

N°360382
Ministre des affaires sociales
et de la santé
c/ M. et Mme A...

5^{ème} et 4^{ème} sous-sections réunies
Séance du 27 janvier 2014
Lecture du 10 février 2014

CONCLUSIONS

M. Nicolas POLGE, rapporteur public

Les pharmaciens d'officine sont habilités à délivrer les médicaments vétérinaires. La délivrance de ces médicaments est encadrée par les articles L.5143-5 et R.5141-5 du code de la santé publique. L'article législatif subordonne la délivrance de certains médicaments, notamment ceux qui contiennent des substances vénéneuses à des doses compatibles avec l'alimentation des animaux destinés à la consommation humaine, à la rédaction d'une ordonnance par un vétérinaire, et l'article réglementaire impose la tenue de registres de délivrance selon les modalités fixées par cet article.

A la suite d'une inspection ayant fait apparaître des manquements de M. et Mme A..., pharmaciens à G..., à ces obligations, du fait de la délivrance de médicaments vétérinaires contenant des substances vénéneuses sans ordonnance d'un vétérinaire, ou au vu d'ordonnances qui n'étaient plus valables, et de manquements répétés à l'obligation d'enregistrement, le directeur de l'agence régionale de santé de Bretagne a saisi la chambre de discipline du conseil régional de l'ordre des pharmaciens de Bretagne, qui n'a pas prononcé de sanction, pas plus que la chambre de discipline du conseil national, en appel. Cette dernière a reconnu la réalité des manquements aux obligations découlant des articles L.5143-5 et R.5141-5 du code de la santé publique, mais n'a pas estimé devoir infliger de sanction.

Les manquements invoqués entraient bien dans l'acception de la faute professionnelle, seule notion sur laquelle l'article L.4234-1 du code de la santé publique fonde la possibilité de poursuites disciplinaires à l'encontre d'un pharmacien : la juridiction ordinaire est, en effet, en droit de tenir compte de tout fait, même non pénalement sanctionné, qui, en raison de sa nature et de sa gravité, est contraire aux devoirs professionnels (CE 8 nov 1999, G..., n°191630, T. 691, 1000). Mais la chambre de discipline s'est fondée en premier lieu sur les pratiques de nombreux vétérinaires destinées, selon elle, à empêcher la délivrance des médicaments vétérinaires par les pharmaciens en apposant la mention « non renouvelable » sur les ordonnances, voire en refusant de remettre une ordonnance aux utilisateurs auxquels ils délivraient eux-mêmes directement des médicaments. Elle a estimé, en second lieu, que les irrégularités constatées ne portaient que sur de faibles quantités de médicaments dont la délivrance ne présentait pas de danger réel.

La décision de la chambre de discipline ne fait pas apparaître explicitement si la chambre a considéré que les manquements constatés n'étaient pas fautifs, dans les circonstances de l'espèce, ou si, bien que fautifs, ils ne méritaient pas sanction.

Quoi qu'il en soit de la lecture de la décision susceptible d'être retenue, le pourvoi de la ministre pose des questions dont le caractère apparemment inédit n'est pas inexplicable, compte tenu de la rareté des configurations dans lesquelles une décision disciplinaire de relaxe pourra être contestée et le sera¹.

Des trois moyens présentés à l'appui du pourvoi, celui qui est tiré de la dénaturation des faits dont la chambre de discipline aurait entaché sa décision en considérant que les faits reprochés ne présentaient aucun caractère dangereux dans la mesure où la traçabilité des produits délivrés était assurée, peut être écarté d'emblée, en l'absence d'éléments remettant en cause de manière suffisamment évidente l'appréciation des faits par les juges disciplinaires.

Un autre moyen est tiré de l'erreur de droit commise par le juge de discipline en se fondant sur l'existence de pratiques anti-concurrentielles de certains vétérinaires pour refuser de sanctionner la méconnaissance par des pharmaciens des dispositions législatives du code de la santé publique relatives à la délivrance des médicaments vétérinaires. La ministre soutient que le juge disciplinaire a aussi commis une erreur de droit en se fondant sur la circonstance que les manquements constatés n'auraient porté que sur de faibles quantités de médicaments, alors que le non respect des dispositions de l'article L. 5143-5 du code de la santé publique est suffisamment grave pour qu'il expose non seulement à des sanctions disciplinaires mais aussi à des sanctions pénales en vertu de l'article L. 5442-10 du même code. L'argumentation de la ministre conduit à lire ce moyen comme contestant l'appréciation portée sur le caractère fautif des faits ou sur le choix de la sanction.

L'examen de ces deux moyens peut soulever au moins trois questions :

a) d'abord, sur la possibilité pour le juge disciplinaire de prendre en compte des circonstances susceptibles d'excuser complètement une faute professionnelle, de lui retirer tout caractère fautif ;

b) alternativement, en fonction de l'interprétation à retenir de la décision du juge disciplinaire, une question sur la possibilité pour celui-ci de ne pas prononcer de peine, dans certaines circonstances ;

c) dans tous les cas, une question sur la portée de votre contrôle en cassation sur les appréciations du juge disciplinaire.

Sur ce dernier point, il est seulement acquis, à ce jour, que la qualification de faute relève de votre plein contrôle en cassation, tandis que le choix de la sanction par le juge

¹ Rapp., sur l'absence d'intérêt à agir, en contentieux de l'excès de pouvoir, d'un tiers à l'encontre d'une décision prise par l'administration de sanctionner ou ne pas sanctionner son agent, Section, 10 juillet 1995, *Mme L...*, n° 141654, p. 302 ; 17 mai 2006, *B...*, n° 268938, p. 257.

disciplinaire relève d'un contrôle de cassation limité à la dénaturation. (CE 4/5 30 mai 2011, O..., n°339496, T. 1108)

Si vous estimiez que l'absence de sanction révèle nécessairement l'absence de qualification fautive, parce que toute faute mériterait une sanction, même minime, alors vous devriez nécessairement exercer un contrôle de qualification juridique sur la décision de n'infliger aucune sanction.

Si en revanche, vous estimiez possible pour le juge disciplinaire, dans certains cas, de ne pas sanctionner une faute, la question serait plus ouverte. Vous pourriez considérer que le choix de la sanction « zéro » n'est qu'un cas particulier de choix dans l'échelle des sanctions et doit par suite demeurer du ressort de l'appréciation souveraine du juge disciplinaire.

Il existe toutefois dans votre jurisprudence plusieurs exemples de maniement d'échelles de valeur relevant en principe de l'appréciation souveraine des juges du fond dans lesquels le choix de la valeur nulle est en réalité apprécié comme introduisant une différence de nature, donc de qualification, et non pas seulement de degré. Ainsi, dans le contentieux de la responsabilité, le juge de cassation contrôle l'existence d'une faute de la victime ; il laisse aux juges du fond la fixation du pourcentage de l'exonération lorsqu'elle demeure partielle, mais il contrôle la qualification juridique conduisant à une exonération totale (20 juin 2007, O...256974, T. 1047-1113).

De même, dans le contentieux disciplinaire, lorsque le juge constate qu'un manquement a été commis mais retient des circonstances totalement exonératoires, il semble au moins opportun que le juge de cassation exerce un contrôle de qualification juridique. Il doit s'assurer à la fois que les circonstances relevées étaient de nature à exonérer le praticien de tout ou partie de sa responsabilité disciplinaire et que le choix d'une exonération totale est justifié.

Deux chemins différents paraissent ainsi vous mener, plus ou moins nécessairement, plus ou moins directement, au même point d'arrivée : un contrôle entier de l'opération de qualification juridique qui conduit le juge disciplinaire à estimer que les faits ne doivent donner lieu à aucune sanction.

A vrai dire, les prémisses des deux raisonnements ne sont pas incompatibles, et peuvent coexister.

Le droit pénal illustre la possibilité d'une telle coexistence. Sous son empire, entre le constat d'une infraction et le prononcé d'une peine, s'intercalent, parmi plusieurs étapes de raisonnement, celle de l'atténuation éventuelle, totale ou partielle, de la responsabilité pénale, et celle du choix de la peine, qui peut aller jusqu'à la dispense de peine.

La responsabilité pénale de l'auteur d'une infraction peut disparaître devant des faits justificatifs expressément prévus aux articles 122-4 à 122-7 du code pénal - l'ordre de la loi, le commandement de l'autorité légitime, la légitime défense ou l'état de nécessité – ou devant des causes subjectives de non-imputabilité, telles que la contrainte, la minorité, le trouble psychique.

La dispense de peine n'est elle-même possible que dans une série d'hypothèses déterminées par la loi (art. 132-59). Le juge peut dispenser le délinquant de peine dans la

mesure où son reclassement paraît acquis, parce que le dommage causé est réparé et lorsque le trouble résultant de l'infraction a cessé. Le domaine de la dispense de peine est en somme très étendu. Toutes les sanctions sont susceptibles de recevoir une dispense d'exécution, à l'exception notable d'une pénalité de nature fiscale (Cass. crim. 11 avril 1983, Bull. crim. n° 93). La dispense peut être prononcée en matière correctionnelle ou contraventionnelle

La transposition à la juridiction disciplinaire de ces institutions du droit pénal, particulièrement adaptées à la prise en compte de toutes les circonstances concrètes et à l'individualisation des peines, devrait vous conduire à reconnaître au juge disciplinaire tant la possibilité de retenir des circonstances atténuant le caractère fautif du manquement jusqu'à le faire disparaître, que la faculté, tout en retenant la faute, de décider qu'il n'y a pas lieu d'infliger une peine.

Dans les deux cas, vous contrôleriez en cassation la qualification juridique retenue par les juges du fond.

Et en l'espèce, au regard de l'objet des dispositions dont le juge disciplinaire d'appel a retenu qu'elles avaient été méconnues par M. et Mme A..., lequel est d'assurer la sécurité de l'alimentation humaine, vous devriez censurer l'erreur de qualification commise par le conseil national de l'ordre des pharmaciens, comme l'argumentation de la ministre vous y invite.

PCM :

- **annulation de la décision du 20 mars 2012 de la chambre disciplinaire nationale ;**
- **renvoi de l'affaire à cette juridiction ;**
- **rejet des conclusions présentées sur le fondement L.761-1 par le conseil national de l'ordre des pharmaciens, qui n'est pas partie à l'instance.**