

N° E 91-81.121.D

A.S.

21 NOVEMBRE 1991

M. Le GUNEHEC président,

R E P U B L I Q U E F R A N C A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de Justice à PARIS, le vingt-et-un novembre mil neuf cent quatre vingt onze, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le rapport de M. le conseiller Jean SIMON, les observations de la société civile professionnelle LYON-CAEN, FABIANI et THIRIEZ et de la société civile professionnelle CELICE et BLANCPAIN, avocats en la Cour, et les conclusions de M^{me} l'avocat général PRADAIN ;

Statuant sur le pourvoi formé par :

- DEMAU Charles,

contre l'arrêt de la cour d'appel de BORDEAUX, 3^{ème} chambre, en date du 15 janvier 1991, qui, pour exercice illégal de la pharmacie, l'a condamné à 10 000 francs d'amende avec sursis, a ordonné la fermeture de l'établissement exploité et a prononcé sur les réparations civiles ;

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le premier moyen de cassation pris de la violation des articles L. 512, L. 517, L. 569 du Code de la santé publique, du décret n° 79-480 du 15 juin 1979, 30 et 36 du traité de Rome, 593 du Code de procédure pénale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Demau coupable de s'être livré sciemment à des opérations réservées aux pharmaciens en mettant en vente des produits considérés comme médicaments, l'a condamné à une amende de 10 000 francs avec sursis, a ordonné la fermeture définitive de son herboristerie et l'a condamné à payer au conseil national de l'ordre des pharmaciens les sommes de 1 franc à titre de dommages-intérêts et de 5 000 francs en application de l'article 475-1 du Code de procédure pénale ;

"aux motifs que la tenue d'une herboristerie est réservée aux pharmaciens ;

"alors que, d'une part, seule la vente de certaines plantes médicinales ou de certains de leurs mélanges est réservée aux pharmaciens ; que la cour d'appel, qui ne précise pas les plantes dont la vente est reprochée à Demau, n'a pas caractérisé la méconnaissance par ce dernier du monopole conféré par la loi aux pharmaciens ;

"alors que, d'autre part, si, en principe les Etats membres des communautés européennes peuvent réserver la vente au détail des produits qui entrent dans la définition communautaire du médicament aux pharmaciens et si, dans ses conditions, leur monopole peut, pour ces produits, être présumé constituer une forme adaptée de protection de la santé publique, la preuve contraire peut être rapportée pour certains médicaments, dont l'utilisation ne ferait pas courir de dangers sérieux à la santé publique et pour lesquels la soumission au monopole des pharmaciens apparaîtrait manifestement disproportionnée c'est-à-dire contraire aux principes définies par la CJCE pour l'interprétation des articles 30 et 36 du Traité ; qu'en ce qui concerne les autres produits, si un monopole est conféré aux pharmaciens pour leur commercialisation, la nécessité de ce monopole, pour la protection de la santé publique ou des consommateurs doit, quelle que soit d'ailleurs la qualification des produits en droit national, être établie dans chaque cas et ces deux objectifs ne doivent pas pouvoir être atteints par des mesures moins restrictives du commerce intracommunautaire ; qu'il appartient à la juridiction nationale d'apprécier, au

regard de ces critères, le bien-fondé des poursuites dont il est saisi ; qu'en l'espèce, Demau contestait, en faisant valoir sa qualité de docteur en pharmacie, la conformité du monopole conféré aux pharmaciens pour la vente des plantes médicinales ; que la cour d'appel, qui ne s'explique pas à cet égard et n'a pas recherché pour chacune des plantes dont la vente est reprochée à Demau si elle doit ou non être qualifiée de médicament au sens de la directive 65/65 du conseil des communautés et si le monopole conféré par le droit français pour sa vente est conforme aux règles communautaires compte tenu de l'objet même et des limites de ce monopole, a privé sa décision de base légale" ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que Charles Demau, titulaire du diplôme de docteur en pharmacie, mais non inscrit à l'ordre des pharmaciens, exploitait un fonds de commerce d'herboristerie qu'il avait acquis d'une herboriste diplômée ; qu'il a été poursuivi pour exercice illégal de la pharmacie ;

Attendu que, pour déclarer le prévenu coupable de ce délit, la juridiction du second degré retient que Charles Demau, qui ne remplit pas les conditions requises par la loi pour exercer la profession de pharmacien, vend "des plantes médicinales ou mélangées entre elles, selon différentes formules (circulatoire, amincissante, constipation...)" et détient dans son magasin 220 plantes différentes répertoriées et assorties d'indications thérapeutiques ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la cour d'appel a caractérisé en tous ses éléments constitutifs le délit retenu ; que, dès lors, le moyen ne saurait être accueilli en sa première branche ;

Attendu en outre que l'entrave à la libre circulation des produits pharmaceutiques qui peut résulter du monopole de la vente en France des médicaments et de la réglementation de la vente des plantes médicinales, relève de l'exception prévue par l'article 36 du traité CEE, selon lequel les dispositions des articles 30 à 34, relatifs aux restrictions quantitatives et aux mesures d'effet équivalent ne font pas obstacle aux interdictions et restrictions justifiées par des raisons de protection de la santé et de la vie des personnes ; que tel est le cas en l'espèce et que, dès lors, le moyen doit également être écarté en sa seconde branche ;

Sur le second moyen de cassation pris de la

violation des articles L. 512, L. 517 et L. 519 du Code de la santé publique, 593 du Code de procédure pénale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a ordonné la fermeture définitive de l'herboristerie ;

"aux motifs que la Cour ne peut autoriser la pérennité d'une situation illégale ;

"alors que la cour d'appel, qui ne constate pas que Mme Rios n'exerce aucune activité effective dans l'exploitation de l'herboristerie, n'a pas caractérisé le caractère frauduleux du contrat d'association conclu le 1er août 1990 entre Demau et Mme Rios et l'existence au jour de son arrêt d'une situation illégale" ;

Attendu que les juges du fond, en ordonnant la fermeture de l'herboristerie exploitée irrégulièrement par le prévenu, après avoir relevé qu'il avait vainement conclu, postérieurement au jugement un contrat d'association avec la venderesse de ce fonds, âgée de 82 ans, n'ont fait qu'user du pouvoir souverain d'appréciation qu'ils tiennent de l'article L. 519 du Code de la santé publique ;

D'où il suit que le moyen doit être écarté ;

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

REJETTE le pourvoi ;

Condamne le demandeur aux dépens ;

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de Cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ;

Où étaient présents : M. Le Gunahec président, M. Jean Simon conseiller rapporteur, MM. De Bouillane de Lacoste, Blin, Carlloz, Fabre conseillers de la chambre, M. Louise, Mme Ract-Madoux, M. Maron conseillers référendaires, Mme Pradain avocat général, Mme Ely greffier de chambre ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;