les spécialités donnant lieu à remboursement par l'assurance maladie, cette lettre ne peut qu'être considérée comme faisant grief. A supposer même que la caisse primaire d'assurance maladie de la Côte-d'Or ait également entendu soulever une fin de non-recevoir tirée du caractère collectif de la requête, les conclusions à fin d'annulation présentées par les requérants présentent entre elles un lien suffisant. Par suite, la fin de non-recevoir opposée en défense par la caisse primaire d'assurance maladie de la Côte-d'Or doit être écartée.

Sur les dispositions applicables au litige et la compétence liée :

4. Aux termes du I de l'article 12 de la loi du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire : « *Doivent être vaccinés, sauf contre-indication médicale reconnue, contre la covid-19 : / (...) 2° Les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du code de la santé publique, lorsqu'ils ne relèvent pas du 1° du présent I ; (...)* ». Aux termes du I de l'article 13 de cette loi : « *Les personnes mentionnées au I de l'article 12 établissent : / 1° Satisfaire à l'obligation de vaccination en présentant le certificat de statut vaccinal prévu au second alinéa du II du même article 12. / Par dérogation au premier alinéa du présent 1°, peut être présenté, pour sa durée de validité, le certificat de rétablissement prévu au second alinéa du II de l'article*

12. *Avant la fin de validité de ce certificat, les personnes concernées présentent le justificatif prévu au premier alinéa du présent 1°. / Un décret détermine les conditions d'acceptation de justificatifs de vaccination, établis par des organismes étrangers, attestant de la satisfaction aux critères requis pour le certificat mentionné au même premier alinéa ; / 2° Ne pas être soumises à cette obligation en présentant un certificat médical de contre-indication. Ce certificat peut, le cas échéant, comprendre une date de validité. ». Aux termes des deuxième et troisième alinéas du II du même article : « Pour les autres personnes concernées, les agences régionales de santé compétentes accèdent aux données relatives au statut vaccinal de ces mêmes personnes, avec le concours des organismes locaux d'assurance maladie. / En cas d'absence du certificat de statut vaccinal mentionné au I du présent article, les personnes mentionnées au deuxième alinéa du présent II adressent à l'agence régionale de santé compétente le certificat de rétablissement ou le certificat médical de contre-indication prévus au I. ». Aux termes du deuxième alinéa du V dudit article : « Les agences régionales de santé compétentes sont chargées de contrôler le respect de cette même obligation par les autres personnes concernées. ». Enfin, aux termes du B du I de l'article 14 de la même loi : « A compter du 15 septembre 2021, les personnes mentionnées au I de l'article 12 ne peuvent plus exercer leur activité si elles n'ont pas présenté les documents mentionnés au I de l'article 13 ou, à défaut, le justificatif de l'administration des doses de vaccins requises par le décret mentionné au II de l'article 12. / Par dérogation au premier alinéa du présent B, à compter du 15 septembre 2021 et jusqu'au 15 octobre 2021 inclus, sont autorisées à exercer leur activité les personnes mentionnées au I de l'article 12 qui, dans le cadre d'un schéma vaccinal comprenant plusieurs doses, justifient de l'administration d'au moins une des doses requises par le décret mentionné au II du même article 12, sous réserve de présenter le résultat, pour sa durée de validité, de l'examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la covid-19 prévu par le même décret. ». Et aux termes du IV de cet article 14 : « Les agences régionales de santé vérifient que les personnes mentionnées aux 2° et 3° du I de l'article 12 qui ne leur ont pas adressé les documents mentionnés au I de l'article 13 ne méconnaissent pas l'interdiction d'exercer leur activité prévue au I du présent article. ».*

5. Il résulte des dispositions précitées des articles 12 à 14 de la loi du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire, d'une part, qu'il appartient, s'agissant des pharmaciens titulaires d'une officine, aux agences régionales de santé de contrôler le respect de l'obligation vaccinale et, le cas échéant, de constater la méconnaissance de l'interdiction d'exercer cette profession jusqu'à ce qu'il soit mis fin au manquement constaté, et d'autre part, que l'appréciation selon laquelle le professionnel ne remplit pas les conditions mises à l'autorisation d'exercer la profession de pharmacien, et notamment les conditions posées par ces dispositions, ne résulte pas d'un simple constat, mais nécessite, s'agissant de l'obligation vaccinale, non seulement l'identification du cas, parmi ceux énumérés par le I de l'article 13, dans lequel se trouve le professionnel, mais également l'examen de la régularité du justificatif produit au regard de ces dispositions et de celles des dispositions réglementaires prises pour leur application. Par suite, contrairement à ce que soutient l'agence régionale de santé en défense, l'administration n'était pas en situation de compétence liée.

Sur la décision de l'agence régionale de santé :

6. Aux termes des trois premiers alinéas de l'article L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration : « Les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent. / A cet effet, doivent être motivées les décisions qui : / 1° Restreignent l'exercice des libertés publiques ou, de manière générale, constituent une mesure de police ; ». Aux termes de l'article L. 121-1 du même code : « Exception faite des cas où il est statué sur une demande, les

décisions individuelles qui doivent être motivées en application de l'article L. 211-2, ainsi que les décisions qui, bien que non mentionnées à cet article, sont prises en considération de la personne, sont soumises au respect d'une procédure contradictoire préalable. ». Aux termes des deux premiers alinéas de l'article L. 121-2 de ce code : « Les dispositions de l'article L. 121-1 ne sont pas applicables : / 1° En cas d'urgence ou de circonstances exceptionnelles ; ».

7. En l'espèce, à l'occasion du contrôle du respect de l'obligation vaccinale, diligenté par l'agence régionale de santé de Bourgogne-Franche-Comté, celle-ci a adressé le 19 octobre 2021 à M. A. une lettre lui demandant de transmettre la fiche « vérification du statut vaccinal » jointe à sa lettre et le « justificatif demandé », dans un délai maximal de 72 heures après réception de ce courrier et l'a informée qu'en l'absence de réception du justificatif demandé, M. A. serait réputé « ne pas avoir le droit d'exercer sa profession ». A supposer même que l'on puisse regarder cette lettre comme ayant entendu engager, dès le début du contrôle qu'elle constitue, une procédure contradictoire au sens des dispositions précitées et inviter M. A. à présenter ses observations sur une éventuelle décision privative de l'autorisation d'exercer sa profession, l'intéressé n'a pas disposé d'un délai suffisant pour présenter utilement ses observations préalables, alors qu'il n'est ni allégué ni soutenu que la décision attaquée serait intervenue dans un cas d'urgence de nature à dispenser l'agence régionale de santé de Bourgogne-Franche-Comté de respecter une procédure contradictoire. Au surplus, il résulte des termes mêmes de la lettre que ni le motif ni la nature exacte de la décision envisagée ne peuvent être considérés comme suffisamment précis pour permettre à M. A. de présenter utilement ses observations. Par suite, M. A. est fondé à soutenir que la décision attaquée du 4 novembre 2021 est intervenue à l'issue d'une procédure irrégulière et à en demander l'annulation.

8. Il résulte de ce qui précède que, sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens de la requête au soutien de ces conclusions, M. A. et la société d'exercice libéral à responsabilité limitée Pharmacie Magnien sont fondés à demander l'annulation de la décision du 4 novembre 2021 par laquelle le directeur général de l'agence régionale de santé de Bourgogne-Franche-Comté a notifié à M. A. une interdiction d'exercer son activité de pharmacien.

Sur la décision de la caisse primaire d'assurance maladie :

9. En raison des effets qui s'y attachent, l'annulation pour excès de pouvoir d'un acte administratif, qu'il soit ou non réglementaire, emporte, lorsque le juge est saisi de conclusions recevables, l'annulation par voie de conséquence des décisions administratives consécutives qui n'auraient pu légalement être prises en l'absence de l'acte annulé ou qui sont en l'espèce intervenues en raison de l'acte annulé. Il en va ainsi, notamment, des décisions qui ont été prises en application de l'acte annulé et de celles dont l'acte annulé constitue la base légale. Il incombe au juge de l'excès de pouvoir, lorsqu'il est saisi de conclusions recevables dirigées contre de telles décisions consécutives, de prononcer leur annulation par voie de conséquence, le cas échéant en relevant d'office un tel moyen qui découle de l'autorité absolue de chose jugée qui s'attache à l'annulation du premier acte.

10. La décision du 6 novembre 2021 par laquelle la caisse primaire d'assurance maladie met à la charge de la société d'exercice libéral à responsabilité limitée Pharmacie Magnien les consultations, soins et prescriptions qui seront présentés au remboursement à compter du 4 décembre 2021 est fondée sur le motif tiré du constat de l'interdiction d'exercice de l'activité libérale de pharmacien de M. A. à compter du 4 novembre 2021. Dès lors, cette décision doit être annulée, par voie de conséquence de l'annulation de la décision du 4 novembre 2021 par laquelle le directeur général de l'agence

régionale de santé de Bourgogne-Franche-Comté a interdit à M. A. d'exercer son activité de pharmacien.

11. Il résulte de ce qui précède que, sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens de la requête au soutien de ces conclusions, M. A. et la société d'exercice libéral à responsabilité limitée Pharmacie Magnien sont fondés à demander l'annulation de la décision du 6 novembre 2021 par laquelle la caisse primaire d'assurance maladie a décidé que les consultations, soins et prescriptions réalisés par cette pharmacie et présentés au remboursement, donneront lieu à une récupération financière à la charge de la société.

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

12. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'agence régionale de santé de Bourgogne-Franche-Comté et de la caisse primaire d'assurance maladie de la Côte-d'Or, et en tout état de cause de l'Etat, la somme que M. A. et la société d'exercice libéral à responsabilité limitée Pharmacie Magnien demandent au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Les dispositions du même article font par ailleurs obstacle à ce que la somme demandée à ce titre par la caisse primaire d'assurance maladie de la Côte-d'Or soit mise à la charge de M. A. et de la société d'exercice libéral à responsabilité limitée Pharmacie Magnien, qui ne sont pas les parties perdantes.

DECIDE :

Article 1^{er} : La décision du 4 novembre 2021 par laquelle le directeur général de l'agence régionale de santé de Bourgogne-Franche-Comté a notifié à M. A. l'interdiction d'exercer l'activité de pharmacien est annulée.

Article 2 : La décision du 6 novembre 2021 par laquelle la caisse primaire d'assurance maladie de la Côte-d'Or a décidé que les consultations, soins et prescriptions réalisés par la société d'exercice libéral à responsabilité limitée Pharmacie Magnien et présentés au remboursement, donneront lieu à une récupération financière à la charge de la société est annulée.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 4 : Les conclusions de la caisse primaire d'assurance maladie de la Côte-d'Or au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : Le présent jugement sera notifié à M. A., à la société d'exercice libéral à responsabilité limitée Pharmacie Magnien, à l'agence régionale de santé de Bourgogne-Franche-Comté et à la caisse primaire d'assurance maladie de la Côte-d'Or.

Copie en sera adressée au préfet de la région Bourgogne-Franche-Comté et au ministre des solidarités et de la santé.

Délibéré après l'audience du 29 mars 2022, à laquelle siégeaient :

M. Nicolet, président,
Mme Zeudmi Sahraoui, première conseillère,
M. Hugez, premier conseiller.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 5 avril 2022.

Le rapporteur,

Le président,

I. Hugez

Ph. Nicolet

La greffière,

L. Curot

La République mande et ordonne au ministre des solidarités et de la santé, en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition,
Le greffier,