



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

COUR (CHAMBRE)

AFFAIRE CANTONI c. FRANCE

(Requête n° 17862/91)

ARRÊT

STRASBOURG

15 novembre 1996

En l'affaire Cantoni c. France¹,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément à l'article 51 du règlement A de la Cour², en une grande chambre composée des juges dont le nom suit:

MM. R. RYSSDAL, *président*,

R. BERNHARDT,

Thór VILHJÁLMSOON,

F. GÖLCÜKLÜ,

L.-E. PETTITI,

S.K. MARTENS,

I. FOIGHEL,

J.M. MORENILLA,

Sir John FREELAND,

MM. A.B. BAKA,

M.A. LOPES ROCHA,

L. WILDHABER,

G. MIFSUD BONNICI,

J. MAKARCZYK,

D. GOTCHEV,

P. JAMBREK,

K. JUNGWIERT,

P. KURIS,

E. LEVITS,

ainsi que de MM. H. PETZOLD, *greffier*, et P.J. MAHONEY, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 28 mars, 28 août et 22 octobre 1996,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date:

PROCEDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour par la Commission européenne des Droits de l'Homme ("la Commission") le 29 mai 1995, dans le délai de trois mois qu'ouvrent les articles 32 par. 1 et 47 (art. 32-1, art. 47) de la

¹ L'affaire porte le n° 45/1995/551/637. Les deux premiers chiffres en indiquent le rang dans l'année d'introduction, les deux derniers la place sur la liste des saisines de la Cour depuis l'origine et sur celle des requêtes initiales (à la Commission) correspondantes.

² Le règlement A s'applique à toutes les affaires déférées à la Cour avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 9 (P9) (1er octobre 1994) et, depuis celle-ci, aux seules affaires concernant les Etats non liés par ledit Protocole (P9). Il correspond au règlement entré en vigueur le 1er janvier 1983 et amendé à plusieurs reprises depuis lors.

Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ("la Convention"). A son origine se trouve une requête (n° 17862/91) dirigée contre la République française et dont un ressortissant de cet Etat, M. Michel Cantoni, avait saisi la Commission le 26 novembre 1990 en vertu de l'article 25 (art. 25). Désigné par les initiales "M.C." pendant la procédure devant celle-ci, il a ultérieurement consenti à la divulgation de son identité.

La demande de la Commission renvoie aux articles 44 et 48 (art. 44, art. 48) ainsi qu'à la déclaration française reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (article 46) (art. 46). Elle a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences de l'article 7 de la Convention (art. 7).

2. En réponse à l'invitation prévue à l'article 33 par. 3 d) du règlement A, le requérant a manifesté le désir de participer à l'instance et a désigné ses conseils (article 30).

3. La chambre à constituer comprenait de plein droit M. L.-E. Pettiti, juge élu de nationalité française (article 43 de la Convention) (art. 43), et M. R. Bernhardt, vice-président de la Cour (article 21 par. 4 b) du règlement A). Le 8 juin 1995, M. R. Ryssdal, président de la Cour, a tiré au sort le nom des sept autres membres, à savoir MM. B. Walsh, I. Foighel, M.A. Lopes Rocha, L. Wildhaber, G. Mifsud Bonnici, J. Makarczyk et P. Jambrek, en présence du greffier (articles 43 in fine de la Convention et 21 par. 5 du règlement A) (art. 43).

4. En sa qualité de président de la chambre (article 21 par. 6 du règlement A), M. Bernhardt a consulté, par l'intermédiaire du greffier, l'agent du gouvernement français ("le Gouvernement"), les avocats du requérant et le délégué de la Commission au sujet de l'organisation de la procédure (articles 37 par. 1 et 38). Conformément à l'ordonnance rendue en conséquence, le greffier a reçu le mémoire du Gouvernement les 19 et 26 janvier 1996 et celui du requérant le 26 janvier.

5. Le 21 février 1996, la chambre a décidé, vu la demande présentée par le Gouvernement dans son mémoire, de se dessaisir avec effet immédiat au profit d'une grande chambre (article 51 du règlement A). Conformément à l'article 51 par. 2 a) et b), le président et le vice-président de la Cour, MM. Ryssdal et Bernhardt, les membres de la chambre originaire ainsi que les quatre suppléants de celle-ci, MM. Thór Vilhjálmsson, F. Gölcüklü, R. Macdonald et J.M. Morenilla, étaient de plein droit membres de la grande chambre. Le 24 février 1996, le président a tiré au sort le nom des sept juges supplémentaires, à savoir M. S.K. Martens, M. F. Bigi, Sir John Freeland, M. A.B. Baka, M. D. Gotchev, M. P. Kuris et M. E. Levits, en présence du greffier. Ultérieurement, M. Macdonald, empêché d'assister à l'audience, a été remplacé par M. K. Jungwiert (articles 22 par. 1 et 24 par. 1). Après

celle-ci, M. Bigi est décédé et M. Walsh n'a pu participer à la suite de l'examen de l'affaire.

6. Ainsi qu'en avait décidé le président, les débats se sont déroulés en public le 26 mars 1996 au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg. La Cour avait tenu auparavant une réunion préparatoire.

Ont comparu:

- pour le Gouvernement

MM. M. PERRIN DE BRICHAMBAUT, directeur des affaires
juridiques au ministère des Affaires étrangères, *agent,*

J. LAPOUZADE, conseiller de tribunal administratif
détaché à la direction des affaires juridiques
du ministère des Affaires étrangères,

Mme H. SAINTE-MARIE, chargée de mission à la direction
générale de la santé, sous-direction de la pharmacie,
ministère du Travail et des Affaires sociales, *conseillers;*

- pour la Commission

M. J.-C. SOYER, *délégué;*

- pour le requérant

Mes E. MONEGIER DU SORBIER, avocate
à la cour d'appel de Paris,

Y. CAPRON, avocat au Conseil d'Etat
et à la Cour de cassation,

I. JAMNET, avocate à la cour d'appel
de Paris, *conseils.*

La Cour a entendu en leurs déclarations, et en leurs réponses à la question d'un juge, M. Soyer, Me Monegier du Sorbier et M. Perrin de Brichambaut.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. Citoyen français né en 1947, M. Michel Cantoni dirigeait à Sens (Yonne) un supermarché de la chaîne Euromarché.

A. La procédure devant le tribunal correctionnel de Sens

8. Comme d'autres gérants de grandes surfaces de la région, il fit l'objet en 1988, à l'initiative de l'association syndicale des pharmaciens de l'Yonne et de plusieurs pharmaciens, de poursuites pour exercice illégal de la pharmacie: il avait vendu dans son magasin de l'éosine aqueuse à 1 %, de

l'alcool à 70° modifié, de l'eau oxygénée à 10 volumes, de la vitamine C (en comprimés de 500 mg et en sachets de poudre de 1000 mg), des inhalations aux essences végétales, des inhalateurs de poche, des sprays antibactériens et des oligo-éléments.

Pour leur défense, le requérant et ses coprévenus soutenaient que les produits incriminés n'étaient pas des médicaments au sens de l'article L. 511 du code de la santé publique (paragraphe 18 ci-dessous) et, partant, ne relevaient pas du monopole des pharmaciens.

9. Le 30 septembre 1988, le tribunal correctionnel de Sens jugea l'intéressé coupable des faits reprochés et le condamna à 10 000 francs d'amende ainsi qu'à 1 franc de dommages-intérêts au bénéfice de chacune des parties civiles. Ayant examiné un à un les produits en cause, il estima qu'il s'agissait de médicaments tantôt par fonction, tantôt par présentation (paragraphe 19 ci-dessous).

B. La procédure devant la cour d'appel de Paris

10. Le 18 mai 1989, la cour d'appel de Paris confirma le jugement, aux motifs suivants:

"Considérant qu'il échet d'examiner chacun des produits commercialisés ci-dessus énumérés pour déterminer s'il s'agit ou non de médicaments (...):

1°) BIO-OLIGO aux oligo-éléments

Le cartonnage support des flacons contenant 36 gélules porte en bas l'indication "Levure enrichie en oligo-éléments" "complément alimentaire".

Au verso du carton figure la mention:

"Introduction:

Des recherches récentes démontrent que la terre s'appauvrit en oligo-éléments alors que notre organisme réclame plus qu'hier ces "nouvelles vitamines" du vingtième siècle.

Le laboratoire [C.] propose une gamme de produits spécialement enrichis en oligo-éléments pour combler ces carences alimentaires."

L'analyse en g pour 100 g fait apparaître:

Protéines	50
Lipides	6
Glucides	36
Vitamines B1	30

Vitamines B6 4

Valeur énergétique 398 Kcal/1667 KJ

Selon le cas, apparaît en outre dans l'analyse: le cuivre, le zinc ou le calcium.

Pour le flacon de gélules de zinc, on lit Zinc 3000 " " " " " de cuivre, on lit Cuivre 4 " " " " " de calcium, on lit Calcium 50

Par ailleurs, le rôle supposé de chacun de ces éléments pour l'organisme humain est indiqué avec précision:

- le zinc participe aux fonctions de reproduction et au développement sexuel; "il permet à l'organisme de lutter plus efficacement contre les maladies infectieuses";

- le cuivre "active nos systèmes de défense contre l'infection - Il participe à la lutte contre les inflammations";

- le calcium "capital dans l'ossification - Il agit ainsi sur le système nerveux sanguin".

Suit également une posologie variable selon qu'il s'agit de zinc, de cuivre ou de calcium, sous la rubrique: "Conseil d'utilisation".

A la fin du verso du carton de présentation, il est indiqué "laboratoires [C.] PARIS" étant auparavant précisé que ces laboratoires ont "recueilli les conseils du Dr P.W." (sic) oligothérapeute.

Ainsi ces compositions dans lesquelles ont été amalgamées un certain nombre de substances sont-elles présentées comme possédant des propriétés préventives ou curatives à l'égard des maladies humaines.

Elles constituent des médicaments au sens de la législation ci-dessus rappelée.

2°) L'ALCOOL à 70° MODIFIE 120 ML est présenté en flacon de cette contenance doté d'une étiquette comportant ces indications suivies sur fond bleu et vert en bas à gauche de 4 petits carreaux blancs disposés en croix éveillant irrésistiblement l'emblème de la pharmacie avec à droite et en grosses lettres blanches sur le même fond bleu et vert le nom des "Laboratoires [V.] PARIS" et l'adresse en lettres plus petites dudit laboratoire.

Il faut ajouter que le produit vendu a également une forte odeur de camphre.

Ainsi par le flacon et par la présence de cette croix accolée au nom des "Laboratoires [V.]" la présentation de cette composition suggère-t-elle qu'il s'agit du produit pharmaceutique bien connu sous ce nom employé comme antiseptique et notamment en chirurgie. Il s'agit donc là encore d'un médicament en raison de sa présentation et non d'un simple produit d'hygiène ou de beauté.

3°) LE FLACON D'EAU OXYGENEE 10 volumes 120 ML porte les mentions "ne pas avaler" et "en cas de contact avec les yeux les rincer immédiatement"; il porte sur fond bleu clair et bleu plus foncé la même croix blanche et les mêmes indications

"Laboratoires [V.] PARIS" que l'alcool précité. Pour les mêmes raisons, il évoque le médicament connu sous cette appellation. Il s'agit là encore d'un médicament par présentation, ladite présentation le distinguant d'un simple produit d'hygiène ou de beauté.

4°) "LA VITAMINE (500)" est présentée sous emballage cartonné de 24 comprimés à croquer comportant: - sur fond jaune et orange la croix blanche ci-dessus décrite et le nom des "Laboratoires [V.] PARIS" - une posologie précisant qu'il faut éviter de prendre de la vitamine C en fin de journée - la composition par comprimé soit: - acide ascorbique enrobé - ascorbate de sodium (avec indication des quantités) et l'excipient formé de plusieurs produits.

Considérant que là encore il s'agit à tout le moins d'un médicament par présentation, rien ne permettant de le distinguer d'un véritable produit pharmaceutique offrant les garanties de dosage, de contrôle, de fabrication exigées, sachant qu'il importe peu que l'action supposée du médicament soit réelle et que, par contre, l'usage immodéré de vitamine C comporte des contre-indications connues."

C. La procédure devant la Cour de cassation

11. M. Cantoni se pourvut devant la Cour de cassation, dénonçant en particulier la violation des articles 7 par. 1 de la Convention (art. 7-1) ainsi que L. 511, L. 512 et L. 517 du code de la santé publique (paragraphe 18 ci-dessous). Il soutenait qu'appliquée notamment au domaine de la parapharmacie, la notion de médicament, telle qu'elle ressortait des textes ayant fondé sa condamnation, ne présentait pas une clarté permettant d'identifier avec précision les actes de nature à engager sa responsabilité pénale.

Le 29 mai 1990, la chambre criminelle de la haute juridiction rejeta le pourvoi en ces termes:

"Attendu que (...) la juridiction du second degré énonce, en se référant aux mentions portées sur les cartonnages et sur les flacons contenant les produits précités, que ceux-ci sont présentés comme possédant des propriétés curatives et préventives à l'égard des maladies humaines et qu'ils constituent donc des médicaments au sens de l'article L. 511 du code de la santé publique;

Attendu qu'en l'état de ces motifs, la cour d'appel a justifié légalement sa décision, sans encourir les griefs allégués; que (...) les dispositions de l'article L. 511 du code de la santé publique (...) ne sont pas contraires au principe de la légalité des délits et des peines et ne sont pas incompatibles avec les textes visés au moyen (...)"

II. LE DROIT COMMUNAUTAIRE ET NATIONAL PERTINENT

A. Le droit communautaire

1. La directive 65/65 du 26 janvier 1965

12. En son article 1er, la directive du 26 janvier 1965 du Conseil des ministres de la Communauté économique européenne (directive CEE 65/65, JOCE n° L. 369 du 9 février 1965), modifiée plusieurs fois, définit ainsi le médicament:

"Il faut entendre par (...)

2. Médicament:

toute substance ou composition présentée comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines ou animales.

Toute substance ou composition pouvant être administrée à l'homme ou à l'animal en vue d'établir un diagnostic médical ou de restaurer, corriger ou modifier des fonctions organiques chez l'homme ou l'animal est également considérée comme médicament."

2. La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes

13. La Cour de justice des Communautés européennes a été saisie de plusieurs questions préjudicielles relatives à l'interprétation de cette définition. Dans son arrêt Van Bennekom du 30 novembre 1983 (227/82, Rec. p. 3883), elle a considéré à propos des préparations vitaminées:

"(...) il y a lieu de considérer qu'un produit est

"présenté comme possédant des propriétés curatives ou préventives" au sens de la directive 65/65 non seulement lorsqu'il est "décrit" ou "recommandé" expressément comme tel, éventuellement au moyen d'étiquettes, de notices ou d'une présentation orale, mais également chaque fois qu'il apparaît, de manière même implicite mais certaine, aux yeux d'un consommateur moyennement avisé, que ledit produit devrait - eu égard à sa présentation - avoir un effet tel que décrit par la première définition communautaire.

En particulier, la forme extérieure donnée au produit en cause - telle que tablettes, pilules ou cachets - peut constituer à cet égard un indice sérieux de l'intention du vendeur ou du fabricant de commercialiser celui-ci en tant que médicament. Cet indice ne saurait cependant être exclusif et déterminant, sous peine d'englober certains produits d'alimentation traditionnellement présentés sous des formes similaires à celles des produits pharmaceutiques.

(...) des substances telles que les préparations vitaminées litigieuses, qui ne seraient pas "décrites ou recommandées" expressément comme étant propres à guérir, soigner ou prévenir une affection, peuvent néanmoins être des substances "présentées comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines ou animales" au sens de la définition communautaire du médicament résultant de la directive 65/65.

(...)

Il apparaît (...) du dossier et de l'ensemble des observations déposées devant la Cour qu'il est impossible, dans l'état actuel de la science, d'indiquer si le critère de la concentration peut, à lui seul, toujours suffire à considérer qu'une préparation vitaminée constitue un médicament, ni a fortiori de préciser à partir de quel degré de concentration une telle préparation vitaminée tomberait sous la définition communautaire du médicament.

Il y a, dès lors, lieu de répondre au juge national que la qualification d'une vitamine comme médicament au sens de la deuxième définition de la directive 65/65 doit être effectuée cas par cas, eu égard aux propriétés pharmacologiques de chacune d'entre elles, telles qu'elles sont établies en l'état actuel de la connaissance scientifique." (points 18-20 et 28-29)

14. La Cour de justice a plusieurs fois confirmé cette jurisprudence en y apportant des précisions. Ainsi dans son arrêt *Delattre* du 21 mars 1991 (C-369/88, Rec. p. 1487), relatif à onze produits différents, parmi lesquels des amincissants et des préparations contre la fatigue, elle a estimé:

"(...) un produit peut être considéré comme un médicament par présentation dès lors que sa forme et son conditionnement le font suffisamment ressembler à un médicament et que, en particulier, son emballage et la notice qui l'accompagne font état de recherches de laboratoires pharmaceutiques, de méthodes ou de substances mises au point par des médecins ou même de certains témoignages de médecins en faveur des qualités de ce produit. La mention que le produit n'est pas un médicament est une indication utile dont le juge national peut tenir compte, mais elle n'est pas, en elle-même, déterminante." (point 41)

15. Dans son arrêt *Monteil et Samanni* (60/89, Rec. p. 1547), rendu le 21 mars 1991 à propos de l'éosine à 2 % et de l'alcool à 70 % modifié, la Cour de justice a indiqué:

"(...) la notion de "présentation" d'un produit doit être interprétée de façon extensive et (...) il y a donc lieu de considérer qu'un produit est "présenté comme possédant des propriétés curatives ou préventives" au sens de la directive 65/65 non seulement lorsqu'il est "décrit" ou "recommandé" expressément comme tel, éventuellement au moyen d'étiquettes, de notices ou d'une présentation orale, mais, également, chaque fois qu'il apparaît, de manière même implicite mais certaine, aux yeux d'un consommateur moyennement avisé, que ledit produit devrait, eu égard à sa présentation, avoir les propriétés dont il s'agit.

Si (...) la forme extérieure donnée au produit en cause peut constituer, à cet égard, un indice sérieux sans être, toutefois, exclusif ni déterminant, il y a lieu de préciser que cette "forme" doit s'entendre non seulement de celle du produit lui-même, mais aussi de son conditionnement, qui peut tendre, pour des raisons de politique

commerciale, à le faire ressembler à un médicament, et qu'il faut tenir compte de l'attitude d'un consommateur moyennement avisé auquel la forme donnée à un produit peut inspirer une confiance particulière, du type de celle qu'inspirent normalement les spécialités pharmaceutiques compte tenu des garanties qui entourent leur fabrication comme leur commercialisation.

(...)

(...) il appartient aux autorités nationales de déterminer, sous le contrôle du juge, si l'éosine à 2 % et l'alcool à 70 % modifié constituent ou non des médicaments par fonction au sens de l'article 1er, paragraphe 2, second alinéa, de la directive 65/65. A cet égard, il y a lieu de tenir compte des adjuvants complétant la composition du produit, de ses modalités d'emploi, de l'ampleur de sa diffusion, de la connaissance qu'en ont les consommateurs et des risques que peut entraîner son utilisation.

(...)

(...) si, en principe, les Etats membres peuvent réserver la vente au détail des produits qui entrent dans la définition communautaire du médicament aux pharmaciens et si, dans ces 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 définis par la Cour pour l'interprétation des articles 30 et 36 du traité.

En ce qui concerne les autres produits, comme ceux dits de "parapharmacie", qui peuvent être très divers, 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.

Il appartient à la juridiction nationale d'apprécier, au regard de ces critères, le bien-fondé des poursuites dont elle est saisie." (points 23-24, 29 et 43-45)

16. Dans son arrêt Upjohn du 16 avril 1991 (C-112/89, Rec. p. 1703), la Cour de justice a considéré:

"(...) il appartient au juge national de procéder au cas par cas aux qualifications nécessaires en tenant compte des propriétés pharmacologiques du produit considéré, telles qu'elles peuvent être établies en l'état actuel de la connaissance scientifique, de ses modalités d'emploi, de l'ampleur de sa diffusion et de la connaissance qu'en ont les consommateurs." (point 23)

17. Enfin, dans son arrêt Ter Voort du 28 octobre 1992 (C-219/91, Rec. p. 5485), la Cour de justice a énoncé:

"(...) un produit recommandé ou décrit comme ayant des propriétés préventives ou curatives est un médicament au sens des dispositions de l'article 1er, paragraphe 2, premier alinéa, de la directive 65/65, même s'il est généralement considéré comme un

produit alimentaire et même s'il n'a aucun effet thérapeutique connu en l'état actuel des connaissances scientifiques.

(...)

Les comportements, les initiatives et les démarches du fabricant ou du vendeur qui révèlent son intention de faire apparaître le produit qu'il commercialise comme un médicament aux yeux d'un consommateur moyennement avisé peuvent donc être déterminants pour décider si un produit doit être considéré comme un médicament par présentation." (points 21 et 26)

B. Le droit national

1. Le code de la santé publique

18. A l'époque des faits, les dispositions pertinentes du code de la santé publique se lisaient ainsi:

Article L. 511

"On entend par médicament 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 à l'animal, en vue d'établir un diagnostic médical ou de restaurer, corriger ou modifier leurs fonctions organiques.

Sont notamment considérés comme des médicaments:

Les produits visés à l'article L. 658-1 du présent livre:

Contenant une substance ayant une action thérapeutique au sens de l'alinéa 1er ci-dessus;

Ou contenant des substances vénéneuses à des doses et concentrations supérieures à celles fixées par la liste prévue par l'article L. 658-5 du présent livre ou ne figurant pas sur cette même liste;

Les produits diététiques qui renferment dans leur composition des substances chimiques ou biologiques ne constituant pas elles-mêmes des aliments, mais dont la présence confère à ces produits, soit des propriétés spéciales recherchées en thérapeutique diététique, soit des propriétés de repas d'épreuve.

(...)"

Article L. 512

"Sont réservés aux pharmaciens (...):

1° La préparation des médicaments destinés à l'usage de la médecine humaine;

(...)

3° La vente en gros, la vente au détail et toute délivrance au public des mêmes produits ou objets; (...)"

Article L. 517

"Quiconque se sera livré sciemment à des opérations réservées aux pharmaciens sans réunir les conditions exigées pour l'exercice de la pharmacie sera puni d'une amende de 2 400 F à 12 000 F et, en cas de récidive, d'une amende de 4 800 F à 24 000 F et d'un emprisonnement de six jours à six mois ou d'une de ces deux peines seulement."

2. *La jurisprudence*

19. En s'appuyant sur ces textes, les cours et tribunaux distinguent les médicaments par fonction, les médicaments par présentation et les médicaments par composition.

20. D'après les renseignements fournis à la Cour, les juridictions du fond sont divisées quant à la question de savoir si les produits pour la vente desquels le requérant a été condamné sont des médicaments au sens de l'article L. 511 du code de la santé publique.

Ainsi, la vitamine C a été qualifiée de médicament par les cours d'appel de Douai (9 avril 1987), de Poitiers (17 décembre 1987), d'Angers (5 mai 1988) et de Versailles (22 janvier 1996, chambres réunies), mais non par celles de Douai (20 février 1988, 28 octobre 1988 et 23 mars 1989), d'Angers (30 janvier 1989), de Colmar (23 mars 1988), de Dijon (15 décembre 1988) et de Paris (23 mai 1995).

L'alcool à 70° a été désigné comme médicament par les cours d'appel de Poitiers (4 décembre 1986 et 28 janvier 1987), d'Aix-en-Provence (17 novembre 1987) et de Colmar (23 mars 1988), mais non par celles de Dijon (18 mai 1988 - quatre arrêts - et 15 décembre 1988), de Limoges (18 novembre 1988), de Paris (14 décembre 1988 et 21 février 1995) et de Douai (23 mars 1989).

Les oligo-éléments passent pour des médicaments auprès des cours d'appel de Poitiers (17 décembre 1987) et d'Angers (5 mai 1988), mais non auprès de celles de Colmar (23 mars 1988), de Dijon (18 mai et 15 décembre 1988), d'Angers (30 janvier 1989) et de Douai (23 mars 1989).

Quant à l'eau oxygénée 10 volumes et l'éosine à 1 % ou 2 %, la plupart des juridictions du fond les considèrent comme de simples produits d'hygiène; ainsi, pour l'eau oxygénée, les cours d'appel de Colmar (23 mars et 18 mai 1988), de Douai (28 octobre 1988) et de Paris (14 décembre 1988) et, pour l'éosine, les cours d'appel de Dijon (18 mai 1988) et de Paris (14 décembre 1988 et 21 février 1995).

21. A ce jour, la Cour de cassation a toujours soit confirmé les décisions qualifiant de médicament un produit de type parapharmaceutique (arrêts des

4 avril 1957, 19 février 1959, 24 juillet 1967, 23 novembre 1967, 28 mai 1968, 13 avril 1976, 5 mai 1981, 6 décembre 1988 - deux arrêts -, 29 mai 1990 - paragraphe 11 ci-dessus - et 25 mai 1994), soit censuré les décisions refusant cette appellation à pareil produit (arrêts des 19 décembre 1989 - trois arrêts -, 8 mars 1990, 6 mars 1992 - assemblée plénière -, 25 mai 1994 - deux arrêts).

PROCEDURE DEVANT LA COMMISSION

22. M. Cantoni a saisi la Commission (requête n° 17862/91) le 26 novembre 1990. Il se plaignait de ce que la définition légale du médicament ne remplissait pas les conditions de clarté et de précision voulues par l'article 7 par. 1 de la Convention (art. 7-1).

23. La Commission a retenu la requête le 10 janvier 1994. Dans son rapport du 12 avril 1995 (article 31) (art. 31), elle conclut, par quinze voix contre neuf, à la violation de la disposition invoquée (art. 7-1). Le texte intégral de son avis et de l'opinion dissidente dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt³.

CONCLUSIONS PRÉSENTÉES A LA COUR

24. Dans son mémoire, le Gouvernement "conclut au rejet de la requête".

25. De leur côté, les avocats du requérant ont invité la Cour, à l'audience, à dire que l'article L. 511 du code de la santé publique "n'est pas suffisamment précis pour que les droits du justiciable soient préservés en France".

EN DROIT

SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 7 DE LA CONVENTION (art. 7)

26. Le requérant allègue une violation de l'article 7 de la Convention (art. 7), ainsi libellé:

³ Pour des raisons d'ordre pratique il n'y figurera que dans l'édition imprimée (Recueil des arrêts et décisions 1996-V), mais chacun peut se le procurer auprès du greffe.

"1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.

2. Le présent article (art. 7) ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droits reconnus par les nations civilisées."

Selon lui, la définition du médicament donnée à l'article L. 511 du code de la santé publique se révèle très imprécise et laisse une grande marge d'appréciation aux tribunaux. De son côté, la jurisprudence de la Cour de cassation en la matière se caractériserait par un arbitraire et une incertitude qui se trouveraient eux-mêmes directement à l'origine des qualifications contradictoires données par les juridictions du fond aux produits de parapharmacie. Le phénomène perdurerait jusqu'à aujourd'hui et toucherait toutes les substances incriminées, que ce soit l'eau oxygénée, l'alcool à 70° ou la vitamine C. Quant à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, elle ne serait pas d'un grand secours, car elle abandonnerait aux tribunaux nationaux le soin de décider au cas par cas de la qualification de médicament, en se référant à des notions elles-mêmes imprécises et peu techniques.

Bref, la définition tant légale que jurisprudentielle du médicament pécherait par absence de prévisibilité et d'accessibilité. Aussi M. Cantoni n'aurait-il pas pu, avant la mise en vente des produits litigieux, raisonnablement connaître l'élément matériel du délit pour lequel il a été poursuivi.

27. La Commission souscrit en substance à cette thèse. Elle souligne que si les critères élaborés par les organes de la Convention au regard d'autres dispositions peuvent être transposés à la matière de l'article 7 (art. 7), celui-ci commande tout de même d'en faire une application plus stricte.

28. S'appuyant sur la jurisprudence de la Cour, le Gouvernement affirme que le libellé d'une loi peut présenter un certain degré de généralité lui permettant de s'adapter, par la voie de l'interprétation, aux changements de situation. La plus parfaite des lois ne pourrait se passer du juge pour préciser ses contours et il n'en irait pas autrement de l'article L. 511 du code de la santé publique.

Fondée notamment sur une abondante jurisprudence relative à la notion de médicament, la définition que donne l'article L. 511 ne serait pas plus critiquable que toute autre définition légale; elle se révélerait même bien plus précise que bon nombre de notions figurant dans le code pénal. Surtout, le législateur n'aurait pas d'autre choix que d'y recourir puisqu'à ce jour il n'existerait pas de définition plus satisfaisante du médicament. La seule solution de rechange - l'élaboration de listes exhaustives - serait, quant à

elle, impossible à appliquer car dans ce domaine, les spécialités se compteraient par milliers, leur nombre variant presque quotidiennement; l'énumération ne correspondrait donc jamais à la réalité. Ce serait tellement vrai qu'à travers sa directive 65/65, le Conseil des ministres de la Communauté économique européenne aurait repris la solution française, laquelle se serait imposée par la suite dans une majorité d'autres Etats de l'Union européenne. Censurer l'article L. 511 reviendrait donc à censurer la directive 65/65.

De surcroît, la définition du médicament n'aurait guère posé de problèmes au juge pénal jusqu'à la fin des années 80. Les controverses apparues à cette époque auraient été créées artificiellement et de propos délibéré par la grande distribution; elles auraient réussi à désorienter certaines juridictions du fond mais pas la Cour de cassation, qui appliquerait la même doctrine depuis plus d'un siècle.

29. Comme la Cour l'a déjà dit, l'article 7 (art. 7) consacre notamment le principe de la légalité des délits et des peines (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) et celui qui commande de ne pas appliquer la loi pénale de manière extensive au détriment de l'accusé, notamment par analogie. Il en résulte qu'une infraction doit être clairement définie par la loi. Cette condition se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente (art. 7) et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale.

La notion de "droit" ("law") utilisée à l'article 7 (art. 7) correspond à celle de "loi" qui figure dans d'autres articles de la Convention; elle englobe le droit d'origine tant législative que jurisprudentielle et implique des conditions qualitatives, entre autres celles d'accessibilité et de prévisibilité (voir en dernier lieu les arrêts S.W. et C.R. c. Royaume-Uni du 22 novembre 1995, série A n° 335-B et 335-C, respectivement pp. 41-42, par. 35, et pp. 68-69, par. 33). En l'espèce, seule cette dernière pose problème.

30. La circonstance, rappelée par le Gouvernement, que l'article L. 511 du code de la santé publique s'inspire presque mot pour mot de la directive communautaire 65/65 (paragraphe 12 ci-dessus) ne le soustrait pas à l'empire de l'article 7 de la Convention (art. 7).

31. La Cour a déjà constaté qu'en raison même du principe de généralité des lois, le libellé de celles-ci ne peut présenter une précision absolue. L'une des techniques types de réglementation consiste à recourir à des catégories générales plutôt qu'à des listes exhaustives. Aussi de nombreuses lois se servent-elles par la force des choses de formules plus ou moins floues, afin d'éviter une rigidité excessive et de pouvoir s'adapter aux changements de situation. L'interprétation et l'application de pareils textes dépendent de la pratique (voir, parmi d'autres, l'arrêt *Kokkinakis c. Grèce* du 25 mai 1993, série A n° 260-A, p. 19, par. 40).

32. Comme beaucoup de définitions légales, celle du "médicament" contenue à l'article L. 511 du code de la santé publique est plutôt générale (paragraphe 18 ci-dessus). L'utilisation de la technique législative des catégories laisse souvent des zones d'ombre aux frontières de la définition. A eux seuls, ces doutes à propos de cas limites ne suffisent pas à rendre une disposition incompatible avec l'article 7 (art. 7), pour autant que celle-ci se révèle suffisamment claire dans la grande majorité des cas. La fonction de décision confiée aux juridictions sert précisément à dissiper les doutes qui pourraient subsister quant à l'interprétation des normes, en tenant compte des évolutions de la pratique quotidienne.

La Cour doit dès lors rechercher si, en l'espèce, le texte de la disposition légale, lue à la lumière de la jurisprudence interprétative dont elle s'accompagne, remplissait cette condition à l'époque des faits.

33. D'après le requérant, d'autres solutions s'offraient aux autorités, tel le recours à des listes exhaustives de médicaments. Il n'appartient pas toutefois à la Cour de se prononcer sur l'opportunité des techniques choisies par le législateur d'un Etat contractant; son rôle se limite à vérifier leur conformité à la Convention.

34. La Cour ne juge pas non plus convaincant l'argument tiré des décisions juridictionnelles au fond citées par le requérant et relatives au type de produit "limite" pour la vente duquel il s'est vu condamner. Assurément, la jurisprudence des juges du fond laisse apparaître des divergences (paragraphe 20 ci-dessus). Selon le Gouvernement, elles résultent pour l'essentiel de ce que ces comparaisons de jurisprudence ne tiennent pas compte des cas de poursuite qui visaient des dosages différents des produits en question.

La Cour note en premier lieu que le requérant n'indique pas si les décisions citées considèrent lesdits produits comme médicaments par fonction ou comme médicaments par présentation et, dans ce dernier cas, s'il s'agit chaque fois de la même présentation.

Quand bien même les décisions traiteraient de cas identiques, les questions posées aux juridictions du fond concernent surtout le fait. Pour la première catégorie de décisions, celles qui traitent des médicaments par fonction, il importe pour l'essentiel de savoir quel est l'état actuel des connaissances scientifiques. Pour la seconde catégorie de décisions, celles qui se rapportent aux médicaments par présentation, il convient de savoir quelle est l'impression du consommateur moyennement avisé.

De surcroît, la Cour relève un point déterminant: dès 1957 au moins et jusqu'à nos jours, la Cour de cassation a toujours soit confirmé les décisions des juges du fond qualifiant de médicament un produit dit de parapharmacie, soit censuré de telles décisions refusant cette appellation; jamais elle n'a approuvé une juridiction inférieure d'avoir refusé à pareil produit la qualification de médicament (paragraphe 21 ci-dessus). Ainsi,

bien avant les faits de la cause, la haute juridiction avait adopté une position claire à ce sujet, laquelle n'allait que s'affermir au fil du temps.

35. La Cour rappelle que la portée de la notion de prévisibilité dépend dans une large mesure du contenu du texte dont il s'agit, du domaine qu'il couvre ainsi que du nombre et de la qualité de ses destinataires (voir l'arrêt *Groppera Radio AG et autres c. Suisse* du 28 mars 1990, série A n° 173, p. 26, par. 68). La prévisibilité de la loi ne s'oppose pas à ce que la personne concernée soit amenée à recourir à des conseils éclairés pour évaluer, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé (voir, parmi d'autres, l'arrêt *Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni* du 13 juillet 1995, série A n° 316-B, p. 71, par. 37). Il en va spécialement ainsi des professionnels, habitués à devoir faire preuve d'une grande prudence dans l'exercice de leur métier. Aussi peut-on attendre d'eux qu'ils mettent un soin particulier à évaluer les risques qu'il comporte.

A l'aide de conseils appropriés, M. Cantoni, de surcroît gérant d'un supermarché, devait savoir, à l'époque des faits, qu'eu égard à la tendance se dégageant de la jurisprudence de la Cour de cassation et d'une partie des juridictions du fond, il courait un danger réel de se voir poursuivre pour exercice illégal de la pharmacie.

36. Partant, l'article 7 (art. 7) n'a pas été méconnu.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, A L'UNANIMITÉ,

Dit qu'il n'y a pas eu violation de l'article 7 de la Convention (art. 7).

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 15 novembre 1996.

Rolv RYSSDAL
Président

Herbert PETZOLD
Greffier