

E.R. 1205/09

7ème CHAMBRE (I.C) A

18 FÉVRIER 2010

AFF : Conseil National de l'Ordre des Pharmaciens

C/ MASSYN Colette épouse ROBERT
RICARD Didier

ARRÊT sur RENVOI de CASSATION

Audience publique de la Septième Chambre de la Cour d'Appel de LYON, jugeant correctionnellement, du jeudi dix huit février deux mil dix ;

ENTRE :

Le Conseil National de l'Ordre des Pharmaciens (C.N.O.P), pris en la personne de son Président en exercice, ayant son siège 4, avenue Ruysdaël 75008 PARIS,

Partie civile, représentée à la Barre de la Cour par Maître O.SAUMON, Avocat au Barreau de PARIS, **APPELANTE** ;

ET :

MASSYN Colette épouse ROBERT, née le 14 août 1949 à MENTON (06), demeurant 170, avenue de Gairault 06100 NICE,

Prévenue libre, représentée à la Barre de la Cour par Maître DEUR, Avocat au Barreau de NICE, muni d'un pouvoir écrit de représentation **INTIMÉE** ;

RICARD Didier, né le 22 juin 1963 à BRIEY (54), demeurant Résidence St Andrieu Villa 16, 988, avenue du Loubet 06270 VILLNEUVE LOUBET,

Prévenu libre, représenté à la Barre de la Cour par Maître DEUR, Avocat au Barreau de NICE, muni d'un pouvoir écrit de représentation, **INTIMÉ** ;

Par arrêt en date du 5 mai 2009, la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation a cassé et annulé l'arrêt de la Cour d'Appel d'AIX EN PROVENCE en date du 31 octobre 2007, mais en ses seules dispositions civiles ayant dit non constitué le délit d'exercice illégal de la pharmacie et ayant débouté le conseil national de l'ordre des pharmaciens, toutes autres dispositions étant expressément maintenues, et renvoyé la cause et les parties

le O. SAUMON Louis

devant la Cour d'Appel de LYON pour qu'il soit statué, dans les limites de la cassation prononcée, sur l'appel de la partie civile d'un jugement du Tribunal de Grande Instance de GRASSE en date du 8 avril 2005.

La cause appelée à l'audience publique du 17 décembre 2009,

Monsieur le Président a fait le rapport,

Maître O.SAUMON, Avocat au Barreau de PARIS, a conclu et plaidé pour la partie civile,

Maître DEUR, Avocat au Barreau de NICE, a développé à la Barre ses conclusions déposées pour la défense des prévenus,

Sur quoi la Cour a mis l'affaire en délibéré ; après en avoir avisé les parties présentes, elle a renvoyé le prononcé de son arrêt à l'audience publique de ce jour en laquelle, la cause à nouveau appelée, elle a rendu l'arrêt suivant :

Le 4 novembre 1999, la Direction régionale des affaires sanitaires et sociales des Pays de la Loire informait la direction de l'Agence Française de Sécurité Sanitaire et des Produits de Santé (AFSSAPS) de ce qu'un certain nombre de produits correspondant à la définition du médicament étaient mis sur le marché par la société Laboratoires ARKOMEDICA, sise à CARROS (Alpes Maritimes), sans posséder d'autorisation de mise sur le marché (AMM).

Il s'agissait notamment des produits suivants, commercialisés sous la forme d'ampoules buvables :

- le produit **Extrait fluide articulation**, composé d'harpagophytum, d'ortie, de saule blanc et de feuilles de cassis,
- le produit **Extrait fluide détente**, composé d'aubépine, de passiflore, d'oranger et de lavande,
- le produit **Extrait fluide circulation**, composé de cyprès, de mélilot, d'hamamélis et de marronnier d'Inde.

C'est dans ces circonstances que Colette MASSYN-ROBERT, Présidente du conseil d'administration de la société Laboratoires ARKOMEDICA et Didier RICARD, pharmacien responsable de cette même société, étaient auditionnés en enquête préliminaire le 5 mars 2002.

Le rapport d'enquête conclut à la réalité des faits reprochés à l'encontre de la société Laboratoires ARKOMEDICA.

Colette MASSYN-ROBERT et Didier RICARD ont été cités à comparaître devant le tribunal correctionnel de GRASSE sous les préventions :

- d'avoir, en France, dans les Alpes Maritimes et à CARROS, courant 2000, 2001, 2002, et depuis temps non couvert par la prescription, exercé illégalement la pharmacie en distribuant, commercialisant et fabriquant des médicaments sans autorisation et notamment des extraits fluides, plantes médicinales en ampoules "*extrait fluide articulation contenant de la racine d'harpagophytum*"-"*extrait fluide détente, contenant de l'aubépine*"-"*extrait fluide circulation contenant du marronnier d'Inde*",

faits prévus par les articles L.4223-1, L.4211-1, L.4221-1 du Code de la santé publique et réprimés par les articles L.4223-1, L.4223-3 al.1 du Code de la santé publique ;

- d'avoir, en France, dans les Alpes Maritimes et à CARROS, courant 2000, 2001, 2002, et depuis temps non couvert par la prescription, distribué, vendu, commercialisé les susdits médicaments sans autorisation de mise sur le marché,

faits prévus par les articles L.5421-2, L.5121-8, L.5111-1, L.5111-2, L.5121-1 8°, 9°, 10° du Code de la santé publique et réprimés par les articles L.5421-2, L.5421-7 al.2 du Code de la santé publique ;

- d'avoir, en France, dans les Alpes Maritimes et à CARROS, courant 2000, 2001, 2002, et depuis temps non couvert par la prescription, fait de la publicité pour lesdits médicaments sans autorisation de mise sur le marché,

faits prévus par les articles L.5422-2, L.5122-2 al.2, L.5122-3, L.5111-1 du Code de la santé publique et réprimés par les articles L.5422-2, L.5422-14 al.1 du Code de la santé publique.

Par jugement contradictoire du 8 avril 2005, le tribunal correctionnel de GRASSE a renvoyé les deux prévenus des fins des poursuites.

le Conseil national de l'Ordre des pharmaciens a relevé appel de ce jugement et, par arrêt du 31 octobre 2007, la cour d'appel d'AIX EN PROVENCE, statuant sur les seuls intérêts civils, a confirmé le jugement entrepris, en retenant que les produits en cause ne répondaient pas à la qualification de médicaments par présentation ou par fonction.

Le Conseil national de l'Ordre des pharmaciens a formé un pourvoi en cassation contre cet arrêt et la chambre criminelle de la Cour de Cassation, par arrêt du 5 mai 2009 :

- a cassé et annulé l'arrêt de la cour d'appel d'AIX EN PROVENCE en date du 31 octobre 2007, mais en ses seules dispositions civiles ayant dit non constitué le délit d'exercice illégal de la pharmacie et ayant débouté la Conseil national de l'Ordre des pharmaciens, toutes autres dispositions étant expressément maintenues,

- a renvoyé la cause et les parties devant la cour d'appel de LYON pour qu'il soit à nouveau jugé sur les seuls intérêts civils, dans les limites de la cassation prononcée.

MOTIFS DE LA DÉCISION

En la forme

Attendu qu'à l'audience de la cour, le Conseil national de l'Ordre des pharmaciens était représenté par son avocat, Colette MASSYN-ROBERT et Didier RICARD étant, eux aussi, représentés par leur conseil ; qu'il sera, dès lors, statué par arrêt contradictoire à l'égard de toutes les parties ;

Sur le fond

Attendu que l'avocat du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens (CNOP) a déposé des conclusions pour demander à la cour :

- d'infirmier le jugement du Tribunal de Grande Instance de GRASSE en date du 8 avril 2005,
- de condamner solidairement Colette MASSYN-ROBERT et Didier RICARD à payer au CNOP la somme de 30.000 euros à titre de dommages-intérêts,
- de prononcer à l'encontre de Colette MASSYN-ROBERT et de Didier RICARD l'interdiction de commercialiser et de détenir les médicaments, objet de la prévention, sous astreinte de 150 euros par produit et par infraction constatée à compter de l'arrêt à intervenir,
- d'ordonner la destruction, aux frais solidaires de Colette MASSYN-ROBERT et de Didier RICARD des médicaments, objet de la prévention, sous astreinte de 150 euros par produit et par infraction constatée, à compter de l'arrêt à intervenir,
- d'ordonner, aux frais solidaires de Colette MASSYN-ROBERT et de Didier RICARD la publication du dispositif de l'arrêt à intervenir dans "Le Quotidien du pharmacien", dans "UFC Que choisir" et dans un quotidien à large diffusion comme "Aujourd'hui en France" ou tout autre périodique, dans la limite d'un montant de 6.000 euros HT par publication,
- de condamner solidairement Colette MASSYN-ROBERT et Didier RICARD à payer au Conseil National de l'Ordre des Pharmaciens une somme de 15.000 euros en application des dispositions de l'article 475-1 du Code de Procédure Pénale ;

Attendu que le conseil de Colette MASSYN-ROBERT et de Didier RICARD, au terme de ses conclusions, demande à la cour de dire que les produits Phytofluides, objet de la réclamation indemnitaire du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens, ne peuvent être assimilés à des médicaments et de débouter, en conséquence, le Conseil national de l'Ordre des pharmaciens de l'ensemble de ses demandes ;

* * * * *

Attendu que préalablement à l'examen des faits reprochés aux deux prévenus, il convient de rappeler les textes qui régissent la notion de médicament dont la commercialisation est réservée aux seuls pharmaciens ;

Attendu que le monopole légal des pharmaciens, dont le fondement est la préservation de la santé publique, est consacré par l'article L.4211-1 du Code de la santé publique, au terme duquel :

- " Sont réservés aux pharmaciens (...)
- 1°) La préparation des médicaments destinés à l'usage de la médecine humaine ;
- 4°) La vente en gros, la vente au détail et la dispensation au public des médicaments ;
- 5°) La vente des plantes médicinales inscrites à la pharmacopée sous réserve des dérogations établies par décret" ;

Attendu que le médicament est défini par l'article L.5111-1 du Code de la santé publique qui dispose :

" On entend par médicament toute substance ou composition présentée comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines ou animales (première définition), ainsi que toute substance ou composition pouvant être utilisée chez l'homme ou chez l'animal ou pouvant leur être administrée, en vue d'obtenir un diagnostic médical ou de restaurer, corriger ou modifier leurs fonctions physiologiques en exerçant une action pharmacologique, immunologique ou métabolique (deuxième définition)"

Attendu qu'il ressort de cette double définition, elle même en conformité avec le droit communautaire (directive 2004/27/CE du 31 mars 2004), qu'un produit peut être qualifié de médicament en considération de la présentation qui en est faite et/ou sur la base de la fonction qui peut lui être attribuée ;

Attendu que la présentation consiste à inciter un consommateur moyennement avisé à acheter un produit auquel le fabricant va donner l'apparence d'un

médicament ayant la propriété de prévenir ou de guérir les maladies, peu importe, au demeurant, que cette propriété soit réelle ou illusoire et que la présentation des propriétés préventives ou curatives soit affirmée ou suggérée (présentation explicite ou présentation implicite) ;

Attendu ainsi que sera considéré comme médicament un produit explicitement présenté comme tel, dès lors que sont visés, même sous une forme déguisée, des états pathologiques ; que, de même, un produit sera implicitement présenté comme un médicament dès lors qu'un faisceau d'indices concordants permet de retenir que la présentation qui en est faite conforte les consommateurs dans l'idée qu'ils acquièrent un médicament (forme galénique, mode d'emploi assimilable à une posologie, utilisation d'une terminologie scientifique...) ;

Attendu que le médicament par fonction est défini par la deuxième partie du premier alinéa de l'article L.5111-1 du Code de la santé publique comme "toute substance ou composition pouvant être utilisée chez l'homme ou chez l'animal ou pouvant leur être administrée, en vue d'établir un diagnostic médical ou de restaurer, corriger ou modifier leurs fonctions physiologiques en exerçant une action pharmacologique, immunologique ou métabolique" ; que la définition du médicament par fonction implique donc un produit dont le but est soit de provoquer une action pharmacologique, immunologique ou métabolique, afin de modifier des fonctions physiologiques, soit d'établir un diagnostic médical ;

Attendu qu'il convient, pour déterminer si un produit est susceptible d'avoir de telles propriétés, de se prononcer au cas par cas, en tenant compte de l'ensemble des caractéristiques du produit, dont notamment sa composition, ses propriétés pharmacologiques, immunologiques ou métaboliques telles qu'elles peuvent être établies en l'état actuel de la connaissance scientifique, ses modalités d'emploi, l'ampleur de sa diffusion, la connaissance qu'en ont les consommateurs et les risques que peut entraîner son utilisation ;

Attendu en outre, que l'article L.5111-1 *in fine* du Code de la santé publique précise : "lorsque, eu égard à l'ensemble de ses caractéristiques, un produit est susceptible de répondre à la fois à la définition du médicament prévue au premier alinéa et à celle d'autres catégories de produits régies par le droit communautaire ou national, il est, en cas de doute, considéré comme un médicament" ;

Attendu que s'agissant des plantes médicinales, la vente des plantes médicinales inscrites à la pharmacopée est réservée aux seuls pharmaciens en vertu de l'article L.4211-1 5° du Code de la santé publique ; qu'à titre dérogatoire, seuls sont en vente libre les plantes listées à l'article D 4211-11 du Code de la santé publique sous certaines formes uniquement, s'agissant bien souvent de vente en l'état ; que le terme "vendues en l'état" signifie qu'elles ne doivent pas être mélangées entre elles ou à d'autres espèces, par d'autres personnes que des pharmaciens et des herboristes ; qu'en particulier, ces plantes médicinales ne doivent pas être présentées sous forme de gélules et de gouttes, qui sont des préparations et des compositions constituant des médicaments ; que si les plantes ont subi des transformations pour être incorporées dans des produits, ces derniers doivent alors être qualifiés de médicaments ;

Attendu, en outre, que l'action thérapeutique des plantes médicinales, qui modifie les fonctions physiologiques, donne au produit qui le contient la qualification légale de médicament par fonction au sens du deuxième alinéa de l'article L.5111-1 du Code de la santé publique ;

Attendu que, parallèlement, certains produits sont susceptibles de bénéficier de la qualification de compléments alimentaires et, si tel est le cas, ceux-ci échappent au monopole des pharmaciens ; qu'il convient donc de déterminer, avec le plus de précaution possible, ce qui constitue un complément alimentaire et ce qui s'analyse comme un médicament ;

Attendu, à cet égard, qu'avant l'entrée en vigueur de la directive complément alimentaire 2002/46/CE du 10 juin 2002, les compléments alimentaires étaient définis comme "des produits destinés à être ingérés en complément de l'alimentation courante, afin de pallier l'insuffisance réelle ou supposée des apports journaliers" aux termes de l'article 15-2 2ème alinéa du décret du 15 avril 1912 modifié par l'article 1er du décret du 14 octobre 1997 ;

Attendu que la directive communautaire 2002/46/CE transposée en droit français aux termes d'un décret n° 2006-352 du 20 mars 2006, définit les compléments alimentaires comme "les denrées alimentaires dont le but est de compléter le régime normal et qui constituent une source concentrée de nutriments ou d'autres substances ayant un effet nutritionnel ou physiologique, seuls ou combinés" ;

Attendu que la directive communautaire exclut que les compléments alimentaires puissent être accompagnés d'allégations thérapeutiques puisque, selon son article 6.2 "l'étiquetage des compléments alimentaires, leur présentation et la publicité qui en est faite n'attribuent pas à ces produits des propriétés de prévention, de traitement ou de guérison d'une maladie humaine, ni n'évoquent ces propriétés" ;

Attendu, en tout état de cause, que s'il existe un doute sur la qualification de complément alimentaire, ce conflit de qualification doit être résolu au profit de la qualification de médicament, en application de la règle posée à l'article L.5111-1 *in fine* du Code de la santé publique (cf. *supra*) ;

* * * * *

Attendu que les prévenus, pour s'opposer aux demandes du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens, font état de trois moyens, à savoir :

- l'existence de la législation belge qui admettrait la commercialisation des produits vendus par la société Laboratoires ARKOMEDICA,
- la certification "agriculture biologique" AB,
- l'autorisation de la DGCCRF ;

Attendu, sur le premier moyen, que Colette MASSYN-ROBERT et Didier RICARD soutiennent que les produits de la gamme ARKOMEDICA ont obtenu leur agrément de commercialisation en Belgique, dès le 16 février 2001, conformément à la réglementation belge sur les nutriments et les denrées alimentaires ; que, dès lors, le principe de libre circulation des marchandises et celui de reconnaissance mutuelle des normes doivent conduire à ce que ces produits soient librement vendus en France ;

Attendu, cependant, que l'article 30 du traité de Rome du 25 mars 1957 autorise des restrictions à la libre circulation édictée par l'article 28 du traité, lorsque les dites restrictions sont justifiées par la protection de la santé et de la vie des personnes ;

Attendu, dès lors, que les Etats membres peuvent soumettre les personnes chargées de la distribution des médicaments à des exigences strictes, s'agissant notamment des modalités de commercialisation de ceux-ci ; que lorsque des produits

sont susceptibles de créer un danger pour la santé, ce sont aux Etats membres à décider quels sont ceux qui doivent relever du monopole pharmaceutique, et ce dans le souci d'assurer la protection de la santé des consommateurs ;

Attendu que la loi française instituant un monopole pharmaceutique est tout à fait compatible avec la réglementation européenne et s'applique indistinctement aux produits importés des Etats membres de la CEE comme aux produits nationaux ; que la circonstance qu'un produit est qualifié d'alimentaire dans un Etat membre ne saurait interdire de lui reconnaître, dans l'Etat membre d'importation, la qualité de médicament, dès lors qu'il en présente les caractéristiques ;

Attendu, en définitive, que la réglementation applicable en Belgique est sans influence sur la solution du litige soumis à la cour ;

Attendu, en second lieu, que les prévenus prétendent que l'apposition du label AB sur leurs produits, conduit à les qualifier de compléments alimentaires ;

Attendu que la certification "agriculture biologique" atteste de la non utilisation de produits chimiques de synthèse et de dérivés d'OGM ;

Attendu que le fait que la fabrication des "*Extraits fluides circulation, détente et articulation*" ait respecté un mode de production biologique est sans incidence sur la qualification des produits, le mode de fabrication n'étant pas un critère de la définition légale du médicament ou du complément alimentaire ;

Attendu que l'apposition du logo AB ne lie nullement la juridiction correctionnelle et ne l'empêche pas de rétablir la qualification exacte applicable au produit, en recherchant, au cas par cas, s'il répond à la définition du médicament par présentation ou par fonction ;

Attendu, en troisième lieu, que Colette MASSYN-ROBERT et Didier RICARD soutiennent que les produits litigieux ont été déclarés auprès de la DGCCRF qui les aurait autorisés en tant que compléments alimentaires ;

Attendu, tout d'abord, que les autorisations de la DGCCRF obtenues pour la mise sur le marché de certains des produits en cause en tant que compléments alimentaires sont postérieures de plusieurs années aux faits sur lesquels s'appuie le Conseil national de l'Ordre des pharmaciens dans sa plainte ; que le décret de transposition de la directive communautaire du 10 juin 2002 est du 20 mars 2006, et c'est ce décret qui prévoit la possibilité d'obtenir des autorisations administratives préalables à la commercialisation de compléments alimentaires ;

Attendu, d'autre part, que la DGCCRF n'a pas procédé à une analyse des produits et c'est, en réalité, son absence de réponse qui vaut autorisation ;

Attendu, enfin et surtout, qu'une autorité administrative ne peut permettre ce que la loi, norme supérieure, interdit ; qu'en conséquence, une autorisation administrative de la DGCCRF n'est pas de nature à exclure la qualification de médicament si les conditions légales d'une telle qualification sont réunies ;

* * * * *

A / Le produit Extrait fluide circulation (cyprès, mélilot, hamamélis et marronnier d'Inde)

Attendu, tout d'abord, que ce produit, vendu sous forme d'ampoules, avec des mentions relatives à sa composition et portant sur son emballage la mention "Arkomédis, laboratoire pharmaceutique", est présenté de manière similaire aux spécialités pharmaceutiques de même nature, vendues en officines ;

Attendu, en deuxième lieu, que, sur ce produit, sont indiqués "mauvais fonctionnement du système lymphatique à l'origine d'oedèmes-action veinotonique-vasoprotection" ; que ces termes renvoient à des états pathologiques figurant au classement international des maladies, comme les troubles de la circulation et les oedèmes par obstruction veineuse ; que la présentation de ce produit comme de nature à soulager les troubles circulatoires incite le consommateur à acquérir ledit produit, non pas dans un but alimentaire, mais bel et bien pour prévenir ou soigner un état pathologique ;

Attendu qu'il s'agit donc d'un médicament par présentation ;

Attendu, en outre, et au regard de la définition du médicament par fonction, que le produit est composé de quatre plantes médicinales (cyprès, mélilot, hamamélis et marronnier d'Inde) inscrites à la pharmacopée, dont la vente est réservée aux pharmaciens ;

Attendu que l'action pharmacologique des extraits de ces plantes n'est pas contestable et entraîne des effets physiologiques reconnus ; qu'ainsi l'extrait de cyprès est utilisé dans les manifestations de l'insuffisance veineuse, et ce grâce à la présence de proanthocyanidols qui assurent la protection des parois des capillaires ; que des expérimentations scientifiques ont établi les propriétés anti-oedémateuses de l'extrait de mélilot en ce qu'il augmente le débit veineux et diminue la perméabilité capillaire ; que la coumarine, présente dans le mélilot et le marronnier d'Inde, stimule le système réticulo-endothélial ; qu'enfin, l'activité vasoconstrictrice de l'extrait d'hamamélis a été prouvée ;

Attendu qu'il résulte de ces propriétés thérapeutiques que le produit incriminé est de nature à être administré en vue de corriger ou de modifier des fonctions physiologiques en exerçant une action pharmacologique ; que c'est ce qui explique que des spécialités pharmaceutiques, composées de ces extraits de plantes, sont mises sur le marché dans le traitement des symptômes de l'insuffisance veinolymphatique, étant observé que la coumarine a été retirée du marché, en ce qu'elle était commercialisée seule, en raison du développement de cas d'hépatites imputables à cette molécule ;

Attendu, en conséquence, que "l'extrait fluide circulation", médicament par présentation, est aussi un médicament par fonction ;

B / Le produit Extrait fluide détente (aubépine, passiflore, oranger et lavande)

Attendu que, là aussi, ce produit, vendu sous forme d'ampoules, avec des mentions concernant sa composition et la posologie, est présenté de façon identique aux spécialités pharmaceutiques de même nature, vendues en officines ;

Attendu, surtout, que le produit mentionne "rythme cardiaque, spasmophilie, tension artérielle, propriétés sédatives" ; que ces termes renvoient à des états pathologiques figurant au classement international des maladies, comme la

spasmophilie, l'anomalie du rythme cardiaque ou la tension artérielle élevée ; que la présentation de ce produit comme de nature à remédier à divers états pathologiques incite le consommateur à acheter ledit produit, non pas pour compléter son alimentation, mais pour prévenir ou guérir un état pathologique ;

Attendu, ainsi, qu'il est incontestable que le produit en cause est présenté de la même manière que des spécialités pourvues d'AMM, vendues en pharmacie, fabriquées par des établissements pharmaceutique habilités, incitant ainsi le consommateur à penser qu'il se trouve en présence d'un médicament présentant les mêmes garanties de contrôle et de fiabilité ; qu'il s'agit donc bien d'un médicament par présentation ;

Attendu, en outre, que le produit "Extrait fluide détente" est un médicament par fonction, en raison de sa composition et de ses modalités d'emploi, de ses propriétés pharmacologiques et de sa diffusion comme spécialité pharmaceutique ;

Attendu, tout d'abord, qu'il s'agit d'extraits de quatre plantes médicinales inscrites à la pharmacopée, dont les propriétés pharmacologiques sont établies, à prendre par voie orale ; que si la vente de ces plantes médicinales a été libéralisée (à l'exception de la passiflore), c'est sous certaine forme, à l'exclusion d'extraits, conformément à l'article D 4211-11 du Code de la santé publique (*cf. supra*) ;

Attendu, en deuxième lieu, qu'est reconnue l'action pharmacologique de ces quatre plantes qui ont des conséquences physiologiques certaines ;

Attendu, qu'ainsi, selon une note de l'AFSSAPS relative aux médicaments à base de plantes, l'aubépine est "traditionnellement utilisée pour réduire la nervosité des adultes, notamment en cas de perception exagérée des battements cardiaques (palpitations) après avoir écarté toute maladie cardiaque, et pour réduire la nervosité des adultes et des enfants, notamment en cas de troubles du sommeil" ;

Attendu qu'il est reconnu à la passiflore les mêmes usages traditionnels ;

Attendu que l'oranger et la lavande sont "traditionnellement utilisés pour réduire la nervosité des adultes et des enfants, notamment en cas de troubles du sommeil" ;

Attendu qu'il apparaît ainsi, que ce produit, composé de plantes médicinales (qui ne semblent pas figurer dans les arrêtés mentionnant les produits admis dans les compléments alimentaires), est destiné, compte tenu de ses propriétés thérapeutiques, à corriger ou modifier des fonctions physiologiques par l'exercice d'une action pharmacologique ou métabolique, ce qui explique que des spécialités pharmaceutiques, composées de ces mêmes extraits de plantes, sont mises sur le marché pour traiter les symptômes de la nervosité ;

C / Le produit Extrait fluide articulation (harpagophytum, ortie, saule blanc et feuille de cassis)

Attendu que ce produit est présenté comme devant être pris "en cure de 20 jours" et fait mention des termes suivants : "rhumatisme-maladie-arthrite-goutte-lumbago" ; que ces indications tendent à présenter ce produit comme possédant des propriétés préventives ou curatives d'états pathologiques dus à un processus inflammatoire, et non pris comme un complément alimentaire ;

Attendu que les termes susvisés renvoient à des états pathologiques mentionnés au sein du classement international des maladies : rhumatisme (CIM10, n°100), arthropathies (CIM10, n°M00), goutte (CIM10, n°M10) ou lumbago (CIM10, n°M54.4) ;

Attendu qu'il s'agit donc d'un médicament par présentation ;

Attendu, par ailleurs, que ce produit est composé d'extraits de quatre plantes médicinales inscrites à la pharmacopée ; que, seules, la feuille de cassis et l'ortie peuvent être vendues par des non pharmaciens, mais à la condition qu'elles le soient en l'état, ce qui n'est pas le cas en l'espèce ;

Attendu, s'agissant des propriétés pharmacologiques de ces plantes :

- que les feuilles de cassis, riches en flavonoïdes, sont diurétiques et antirhumatismales,
- que l'extrait d'harpagophytum qui possède des propriétés anti-inflammatoires et antalgiques, est notamment conseillé en cas de douleurs articulaires ou musculaires, d'arthrite et d'arthrose et de rhumatismes chroniques,
- que l'extrait de saule blanc est composé de molécules actives ayant des propriétés anti-inflammatoires telles que les dérivés salicylés,
- que l'AFSSAPS a retenu que ces quatre plantes, et notamment sous forme d'extraits, sont traditionnellement utilisées dans les manifestations articulaires douloureuses, tendinites ou foulures ;

Attendu qu'ainsi, compte tenu de ces propriétés thérapeutiques, le produit litigieux est conçu pour corriger ou modifier des fonctions physiologiques en exerçant une action pharmacologique ou métabolique ;

Attendu, enfin, que des médicaments à base de plantes contenant ces extraits, sont mis sur le marché, sont autorisés en tant que tels et l'information destinée au public, portée sur les spécialités pharmaceutiques composées de ces mêmes extraits, est *"traditionnellement utilisé dans les manifestations articulaires douloureuses, tendinites, foulures"* ; qu'ainsi, pour l'extrait d'harpagophyton, les spécialités en contenant sont HARPAGOPHYTON BOIRON, gélules commercialisées par les Laboratoires pharmaceutiques BOIRON ou encore ELUSANES HARPAGOPHYTON gélules ;

Attendu, dès lors, que le produit litigieux doit être qualifié de médicament par fonction ;

Attendu, en conséquence, que la cour infirme le jugement entrepris en ce qu'il n'a pas retenu la qualification de médicament pour les produits susvisés ;

Attendu que l'infraction d'exercice illégal de la pharmacie est donc bien établie à l'égard de Colette MASSYN-ROBERT et de Didier RICARD, en ses éléments matériel et intentionnel ;

Attendu, en effet, qu'ils n'ont pas contesté avoir commercialisé les produits en cause, se bornant à les qualifier de compléments alimentaires, alors qu'il s'agit de médicaments ;

Attendu que les prévenus ne sauraient arguer de leur ignorance concernant la législation du médicament, alors que précisément leur système de défense consiste à invoquer des qualifications légales distinctes pour échapper au dispositif de santé publique ; que l'élément intentionnel du délit est donc bien constitué ;

Attendu qu'il convient, dès lors, d'infirmier le jugement du tribunal correctionnel de GRASSE du 8 avril 2005, en déclarant recevable et bien fondée la constitution de partie civile du Conseil National de l'Ordre des Pharmaciens ;

Attendu que l'article L 4231-2 du Code de la santé publique donne compétence au Conseil National de l'Ordre des Pharmaciens pour exercer "tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession pharmaceutique" ;

Attendu que les agissements de Colette MASSYN-ROBERT et de Didier RICARD ont porté atteinte à l'image de la profession de pharmacien, occasionnant ainsi un préjudice moral collectif, qui doit être réparé ;

Attendu que la profession a également subi un préjudice matériel collectif en ce que la violation des règles relatives à la vente de médicaments, à contraint le Conseil National de l'Ordre des Pharmaciens à mener des campagnes de sensibilisation destinées au grand public concernant les risques de se fournir hors officine et donc à engager des frais de prévention et d'information pour, conformément à sa mission, sauvegarder la santé publique ;

Attendu que le Conseil National de l'Ordre des Pharmaciens est bien fondé à solliciter des dommages-intérêts en réparation de ce préjudice ;

Attendu que cette condamnation sera prononcée solidairement à l'encontre de Colette MASSYN-ROBERT et de Didier RICARD, et ce en application de l'article 480-1 du Code de procédure pénale, dans la mesure où leur action concertée, déterminée par la même cause et tendant au même but, a concouru à la réalisation du préjudice subi par la partie civile ;

Attendu, ainsi, que, compte tenu des éléments versés aux débats et débattus contradictoirement, la cour condamne solidairement Colette MASSYN-ROBERT et Didier RICARD à payer au Conseil national de l'Ordre des pharmaciens la somme de 25.000 euros à titre de dommages-intérêts, toutes causes de préjudices réunies ;

Attendu, en outre, que participe de la réparation civile, la publication du dispositif du présent arrêt, aux frais de Colette MASSYN-ROBERT et Didier RICARD, dans "Le Quotidien du pharmacien", dans "UFC Que choisir" et dans le quotidien "Le Figaro", sans que le coût de chaque insertion ne dépasse la somme de 4.000 euros hors taxes ;

Attendu, enfin, qu'il serait inéquitable de laisser à la charge du Conseil National de l'Ordre des Pharmaciens les frais irrépétibles qu'il a du exposer pour assurer la défense de ses intérêts, et, compte tenu de la multiplicité des procédures judiciaires, il y a lieu de condamner solidairement Colette MASSYN-ROBERT et Didier RICARD à lui payer la somme de 5.000 euros sur le fondement de l'article 475-1 du Code de Procédure Pénale ;

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

Statuant publiquement, par arrêt contradictoire, en matière correctionnelle, sur intérêts civils, après en avoir délibéré conformément à la loi,

Infirme le jugement du tribunal correctionnel de GRASSE du 8 avril 2005 en ce qu'il a déclaré irrecevable la constitution de partie civile du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens à l'encontre de Colette MASSYN-ROBERT et de Didier RICARD,

Statuant à nouveau,

Dit que Colette MASSYN-ROBERT et Didier RICARD se sont rendus coupables des faits d'exercice illégal de la profession de pharmacien, visés à la prévention,

Déclare recevable et bien fondée la constitution de partie civile du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens à l'encontre de Colette MASSYN-ROBERT et de Didier RICARD,

Condamne solidairement Colette MASSYN-ROBERT et Didier RICARD à payer au Conseil national de l'Ordre des pharmaciens, la somme de 25.000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation de son entier préjudice, et celle de 5.000 euros sur le fondement de l'article 475-1 du Code de Procédure Pénale,

Ordonne, aux frais de Colette MASSYN-ROBERT et Didier RICARD la publication du dispositif du présent arrêt dans "Le Quotidien du pharmacien", dans "UFC Que choisir" et dans "Le Figaro", sans que le coût de chaque insertion ne dépasse la somme de 4.000 euros hors taxes,

Rejette toutes autres prétentions comme infondées.

Ainsi fait par Monsieur BREJOUX, Président, Monsieur WYON, Conseiller, Madame LEFEBVRE, Conseiller, désignée par ordonnance de Monsieur le Premier Président en date du 16 décembre 2009 pour compléter la Cour en l'absence du conseiller titulaire légitimement empêché, présents lors des débats et du délibéré,

Et prononcé par Monsieur BREJOUX, Président,

En foi de quoi, la présente minute a été signée par Monsieur BREJOUX, Président, et par Madame ROMAN, Greffier Divisionnaire, présente lors des débats et du prononcé de l'arrêt.

