

ACTOBA

Droit des Médias et des Réseaux de communication

w w w . a c t o b a . c o m

Cour de cassation, ch. crim., 8 mars 2005

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que des boîtes de vitamine C 1000 ont été mises en vente dans un supermarché Auchan ;

que Thierry X..., chef du secteur des produits de grande consommation de ce magasin, a été poursuivi du chef d'exercice illégal de la pharmacie ;

En cet état,

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 511, L. 512, L. 517, L. 519, L. 4223-1, L. 4211-1, L. 4223-3 du Code de la santé publique, 30 du Traité de l'Union européenne, 591 et 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt infirmatif a dit le demandeur coupable de s'être livré à des opérations livrées aux pharmaciens sans réunir les conditions exigées pour l'exercice de la pharmacie, en l'espèce, pour avoir vendu au détail au public dans un magasin des médicaments consistant en boîtes de vitamine C 1000 ;

"aux motifs que sont considérés comme médicaments aux termes de l'article L. 5111-1 du Code de la santé publique toute substance ou composition présentée comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines ou animales ainsi que tout produit pouvant être administré à l'homme ou l'animal en vue de restaurer, corriger ou modifier leurs fonctions organiques (...) ; que Pierre Y... soutient vainement que la vitamine C est un ingrédient nécessaire et non un agent ; qu'en effet, elle participe aussi au bon fonctionnement de l'organisme ou corrige les carences de vitamine C normalement présente dans les aliments ; qu'il est admis en l'état des connaissances scientifiques actuelles que la carence en vitamine C peut être à l'origine de maladies graves voire mortelles comme le scorbut ; que la vitamine C est donc bien un médicament par fonction, et que le fait que la vitamine C produite par la société Kenko n'ait pas fait l'objet d'une analyse scientifique est sans incidence ; que le moyen tiré de l'application de la directive communautaire portant sur les compléments alimentaires est inopérant dès lors que le produit est un médicament par fonction ; que, s'agissant du

médicament par fonction, la Cour de justice des communautés européennes a dit pour droit que le médicament par fonction est une substance "pouvant avoir un effet sur le fonctionnement proprement dit de l'organisme" (arrêt The Upjohn Company du 16 avril 1991) et qu'il résulte des rapports versés aux débats que tel est le cas de la vitamine C 1000 ; qu'en outre l'article 30 du Traité de l'Union européenne permet aux pays membres de restreindre la libre circulation des marchandises pour des raisons de santé publique ; que, si rien ne démontre que la vitamine C 1000 peut présenter en elle-même un danger, il n'en demeure pas moins que, pour la moyenne des consommateurs, elle est censée combattre la fatigue et que son achat sans le moindre contrôle d'un pharmacien ou d'une personne possédant des connaissances pharmaceutiques suffisantes peut présenter un danger pour l'acheteur qui, dans un supermarché, achète sans bénéficier du moindre conseil ; qu'enfin la société Auchan avait bien conscience de se livrer à une activité relevant de la parapharmacie dès lors qu'elle invoque avoir embauché des pharmaciens lors de l'ouverture d'un rayon parapharmacie ; que l'infraction est caractérisée dans tous ses éléments et que le jugement entrepris doit être infirmé en ce qu'il a renvoyé les prévenus des fins de la poursuite ; que Thierry X... ne peut sérieusement soutenir qu'il s'agit d'une simple négligence ou l'ignorance de la législation, l'infraction étant constituée par la mise en vente de produits ne pouvant être délivrés qu'en pharmacie ; qu'il fait valoir vainement qu'il était chef du secteur des produits de grande consommation et non directeur ; qu'il lui appartenait en cette qualité de veiller à ce que les produits ne soient pas mis en vente illicitement ; que Thierry X... doit être déclaré coupable des faits visés à la prévention ;

"alors, d'une part, que le demandeur, demandant confirmation du jugement entrepris, faisait valoir que le produit fabriqué par la société Kenko n'a fait l'objet d'aucune enquête ni a fortiori d'une quelconque expertise contradictoire, le produit n'ayant pas été joint par la partie civile à sa plainte, aucune analyse des propriétés pharmacologiques éventuelles ne permettant de retenir la qualification de médicament ; qu'en relevant que, selon la Cour de justice des communautés européennes, est un médicament

ACTOBA

Droit des Médias et des Réseaux de communication

w w w . a c t o b a . c o m

par fonction la substance pouvant avoir un effet sur le fonctionnement proprement dit de l'organisme et qu'il résulte des rapports versés aux débats que tel est le cas de la vitamine C, sans constater que ces rapports avaient été établis au contradictoire du demandeur, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

"alors, d'autre part, qu'en affirmant que la vitamine C participe au bon fonctionnement de l'organisme ou corrige les carences de vitamine C normalement présente dans l'organisme, qu'il est admis en l'état des connaissances actuelles que la carence en vitamine C peut être à l'origine de maladies graves voire mortelles comme le scorbut pour décider qu'il s'agit d'un médicament par fonction et que le fait que la vitamine C produite par Kenko n'ait pas fait l'objet d'une analyse scientifique est sans incidence, sans relever ni préciser les éléments de preuve étayant de telles affirmations, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

"alors, de troisième part, qu'en décidant que l'article 30 du Traité de l'Union européenne permet aux pays membres de restreindre la libre circulation des marchandises pour des raisons de santé publique, que si rien ne démontre que la vitamine C1000 peut présenter un danger, il n'en demeure pas moins que, pour la moyenne des consommateurs, elle est censée combattre la fatigue et que son achat sans le moindre contrôle d'un pharmacien ou d'une personne possédant des connaissances pharmaceutiques suffisantes peut présenter un danger pour l'acheteur qui, dans un supermarché, achète sans bénéficier du moindre conseil, sans préciser d'où résultait l'existence d'un quelconque contrôle en pharmacie lors de la vente de tels produits délivrés sans prescription médicale, à tout consommateur en faisant la demande, la cour d'appel n'a pas justifié l'existence du monopole au regard des exigences de santé, le pharmacien agissant comme n'importe quel commerçant et a violé les textes susvisés ;

"alors, de quatrième part, que le monopole des pharmaciens trouve sa justification au regard de l'article 30 du Traité de l'Union européenne dans l'objectif de protection de la santé publique ; qu'il appartient, dès lors, aux juges du fond de vérifier concrètement que l'atteinte à la libre circulation des marchandises ne consiste pas à maintenir artificiellement un monopole ; que, s'agissant de la vitamine C, vendue librement en officine, sans prescriptions médicales, la cour d'appel, qui affirme que l'achat sans contrôle

d'un pharmacien ou d'une personne ayant des connaissances pharmaceutiques peut présenter un danger pour l'acheteur qui, dans un supermarché, achète sans bénéficier du moindre conseil, a posé en présomption, de manière abstraite, que la vente libre en officine de la vitamine C, produit d'usage courant, vantée par publicité commerciale prohibée pour les médicaments, faisait bénéficier le consommateur de conseil, sans relever qu'effectivement de tels conseils étaient donnés, a violé l'article 30 susvisé ;

"alors, de cinquième part, que le demandeur faisait valoir que la qualification de médicament dépend des propriétés pharmacologiques du produit en l'état actuel de la connaissance scientifique et de facteurs sociaux, notamment l'ampleur de la diffusion du produit, de ses modalités d'emploi et de la connaissance qu'en a le consommateur, les juges du fond devant vérifier si la connaissance du produit et de ses modalités d'emploi par le consommateur n'exclut pas tout risque pour le consommateur ; qu'en ne se prononçant pas sur ce moyen parfaitement opérant, la vitamine C faisant l'objet d'importantes publicités commerciales, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

"alors de sixième part, qu'en affirmant que la société Auchan avait bien conscience de se livrer à une activité relevant de la parapharmacie dès lors qu'elle invoque avoir embauché des pharmaciens lors de l'ouverture d'un rayon parapharmacie pour en déduire que l'infraction est caractérisée dans tous ses éléments, la cour d'appel s'est prononcée par un motif inopérant dès lors que la société Auchan ne faisait l'objet d'aucune poursuite et a violé les textes susvisés ;

"alors, de septième part, que le demandeur faisait valoir qu'il était chef du secteur produits de grande consommation, lequel comprenait les compléments alimentaires ; que rien ne permettait de constater qu'il s'agissait de médicament ; qu'en décidant que l'infraction est constituée par la mise en vente de produits ne pouvant être délivrés qu'en pharmacie, qu'il lui appartenait de veiller à ce que ces produits ne soient pas mis en vente illicitement, sans constater concrètement que le demandeur savait qu'il s'agissait de médicament, la cour d'appel a violé les textes susvisés" ;

Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel a, sans insuffisance ni contradiction, répondu aux chefs

ACTOBA

Droit des Médias et des Réseaux de communication

w w w . a c t o b a . c o m

péremptoires des conclusions dont elle était saisie et caractérisé en tous ses éléments, tant matériels qu'intentionnel, le délit dont elle a déclaré le prévenu coupable ;

D'où il suit que le moyen, qui se borne à remettre en question l'appréciation souveraine, par les juges du fond, des faits et circonstances de la cause, ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus, ne saurait être admis ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 511, L. 512, L. 517, L. 519, L. 4223-1, L. 4211-1, L. 4223-3 du Code de la santé publique, 28 et 30 du Traité de l'Union européenne, 70 du Code communautaire relatif aux médicaments à usage humain, 86 et suivants dudit Code, 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt infirmatif a dit le demandeur coupable de s'être livré à des opérations réservées aux pharmaciens sans réunir les conditions exigées pour l'exercice de la pharmacie, en l'espèce, pour avoir vendu au détail au public dans un magasin des médicaments consistant en boîtes de vitamine C 1000 ;

"aux motifs que sont considérés comme médicaments aux termes de l'article L. 5111 -1 du Code de la santé publique toute substance ou composition présentée comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines ou animales ainsi que tout produit pouvant être administré à l'homme ou l'animal en vue de restaurer, corriger ou modifier leurs fonctions organiques (...) ; que Pierre Y... soutient vainement que la vitamine C est un ingrédient nécessaire et non un agent ; qu'en effet, elle participe aussi au bon fonctionnement de l'organisme ou corrige les carences de vitamine C normalement présente dans les aliments ; qu'il est admis en l'état des connaissances scientifiques actuelles que la carence en vitamine C peut être à l'origine de maladies graves voire mortelles comme le scorbut ; que la vitamine C est donc bien un médicament par fonction et que le fait que la vitamine C produite par la société Kenko n'ait pas fait l'objet d'une analyse scientifique est sans incidence ; que le moyen, tiré de l'application de la directive communautaire portant sur les compléments alimentaires, est

inopérant dès lors que le produit est un médicament par fonction ; que, s'agissant du médicament par fonction, la Cour de justice des communautés européennes a dit pour droit que le médicament par fonction est une substance "pouvant avoir un effet sur le fonctionnement proprement dit de l'organisme" (arrêt The Upjohn Company du 16 avril 1991) et qu'il résulte des rapports versés aux débats que tel est le cas de la vitamine C 1000 ; qu'en outre l'article 30 du Traité de l'Union européenne permet aux pays membres de restreindre la libre circulation des marchandises pour des raisons de santé publique ; que, si rien ne démontre que la vitamine C 1000 peut présenter en elle-même un danger, il n'en demeure pas moins que, pour la moyenne des consommateurs, elle est censée combattre la fatigue et que son achat sans le moindre contrôle d'un pharmacien ou d'une personne possédant des connaissances pharmaceutiques suffisantes peut présenter un danger pour l'acheteur qui, dans un supermarché, achète sans bénéficier du moindre conseil ; qu'enfin la société Auchan avait bien conscience de se livrer à une activité relevant de la parapharmacie dès lors qu'elle invoque avoir embauché des pharmaciens lors de l'ouverture d'un rayon parapharmacie ; que l'infraction est caractérisée dans tous ses éléments et que le jugement entrepris doit être infirmé en ce qu'il a renvoyé les prévenus des fins de la poursuite ; que Thierry X... ne peut sérieusement soutenir qu'il s'agit d'une simple négligence ou l'ignorance de la législation, l'infraction étant constituée par la mise en vente de produits ne pouvant être délivrés qu'en pharmacie ; qu'il fait valoir vainement qu'il était chef du secteur des produits de grande consommation et non directeur ; qu'il lui appartenait en cette qualité de veiller à ce que les produits ne soient pas mis en vente illicitement ; que Thierry X... doit être déclaré coupable des faits visés à la prévention ;

"alors, d'une part, que la vitamine C 1000 est vendue sans prescription médicale ; qu'en réservant le monopole de la vente de la vitamine C 1000 aux pharmaciens pour dire le demandeur coupable d'opération réservée aux pharmaciens sans réunir les conditions exigées pour l'exercice de la pharmacie, cependant que la vente des mêmes produits par correspondance transfrontalière et Internet est autorisée, les juges du fond ont violé les textes susvisés ;

ACTOBA

Droit des Médias et des Réseaux de communication

w w w . a c t o b a . c o m

"alors, d'autre part, que constitue une mesure d'effet équivalent l'interdiction de la vente de vitamine C 1000, produit qui n'est pas soumis à prescription médicale, en en réservant la vente au monopole des pharmaciens ; que, dès lors que la vente par correspondance transfrontalière ou par Internet de tels produits est autorisée, l'interdiction de vente en tous autres lieux qu'en officine pharmacie méconnaît les articles 28 et 30 du Traité de l'Union européenne" ;

Attendu que, faute d'avoir été proposé devant les juges du fond, le moyen mélangé de fait, est nouveau et, comme tel irrecevable ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 511, L. 512, L. 517, L. 519, L. 4223-1, L. 4211-1, L. 4223-3 du Code de la santé publique, 1382 du Code civil, 2, et suivants, 591 et 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ;

"en ce que la cour d'appel a condamné le demandeur à payer solidairement avec d'autres au Conseil national de l'ordre des pharmaciens la somme de 2 000 euros à titre de dommages et intérêts et à allouer à la même partie civile à titre de dommages- intérêts supplémentaires la publication du dispositif de l'arrêt dans Le Moniteur des Pharmaciens et dans La Voix du Nord dans la limite de 7 500 euros par publication ;

"aux motifs que, les prévenus par leurs agissements ont causé au Conseil national de l'ordre des pharmaciens un préjudice direct dont ils lui doivent réparation ; qu'en effet, ils ont porté atteinte à l'action dont il est chargé pour le maintien de la santé publique ; que la Cour puise, dans les pièces de la procédure, les éléments suffisants pour évaluer son préjudice à 2 000 euros ; que le Conseil national de l'ordre des pharmaciens sollicite à titre de dommages-intérêts complémentaires la publication de l'arrêt à intervenir et qu'il sera fait droit à sa demande ;

"alors, d'une part, qu'en se contentant d'indiquer qu'elle puise dans les pièces de la procédure les éléments suffisants pour fixer à 2 000 euros le préjudice et pour condamner le demandeur à payer le coût de la publication de l'arrêt, la cour d'appel n'a nullement caractérisé le préjudice et a violé les textes susvisés ;

"alors, d'autre part, qu'en condamnant, d'une part, le demandeur à payer 2 000 euros à titre

de dommages-intérêts et, d'autre part, à supporter à titre de dommages-intérêts supplémentaires la publication de l'arrêt, sans caractériser un préjudice spécial justifiant cette réparation, la cour d'appel a réparé le même préjudice deux fois et a violé les textes susvisés";

Attendu que le moyen, qui se borne à remettre en cause l'appréciation souveraine par les juges du fond, dans la limite des conclusions des parties, de la consistance du préjudice né de l'infraction et des mesures propres à le réparer, ne peut qu'être écarté ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi.