

N° 447369  
M. T...

5<sup>ème</sup> et 6<sup>ème</sup> chambres réunies  
Séance du 16 mars 2022  
Lecture du 10 mai 2022

## CONCLUSIONS

### M. Florian Roussel, rapporteur public

*La présente affaire vous donnera l'occasion de rappeler que dispenser des médicaments n'est pas donner des soins. Elle pourrait également, si vous nous suivez, vous conduire à juger qu'un simple lapsus est excusable, même quand il émane d'un juge répressif...*

*Les faits sont les suivants. M. T... fait l'objet d'une sanction d'interdiction de servir des prestations aux assurés sociaux pour une durée de cinq ans, qui lui a été infligée par la section des assurances sociales du conseil national de l'ordre des pharmaciens, en raison, notamment, de manquements répétés aux règles de délivrance et de facturation des médicaments. Il vous saisit d'un pourvoi contre cette décision.*

#### **Moyen tiré de l'aggravation de la sanction en appel**

- Le moyen le plus délicat est tiré de ce que la sanction contestée aggrave celle prononcée en première instance, qui interdisait au requérant de donner des soins aux assurés sociaux pour cette même durée de cinq ans.
- Faisant application au contentieux disciplinaire du principe de l'interdiction de la reformatio in pejus, vous jugez en effet qu'une sanction infligée par une juridiction disciplinaire ne peut être aggravée par le juge d'appel saisi du seul recours de la personne sanctionnée (V. Section, 16 mars 1984, M..., n° 41438). Cette solution trouve à s'appliquer alors même que comme en l'espèce, le juge d'appel a statué par voie d'évocation (4/1, 14 mars 1994, Y..., n° 115915<sup>1</sup>).
- Au regard de ce principe, la décision attaquée a de quoi surprendre. La section des assurances sociales annule d'abord la décision de première instance au motif, soulevé d'office, tiré de ce que la sanction d'interdiction de donner des soins n'est pas au nombre de celles susceptibles d'être prononcées à l'encontre des pharmaciens en application de l'article

---

<sup>1</sup> Ou encore, 4/5 21 septembre 2015, E..., n° 375016

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

R. 145-2 du code de la sécurité sociale. Puis, réglant l'affaire au fond, elle confirme la matérialité des griefs retenus contre l'intéressé et prononce la sanction contestée devant vous.

Or, de deux choses l'une :

- soit la sanction initiale interdisait déjà à l'intéressé de servir toute prestation aux assurés et c'est donc à tort qu'elle a été annulée, puisqu'elle était au nombre de celles qui pouvait être légalement infligée en vertu des dispositions précitées ;
- soit cette sanction interdisant de « donner des soins » avait une portée plus restreinte que celle infligée en appel. Le juge d'appel aurait, en ce cas, eu raison d'annuler la décision initiale mais il ne pouvait ensuite prononcer une sanction plus sévère.

Une erreur a donc nécessairement été commise mais ses conséquences diffèrent dans les deux cas :

- Si vous considérez que la sanction initiale a été aggravée, il vous appartiendra d'annuler la sanction prononcée en appel.
- Si vous retenez que cette sanction n'aurait pas dû être annulée au motif qu'elle faisait déjà interdiction de servir des prestations aux assurés, vous ne pourrez en revanche censurer cette erreur, n'étant pas saisis d'un pourvoi contre la décision attaquée en tant qu'elle annule la décision des premiers juges. Et vous devrez écarter le moyen tiré de l'aggravation de la peine en appel, car l'interprétation, même erronée, de l'objet de la sanction initiale par les juges d'appel ne saurait s'imposer à vous.

■ Pour répondre au moyen, il vous faut ainsi successivement répondre à deux questions :

1° L'interdiction de donner des soins implique-t-elle pour un pharmacien l'interdiction de servir toute prestation et en particulier de dispenser des médicaments ?

Dans l'affirmative, il ne pourrait être reproché tout au plus aux premiers juges qu'une imprécision ou une ambiguïté, susceptible de donner lieu à un recours en interprétation – voie de droit ouverte devant toute juridiction même sans texte le prévoyant<sup>2</sup>. Il faudrait en déduire que la sanction initiale n'a pas été aggravée.

2° En cas de réponse négative à la première question, cette référence à l'interdiction de donner des soins peut-elle être regardée comme une simple « erreur de plume », insusceptible d'avoir exercé une influence sur le sens de la décision ?

---

<sup>2</sup> Une telle voie de droit est ouverte, même sans texte, devant toute juridiction, y compris les juridictions spécialisées (Section, 23 février 1951, Araf, Rec. p 110, pour un recours en interprétation formé devant la section des assurances sociales du conseil national de l'ordre des médecins).

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

Une telle erreur aurait alors pu être rectifiée par une simple décision administrative du président de la juridiction, prise en application de l'article R. 741-11 du CJA, rendu applicable à la présente procédure par l'article R. 145-43 du CSS. Si telle était votre analyse, il ne saurait, là encore, être considéré que la sanction a été aggravée en appel.

Dans tous les autres cas, et en particulier si vous assimilez l'erreur commise à une erreur matérielle ayant eu une influence sur le sens de la décision au sens de l'article R. 833-1 du CJA, il faudrait faire droit au moyen.

- Il nous semble d'abord impossible de considérer que la référence à l'interdiction de donner des soins relève de la simple imprécision. Même si dans le langage courant, les notions ne sont pas si éloignées, les « soins » renvoient en effet à un acte médical (diagnostique ou curatif) et non à la fourniture de médicaments.

L'article L. 4211-3 du CSP illustre bien cette distinction : "*Les médecins établis dans une commune dépourvue d'officine de pharmacie peuvent être autorisés ... à délivrer aux personnes auxquelles ils donnent leurs soins, les médicaments (...)*".

On peut certes considérer qu'un pharmacien « donne des soins » quand il donne un conseil médical à un client, par exemple lorsqu'il lui recommande d'aller consulter en l'absence d'effet du traitement qu'il lui fournit, mais il s'agit d'une activité distincte de la dispensation du médicament.

Il reste donc à déterminer si la référence à une sanction d'interdiction de donner des soins peut être assimilée à une simple erreur de plume susceptible d'être rectifiée par les juges qui l'ont infligée. Votre contrôle sur ce point en cassation relève de l'erreur de qualification juridique (v. 21 juin 2021, Commune de Montigny-lès-Metz, n° 437744, B, aux conclusions contraires de L. Cytermann).

Si une telle erreur de plume peut donner lieu à rectification devant tous les ordres de juridiction (article 710 du CPP), son champ d'application est logiquement restreint, puisqu'il s'agit de préserver l'autorité de la chose jugée<sup>3</sup>. L'art 462 du code de procédure civile<sup>4</sup> la définit comme celle que le dossier révèle ou, à défaut, que la raison commande.

---

<sup>3</sup> Merle et Vitu, traité de droit criminel, 5ème édition, no 807 : « le juge pénal peut donc rectifier ses erreurs mais à l'expresse condition qu'il ne soit pas porté atteinte à l'autorité de la chose jugée, ou, en d'autres termes, que la rectification ne déguise pas une modification de la substance de la décision interprétée et des droits qu'elle a consacrés ».

<sup>4</sup> « Les erreurs et omissions matérielles qui affectent un jugement, même passé en force de chose jugée, peuvent toujours être réparées par la juridiction qui l'a rendu ou par celle à laquelle il est déféré, selon ce que le dossier révèle ou, à défaut, ce que la raison commande ».

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Dans une chronique de 1954, Maurice Blondet<sup>5</sup>, un magistrat pénaliste, s'efforçait ainsi d'en expliciter la portée : « *Le qualificatif d'erreur matérielle s'oppose à l'erreur intellectuelle. Il signifie que le juge a correctement pensé, s'il s'est mal exprimé. L'erreur matérielle est un lapsus, c'est-à-dire une discordance entre la pensée du juge et l'expression dont il l'a revêtue... la rectification ne porte nulle atteinte à l'autorité de la chose jugée car le juge, en se reprenant, ne fait rien d'autre que confirmer ce qu'il a réellement voulu* ». En revanche, poursuivait-il, « *Dès lors qu'un doute s'élève, au contraire, si léger soit-il, sur la pensée du juge, l'erreur est irréparable... L'erreur matérielle est celle qui, à travers une expression défectueuse, laisse apparaître avec une telle netteté la pensée du juge qu'aucune contestation n'est possible sur le contenu de celle-ci* ».

Contrairement à ce qui a pu parfois être soutenu par certains auteurs<sup>6</sup>, la rectification peut notamment porter sur des éléments du dispositif.

Vous avez ainsi récemment admis la correction d'un arrêt en ce qui concerne le calcul de l'assiette d'un préjudice et partant le montant total de l'indemnisation figurant dans le dispositif, dans la mesure il s'agissait d'une erreur de chiffre dans l'un des motifs de l'arrêt et que cette erreur était dépourvue de toute incidence sur le raisonnement suivi par la cour (V. décision Commune de Montigny-lès-Metz précitée).

Le juge judiciaire, y compris le juge pénal, admet lui aussi la possibilité d'une rectification du dispositif, par exemple en cas de défaut de concordance avec les motifs, résultant d'une erreur purement matérielle<sup>7</sup> ou encore lorsque la peine prononcée ne correspond pas à celle figurant en chiffres et en lettres sur la feuille de questions authentifiant le résultat du délibéré<sup>8</sup>.

- En l'espèce, vous pourriez être réticents à identifier une telle erreur de plume dans le dispositif d'une décision rendue en matière répressive.

Une prudence toute particulière s'impose en effet en la matière. La Cour de cassation a ainsi, par exemple, jugé qu'une cour d'appel ne pouvait dire que la condamnation d'un urologue « *à l'interdiction d'effectuer pendant deux ans toute opération chirurgicale de quelque nature que ce soit* » devait s'entendre comme celle de pratiquer « *tous les actes spécifiques qui lui seraient permis dans son activité et particulièrement les interventions manuelles ou instrumentales de quelque nature que ce soit sur l'organisme* »<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup> JCP 1954.1162

<sup>6</sup> V. F. Séners, Répertoire Dalloz, Recours en rectification d'erreur matérielle : celui-ci considère que l'erreur matérielle qui affecte le dispositif de la décision « est évidemment de nature à justifier la rectification » par le recours prévu à l'art R 833-1 (il semble donc exclure implicitement une rectification par le biais de l'art R 741-11).

<sup>7</sup> Crim. 17 févr. 2009, no 08-87.726 P: D. 2009. AJ 623, obs. Lavric ; ibid. 1249, note Pradel ; AJ pénal 2009. 188 ; Dr. pénal 2010. Chron. 1, obs. Guérin; Procédures 2009, no 173, obs. Buisson

<sup>8</sup> Crim. 19 déc. 2007, no 07-84.836 P: RSC 2008. 352, obs. Finielz ; Procédures 2008, no 86, obs. Buisson

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

- Pour autant, il nous semble manifeste que dans les circonstances de l'espèce, la référence à la délivrance de soins ne peut s'expliquer autrement que par une erreur de plume.

**En premier lieu**, cela ressort des motifs de la décision attaquée puisqu'il est relevé, au point 18, que les agissements imputés à l'intéressé justifiaient que « *lui soit infligé l'une des sanctions prévues à l'article R. 145-2 du code de la sécurité sociale* ». Or, outre le blâme et l'avertissement, ces dispositions font uniquement référence à l'interdiction de servir des prestations aux assurés.

**En deuxième lieu**, cette inexactitude est loin d'être exceptionnelle, dans le langage commun, comme dans les décisions de justice<sup>10</sup>. Pour en rester à votre seule jurisprudence, nous avons retrouvé deux précédents dans lesquels vous avez soit employé indifféremment l'une ou l'autre expression (4/1 9 décembre 1988, G..., n° 96244) soit procédé par vous-même à une telle requalification (SSJS 5, 4 juin 2008, R..., n° 306536).

**En troisième lieu**, la raison commande d'interpréter ainsi la sanction prononcée, dès lors qu'à la date à laquelle elle a été infligée, les missions de soins reconnues par le législateur aux pharmaciens étaient extrêmement résiduelles.

Ces missions des pharmaciens sont définies à l'article L. 5125-1-1 A du CSP, introduit par loi « HPST » n° 2009-879 du 21 juillet 2009. Les principales ne peuvent se rattacher au fait de donner des soins, même si la formulation retenue par le législateur souligne la nécessaire coordination entre le pharmacien et les autres acteurs du système de santé. Ainsi, les soins de premiers recours auxquels le pharmacien est chargé de « contribuer » comprennent notamment la dispensation des médicaments (article L. 1411-11 du CSP).

Il est vrai que la loi « HSPT », faisant évoluer les contours de la profession, au risque de susciter l'ire d'autres professions de santé, tels les médecins et les infirmiers, lui permet encore de « proposer des prestations médicales ». Cependant, le décret d'application précisant cette dernière mission n'avait pas encore été pris à la date à laquelle M. T... a été interdit de donner des soins. La section ne pouvait donc avoir à l'esprit cette compétence des pharmaciens.

De même, à cette date, la loi n'avait pas encore été modifiée pour permettre également aux pharmaciens d'effectuer certaines vaccinations<sup>11</sup> ou, bien sûr, pour réaliser des tests de positivité au covid-19.

---

<sup>9</sup> Crim. 24 juin 2008: AJ pénal 2009. 141, obs. Herzog-Evans ; Dr. pénal 2008. Comm. 135, obs. Maron et Haas. n° 08-80.232

<sup>10</sup> Nous avons par ailleurs retrouvé trace d'une décision plus ancienne de la SAS du CNOP (décision n° 965-D du 19 mars 2010) admettant, dans une hypothèse identique, une rectification d'erreur matérielle, ce qui suggère tout à la fois que sa jurisprudence n'est pas clairement fixée et que ce type d'erreur est loin d'être inédit.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

Les seuls soins que le pharmacien était alors légalement habilité à donner avaient trait au renouvellement périodique des traitements dans le cadre de protocoles de coopération conclus avec le médecin traitant<sup>12</sup>. Mais comment imaginer que la section ait entendu uniquement en l'espèce prononcer cette unique interdiction alors que rien ne suggérait que le praticien aurait conclu un tel protocole ?

**Enfin**, vous ne pourrez, au demeurant, que constater qu'aucune des parties ne s'est méprise sur la portée de la sanction prononcée. C'est M. T... qui a seul fait appel, estimant que la sanction équivalait à une forme de « mort professionnelle », tandis que la CPAM faisait valoir qu'elle était pleinement justifiée au vu de la gravité des faits...

Si aucun de ces arguments ne suffirait sans doute à retenir la qualification d'erreur de plume, il nous semble que ce faisceau d'éléments (qui ne se retrouvait pas dans la décision de la Cour de cassation précitée portant sur la sanction de l'urologue) la justifie. Pour reprendre les termes de M. Blondet, les premiers juges ont correctement pensé mais se sont mal exprimés. Leur « lapsus », que les juges d'appel ont à tort interprété comme une erreur de droit, ne saurait avoir d'incidence sur le quantum de la sanction.

Si vous nous ne suiviez pas, cela impliquerait que du fait de l'inadvertance des premiers juges, seuls un blâme ou un avertissement pourraient encore être infligés à l'intéressé pour les graves manquements reprochés. Si vous nous suivez, Il vous restera alors à examiner les autres moyens du pourvoi, qui ne nécessiteront pas de notre part d'aussi longs développements.

### **Examen des autres moyens du pourvoi**

Si M. T... invoquait ainsi en appel la méconnaissance du principe des droits de la défense lors des opérations de contrôle, il ne faisait état d'aucun élément conduisant à considérer, comme l'exige votre jurisprudence A...(4/1 14 janvier 2021, n° 442985, B), que ceux-ci auraient affecté le déroulement de la procédure juridictionnelle.

Aucune insuffisance de motivation ne saurait ensuite être reprochée à la section en ce qui concerne les griefs tirés de la méconnaissance des règles de délivrance et de facturation des

---

<sup>11</sup> La modification résulte de la LFSS 2019.

<sup>12</sup> Ces protocoles sont prévus à l'art L 4011-1 du CSP : « *Par des protocoles de coopération, [les professionnels de santé] opèrent entre eux des transferts d'activités ou d'actes de soins ou de prévention ou réorganisent leurs modes d'intervention auprès du patient* ».

Ces dispositions ont été mises en œuvre par le décret n° 2011-375 du 5 avril 2011 instituant des protocoles de coopération et permettant, dans ce cadre, au pharmacien désigné comme correspondant par le patient, à la demande du médecin ou avec son accord, de renouveler périodiquement le traitement concerné et d'ajuster au besoin sa posologie au vu du bilan de médication qu'il a effectué.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

médicaments. Il ne saurait notamment être exigé de sa part qu'elle identifie précisément les centaines de dossiers où des facturations abusives avaient été constatées et a fortiori qu'elle précise les circonstances de chaque espèce...

La section n'a pas davantage commis d'erreur de qualification juridique en retenant qu'en concluant une convention avec deux médecins portant sur la fourniture de certains médicaments directement en cabinet médical, le requérant avait porté atteinte portée au libre choix du pharmacien par le patient, en méconnaissance de l'article R. 4235-21 du CSP, alors même que les patients auraient été informés, comme il était allégué, de la provenance de ces médicaments.

M. T... soutient enfin que la sanction prononcée serait hors de proportion avec la gravité des faits reprochés<sup>13</sup>. Cependant, si cette sanction est incontestablement lourde de conséquences pour l'intéressé<sup>14</sup>, les manquements relevés sont particulièrement nombreux et mettent en cause sa moralité professionnelle<sup>15</sup>.

Les faits de facturation abusive portent ainsi sur le constat de près de 600 irrégularités sur une période de 20 mois. Il a été constaté la facturation de médicaments en quantités très supérieures à celles prescrites et fournies au patient, la surfacturation de médicaments à certains patients ainsi que le renouvellement de traitements non prescrits. Le préjudice financier qui en a résulté pour l'assurance maladie est évalué à 123 000 euros et il convient d'y ajouter le préjudice subi par certains patients.

Plus grave encore : la délivrance de certains médicaments non prescrits, en particulier des hypnotiques et stupéfiants, était susceptible de mettre en danger la santé des patients.

Enfin, les différents manquements relevés, qu'il s'agisse des facturations abusives ou de la méconnaissance de la prohibition de la conclusion de conventions avec des médecins portant sur la fourniture de médicaments, manifestent une intention délibérée et persistante de l'intéressé de s'affranchir des obligations qui lui incombent.

---

<sup>13</sup> V. sur la portée de votre contrôle, Ass. 30 décembre 2014, B..., n° 381245

<sup>14</sup> Si l'article R 145-2 in fine prévoit la possibilité d'un remplacement, il résulte des dispositions combinées du 1° de l'article R. 5125-39 et de l'art R. 5125-40 auxquelles renvoient ces dispositions que ce remplacement n'est possible qu'en cas d'absence de 4 mois à un an.

<sup>15</sup> V. 5/4 10 octobre 2005, L..., n° 258351 (prononçant, dans le cadre du règlement au fond, une sanction de 4 ans dont 2 avec sursis d'interdiction contre un pharmacien, prononcée dans le cadre du règlement au fond du litige après censure d'un vice de procédure, dans une affaire ne portant « que » sur des facturations irrégulières) ; 4/5 23 novembre 2016, C..., n° 387988 (validant une sanction d'un an d'interdiction de donner des soins mais pour des faits se rapportant uniquement à des facturations irrégulières) ; 4/5 23 février 2015, D..., n° 361995 (validant une sanction d'interdiction de trois ans pour des faits portant sur les prescriptions abusives mais aussi pour d'autres faits, se rapportant notamment à l'exercice illégal d'actes de chirurgie).

On ne peut cependant évidemment déduire de ces deux précédents qu'une interdiction de cinq ans aurait été jugée hors de proportion.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

La sanction prononcée ne nous paraît donc pas hors de proportion avec les différents manquements relevés.

**PCM : rejet du pourvoi et rejet, dans les circonstances de l'espèce, des conclusions des défendeurs au titre de l'article L 761-1 du CJA.**

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*