

**N° 463994**

**Union des syndicats de pharmaciens d'officine**

**1<sup>ère</sup> et 4<sup>ème</sup> chambres réunies**

**Séance du 15 février 2023**

**Lecture du 1<sup>er</sup> mars 2023**

## **CONCLUSIONS**

### **M. Arnaud SKZRYERBAK, rapporteur public**

Au cours de l'année 2021, il a été réalisé plus de 82 millions de tests antigéniques de dépistage du covid-19. Il n'y a pas eu de décre en 2022, au contraire le nombre de tests a augmenté pour atteindre 85 millions. Plus de 80 % de ces tests ont été réalisés par des pharmaciens d'officine et l'on a vu fleurir sur nos trottoirs des barnums où des étudiants en pharmacie attendaient le chaland, affrontant courageusement le froid durant les mois d'hiver. Les autres professions de santé ont également été mises à contribution pour que l'accès aux tests soient le plus large possible.

Pour la période postérieure à l'état d'urgence sanitaire, les mesures relatives à la stratégie de dépistage ont été fixées par l'arrêté du 1<sup>er</sup> juin 2021 prescrivant les mesures générales nécessaires à la gestion de la sortie de crise sanitaire. L'arrêté prévoit qu'en plus des examens de biologie médicale, des tests rapides d'orientation diagnostique antigéniques nasopharyngés peuvent être réalisés par un médecin, un pharmacien, un infirmier, un masseur-kinésithérapeute, une sage-femme ou un chirurgien-dentiste, ou sous leur responsabilité, par d'autres professionnels ou étudiants en santé. Les tests peuvent être effectués soit dans le cadre d'un diagnostic individuel sur le lieu d'exercice habituel du professionnel, soit dans le cadre d'opérations de dépistage collectif, par exemple au sein d'une école ou d'un établissement médico-social. Les dispositifs médicaux nécessaires à ces tests sont délivrés gratuitement aux professionnels par les pharmacies d'officine qui les facturent à l'assurance maladie, et il en va également ainsi lorsque le pharmacien réalise lui-même l'examen.

L'arrêté fixe en outre le montant versé au professionnel pour chaque test réalisé. Ce montant varie selon la profession de santé, le lieu et les conditions de réalisation du test. Dans

la version d'origine de l'arrêté, la cotation d'un test réalisé sur le lieu d'exercice du professionnel était à peu près la même pour toutes les professions, autour de 19 euros. Un premier arrêté du 11 février 2022 est venu baisser cette cotation à 15 euros pour les seuls pharmaciens libéraux. Un second arrêté du 30 mars 2022 a passé toutes les professions à 15 euros sauf les pharmaciens libéraux dont la rémunération a encore été revue à la baisse pour s'établir à 11,50 euros.

C'en était trop pour l'Union des syndicats de pharmaciens d'officine, qui vous a saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre cet arrêté du 30 mars 2022, et plus précisément contre ses dispositions relatives à la rémunération des pharmaciens.

Ces dispositions dérogent à l'article L. 162-1-7 du code de la sécurité sociale, qui subordonne la prise en charge par l'assurance maladie d'un acte réalisé par un professionnel de santé à son inscription sur une liste établie par l'Union nationale des caisses d'assurance maladie. Elles dérogent également aux articles législatifs du même code qui confient aux conventions régissant les rapports entre l'assurance maladie et les professionnels de santé le soin de fixer les tarifs dus à ces professionnels pour les actes qu'ils réalisent au bénéfice des assurés sociaux.

La requérante soutient que le ministre des solidarités et de la santé était incompétent pour déroger à la loi.

La base légale de l'arrêté attaqué est l'article L. 3131-1 du code de la santé publique qui permet au ministre chargé de la santé, en cas de menace sanitaire grave appelant des mesures d'urgence, notamment en cas de menace d'épidémie, de prendre par arrêté motivé, dans l'intérêt de la santé publique et aux seules fins de prévenir et de limiter les conséquences de cette menace sur la santé de la population, toute mesure réglementaire ou individuelle relative à l'organisation et au fonctionnement du système de santé. Dans sa version applicable, l'article précise que le ministre peut également prendre de telles mesures après la fin de l'état d'urgence sanitaire afin d'assurer la disparition durable de la situation de crise sanitaire.

La requérante invoque votre décision Association juristes pour l'enfance de 2020<sup>1</sup> par laquelle vous avez jugé que les dispositions des articles L. 3131-15 et L. 3131-16 du code de la santé publique, relatifs aux pouvoirs du Premier ministre et du ministre chargé de la santé dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, autorisaient l'adoption par le pouvoir exécutif de mesures plus contraignantes que celles susceptibles d'être adoptées en cas de « menace

---

<sup>1</sup> CE, 16 décembre 2020, ASSOCIATION JURISTES POUR L'ENFANCE ; ASSOCIATION PHARMAC'ETHIQUE c\ MINISTERE DES SOLIDARITES ET DE LA SANTE, n°440214, 440316, A - Rec. p. 491

sanitaire grave appelant des mesures d'urgence » sur le fondement de l'article L. 3131-1 du même. Votre décision précise que cela peut comprendre des mesures dérogeant sur des points limités à des dispositions législatives.

La requérante en déduit que sur le fondement de l'article L. 3131-1 le ministre chargé de la santé ne peut pas déroger à des dispositions législatives. Mais, contrairement à ce qu'elle tente de démontrer, votre décision ne recèle aucun a contrario sur ce point.

La faculté de déroger à la loi est intrinsèque à ces pouvoirs de crise et si, comme votre décision de 2020 l'a relevé, le législateur a organisé une gradation entre menace sanitaire grave et état d'urgence sanitaire, cette gradation résulte simplement de ce que les mesures pouvant être prises sont proportionnées aux risques sanitaires encourus, avec en point culminant la faculté reconnue par l'article L. 3131-15 au Premier ministre de limiter la liberté d'aller et venir, la liberté d'entreprendre et la liberté de réunion et de procéder à des réquisitions.

Vous pourrez donc confirmer la position prise par votre juge des référés dans une ordonnance M... du 29 octobre 2021<sup>2</sup> jugeant que le ministre chargé de la santé était compétent, sur le fondement de l'article L. 3131-1 du code de la santé publique, pour modifier les conditions de prise en charge par l'assurance maladie des examens et tests de dépistage du SARS-CoV-2, ce qui revenait à admettre qu'il puisse déroger à des dispositions législatives.

La requérante soutient ensuite que l'arrêté méconnaît le principe d'égalité en traitant différemment les pharmaciens d'une part et les autres professionnels libéraux d'autre part. Certes, l'acte de dépistage est le même, le matériel est identique et tous les professionnels sont soumis aux mêmes obligations d'accueil, d'équipement, de formation et de procédure d'assurance qualité, obligations fixées par l'annexe à l'article 28 de l'arrêté attaqué.

Cependant les conditions de réalisation des tests ne sont pas les mêmes. Les volumes traités par les pharmacies d'officine ont été beaucoup plus importants, 80 % du total des tests comme nous vous l'avons dit, et elles ont pu dégager des moyens dédiés pour l'activité de dépistage. Sans doute cela ne vaut-il pas pour toutes les pharmacies mais il nous semble bien qu'elles étaient dans leur ensemble dans une situation différente de celle des autres professionnels de santé libéraux, et en particulier des médecins et des infirmiers, dont la

---

<sup>2</sup> CE, 29 octobre 2021, M... ; ASSOCIATION LA VOIE DU PEUPLE ; P... ; X... ; ASSOCIATION CERCLE DROIT ET LIBERTE ; UNION SYNDICALE SOLIDAIRES ; ASSOCIATION VICTIMES DU CORONAVIRUS - VICTIMES COVID 19 c\ MINISTERE DES SOLIDARITES ET DE LA SANTE, n°457520, 457562, 457656, 457679, 457688, 457690, 457704, C

requérante indique qu'ils ont eux aussi réalisé des millions de tests mais en oubliant de rappeler qu'ils sont beaucoup plus nombreux que les pharmaciens.

Le ministre chargé de la santé a donc pu, sans méconnaître le principe d'égalité, fixer le montant de la rémunération des pharmaciens par référence à celui applicable dans le cadre d'un dépistage collectif plutôt que de l'aligner sur le tarif des tests réalisés par les professionnels libéraux sur leur lieux d'exercice.

Le dernier moyen critique l'erreur manifeste d'appréciation qu'aurait commise le ministre en fixant à 11,50 euros le montant de la rémunération du pharmacien. Il en résulterait selon la requérante une marge après impôt de 72 centimes. Le calcul est douteux ne serait-ce que parce qu'il prend pour base 15 minutes par test valorisées au coût horaire du pharmacien lui-même. Nous doutons également que la baisse de la rémunération des pharmaciens ait eu pour eux un effet désincitatif qui se serait traduit par une baisse du nombre de tests réalisés. Le graphique produit par la requérante prouve au contraire que le nombre de tests chute bien avant la première baisse de tarif du 11 février 2022 et il remonte par la suite indépendamment des évolutions tarifaires. Il suit en réalité l'évolution de l'épidémie. Nous ne voyons aucune erreur manifeste d'appréciation dans le tarif fixé.

### **PCMNC au rejet**