

COUR D'APPEL DE NÎMES

ES
N°
DU 10 décembre 2015
AFF.W

A L'AUDIENCE PUBLIQUE tenue par la Chambre des Appels
correctionnels de la Cour d'Appel de Nîmes, le Jeudi DIX décembre DEUX
MILLE QUINZE,

ENTRE :

W
Né le à
Fils de et de
De nationalité française
Concubin
Gérant de remise en forme
Demeurant
Sous contrôle judiciaire (O.C.J. du 30/09/2008
- Maintien du 28/12/2012)
Prévenu, appelant

Comparant assisté de Maître GUITTARD Frédéric, avocat au
barreau de CARPENTRAS

d'une part,

ET LE MINISTERE PUBLIC, poursuivant, appelant,

d'autre part,

ET ENCORE :

**CONSEIL DEPARTEMENTAL DE L'ORDRE DES
MEDECINS, PRIS EN LA PERSONNE DE SON
REPRESENTANT LÉGAL**

Conseil Départemental du Gard - Parc Georges Besse - 30035
NÎMES CEDEX 01
Partie civile, appelant

Représenté par Maître CAYOI Jérôme, avocat au barreau de
PARIS

**CONSEIL DÉPARTEMENTAL DE L'ORDRE DES
MASSEURS KINÉSITHÉRAPEUTES PRIS EN LA
PERSONNE DE SES R.L.**

Maison des Professions libérales -Parc Georges Besse
- Allée Norbert Wiener - 30035 NIMES CEDEX 1
Partie civile, appelant

Représenté par Maître CAYOL , avocat au barreau de PARIS

**CONSEIL NATIONAL DE L'ORDRE DES MASSEURS
KINÉSITHÉRAPEUTES, EN LA PERSONNE DE SES R.L.**

120 - 122, Rue Réaumur - 75002 PARIS 2EME
Partie civile, appelant

Représenté par Maître CAYOL , avocat au barreau de PARIS

**CONSEIL NATIONAL DE L'ORDRE DES
PHARMACIENS, PRIS EN LA PERSONNE DE SON
REPRÉSENTANT LÉGAL**

04, Avenue Ruysdaël - 75008 PARIS
Partie civile, appelant

Représenté par Maître SAUMON Olivier, avocat au barreau de
PARIS

de dernière part,

Madame le Président

en présence de :

- Monsieur GARCIA, Substitut Général,
- Madame SAVANIER, Greffier.

a prononcé l'arrêt suivant conformément aux dispositions de
l'article 485 du Code de procédure pénale, après débats en audience publique le
12 novembre 2015

Vu le jugement rendu par le TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE
NIMES, le 20 JUIN 2014, qui statuant par décision Contradictoire , déclare le
prévenu coupable

d'avoir à Nîmes Du 01 janvier 2005 au 31 décembre 2008, ,

Et, en répression,

Condamne W . à 06 mois d'emprisonnement avec sursis

- 1.000 € d'amende

- Peines complémentaires ordonne la publication du présent jugement dans les
journaux suivants : Le Quotidien du Médecin, Midi-Libre, La Gazette de Nîmes,
aux frais du condamné à 6.000 € hors taxe par publication

- L'interdiction de se livrer, à titre définitif, à l'activité de prestataire de formation
professionnelle sur le fondement de l'article 131-39 2° du CP

Le tout par application :

d'EXERCICE ILLEGAL DE LA PROFESSION DE MASSEUR KINESITHERAPEUTE, infraction prévue par les articles L.4323-4 AL.1, L.4321-1, L.4321-2, L.4321-4, L.4321-10, L.4321-11 du Code de la santé publique et réprimée par l'article L.4323-4 AL.1, AL.2 du Code de la santé publique

d'EXERCICE ILLEGAL DE LA PROFESSION DE PHARMACIEN, infraction prévue par les articles L.4223-1 AL.1, L.4211-1, L.4221-1, L.4221-2, L.4221-3, L.4221-4, L.4221-5, L.4221-7, L.4221-9, L.4221-11, L.4221-12, L.4221-14-1, L.4221-14-2, L.4221-16, L.4222-9 C.SANTE.P et réprimée par l'article L.4223-1 AL.1, AL.2 du Code de la santé publique

d'EXERCICE ILLEGAL DE LA PROFESSION DE MEDECIN, infraction prévue par les articles L.4161-5 AL.1, L.4161-1, L.4111-1, L.4111-2, L.4111-3, L.4111-3-1, L.4111-4, L.4112-1, L.4112-7, L.4124-6 3°, 4°, L.4131-1, L.4131-2, L.4131-4 du Code de la santé publique et réprimée par l'article L.4161-5 AL.1, AL.2 du Code de la santé publique

Sur l'action civile

- Reçoit les constitutions de parties civiles du Conseil du Départemental de l'Ordre des Masseurs Kinésithérapeutes, du Conseil Départemental de l'Ordre des Médecins, du Conseil National de l'Ordre des Pharmaciens
- Condamne W à payer à chacun 1 € au titre des D.I. et 1.000 € au titre de l'article 475-1 du CPC

Vu les appels interjetés par :

Monsieur W le 27 juin 2014 contre CONSEIL NATIONAL DE L'ORDRE DES PHARMACIENS, PRIS EN LA PERSONNE DE SON REPRÉSE, CONSEIL DÉPARTEMENTAL DE L'ORDRE DES MÉDECINS, PRIS EN LA PERSONNE DE SON REPR, CONSEIL DÉPARTEMENTAL DE L'ORDRE DES MASSEURS KINÉSITHÉRAPEUTES PRIS EN LA PERS, CONSEIL NATIONAL DE L'ORDRE DES MASSEURS KINÉSITHÉRAPEUTES, EN LA PERSONNE DE, son appel portant tant sur les dispositions pénales que civiles

M. le procureur de la République, le 01 juillet 2014 contre Monsieur W

CONSEIL DÉPARTEMENTAL DE L'ORDRE DES MASSEURS KINÉSITHÉRAPEUTES PRIS EN LA PERS, le 02 juillet 2014 contre Monsieur W, son appel étant limité aux dispositions civiles

CONSEIL DÉPARTEMENTAL DE L'ORDRE DES MÉDECINS, PRIS EN LA PERSONNE DE SON REPR, le 02 juillet 2014 contre Monsieur W, son appel étant limité aux dispositions civiles

CONSEIL NATIONAL DE L'ORDRE DES PHARMACIENS, PRIS EN LA PERSONNE DE SON REPRÉSE, le 02 juillet 2014 contre Monsieur W, son appel étant limité aux dispositions civiles

CONSEIL NATIONAL DE L'ORDRE DES MASSEURS KINÉSITHÉRAPEUTES, EN LA PERSONNE DE, le 02 juillet 2014 contre Monsieur W son appel étant limité aux dispositions civiles

Vu les citations données aux parties les 22 Juin 2015 et 2 Juillet 2015, en vue de comparaître à l'audience du 12 novembre 2015 pour voir statuer sur lesdits appels ;

Et ce jour, le 12 novembre 2015, l'affaire appelée en audience publique, la Cour ainsi composée :

Président : Madame GREISS,

Conseillers : Madame DAUX,

Madame PODEVIN,

En présence de :

MINISTERE PUBLIC : Monsieur RAFFIN, Substitut Général,

GREFFIER : Madame SAVANIER, Greffier

Madame le Président de la 3ème Chambre des Appels Correctionnels, après l'avoir informé de son droit d'être assisté d'un interprète, a constaté la présence et l'identité du prévenu, l'a informé de son droit, au cours des débats, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire, a présenté le rapport de l'affaire ;

Le prévenu a sommairement exposé les motifs de son appel, a été interrogé et a fourni ses explications et réponses ;

Maître CAYOL, avocat du CONSEIL DEPARTEMENTAL DE L'ORDRE DES MEDECINS, du CONSEIL DEPARTEMENTAL DE L'ORDRE DES MASSEURS KINESITHERAPEUTES, CONSEIL NATIONAL DE L'ORDRE DES MASSEURS KINESITHERAPEUTES, a déposé des conclusions qu'il a développées en plaidant ;

Maître SAUMON avocat du CONSEIL NATIONAL DE L'ORDRE DES PHARMACIENS a déposé des conclusions qu'il a développées en plaidant ;

Le Ministère Public a été entendu en ses réquisitions ;

Maître GUITTARD, avocat pour le prévenu, a déposé des conclusions qu'il a développées en plaidant ;

Le prévenu a eu la parole le dernier ;

Les débats terminés, la Cour a mis l'affaire en délibéré pour son arrêt être rendu le 10 décembre 2015, toutes parties présentes ou représentées avisées de s'y trouver ;

La Cour s'est retirée et, dans la même composition, ces magistrats du siège en ont délibéré conformément à la loi, pour le présent arrêt être rendu ce jour.

En la forme.

Les appels interjetés dans les forme et délai légaux par W' , sur les dispositions pénales et civiles, par le Ministère Public, par le Conseil départemental de l'Ordre des Médecins du Gard, par le Conseil Départemental de l'Ordre des Masseurs-Kinésithérapeutes, par le Conseil National de l'Ordre des Masseurs-Kinésithérapeutes et par le Conseil National de l'Ordre des Pharmaciens, sont réguliers et recevables.

Au fond.SUR L'ACTION PUBLIQUE.

Le 11/09/2008 les services de la Direction Départementale des Affaires Sanitaires et Sociales du GARD (DDASS) étaient destinataires d'une fiche de maladie à déclaration obligatoire survenue fin août, rédigée par un médecin généraliste, faisant mention de l'atteinte par le virus de l'hépatite B d'un patient dont les réponses aux diverses questions portant recherche de l'origine de la contamination faisaient état de séances d'acupuncture pratiquées de fin mai à fin juillet 2008 au cabinet d W , sis NIMES. Ayant appris de l'Ordre des Médecins qu W n'était pas médecin et constaté qu'il était inscrit dans l'annuaire " pages jaunes " à la rubrique " soins hors d'un cadre réglementé ", le 15/09/2008 la DDASS diligentait une mission de contrôle inopiné dans le local où il exerçait son activité aux fins de recueillir tous éléments utiles en vue d'évaluer la réalité du risque et d'éventuelle nécessité de recourir à des démarches d'information d'autres personnes ayant pu y être exposées. Outre deux Inspectrices de l'Action Sanitaire et Sociale, participaient à cette mission de contrôle le Docteur Pharmacien Inspecteur de Santé Publique, et le Docteur Médecin Inspecteur de Santé Publique.

Le 16/09/2008, la DDASS, en application de l'article 40 du Code de procédure pénale, alertait le procureur de la République près le TGI de NIMES de divers faits susceptibles de caractériser l'exercice illégal par W , des professions de médecin, pharmacien, masseur-kinésithérapeute ainsi qu'une mise en danger d'autrui. Dans ce signalement il était notamment indiqué que celui-ci, non titulaire de diplômes l'autorisant à exercer des activités médicales, avait, d'une part, conservé des " aiguilles d'acupuncture déjà utilisées dans des tubes portant des étiquettes avec des prénoms " et, d'autre part exposé et vendu des " produits médicamenteux fabriqués en chine ". De même il y était mentionné qu'avait été relevé l'affichage sur les lieux " de prestations conduisant à fortement suspecter des activités de diagnostic et thérapeutiques ".

Considérant ces pratiques illégales, comportant des risques de transmission du virus de l'hépatite B et de nature à mettre en danger la santé d'autrui, la DDASS notifiait le 19/11/2008 à W un arrêté préfectoral daté du 18/09 lui enjoignant de cesser immédiatement ses activités.

Sur réquisitions du procureur de la République une enquête préliminaire était ordonnée. Elle était confiée à la Sûreté Départementale, groupe de police administrative, en résidence à NIMES.

Les premières vérifications effectuées révélaient qu W n'était pas Docteur en Médecine et n'était pas davantage inscrit au registre national des masseurs-kinésithérapeutes.

Entendue par les enquêteurs le 28/09/2008, le Docteur Médecin Inspecteur de Santé Publique à la DDASS du GARD exposait dans le détail les diverses opérations de contrôle effectuées dans les locaux où W exerçait ses activités, opérations au cours desquelles notamment avait été découvert un nombre important d'aiguilles d'acupuncture, de tubes contenant des aiguilles non stériles, de boîtes de produits à la vente portant des idéogrammes de formulation de plantes chinoises, de compléments nutritionnels et substituts de repas.

Placé en garde, le 29/09/2008,

W déclarait :

- ne pas être Docteur en médecine, pharmacien ou masseur-kinésithérapeute,
- pratiquer depuis 2005 " l'énergétique chinoise " par le biais de l'acupuncture avec des aiguilles stériles " sous blister, jetables ", le SHIATSU, la digitopuncture, l'auriculothérapie, l'électropuncture, des massages manuels, instrumentaux,
- faire fonction de relai entre ses clients et le laboratoire belge SINO VITAL vendant des compléments alimentaires,
- avoir, au début de l'année 2008, complété ses activités en vendant en qualité de salarié des compléments alimentaires de marque KRISS LAURE

Lors de la perquisition réalisée le même jour dans les locaux professionnels de l'intéressé, les enquêteurs, accompagnés du Docteur , Médecin Inspecteur de Santé Publique à la DDASS du GARD, relevaient la présence:

- sur la sonnette de la porte d'entrée de l'immeuble, de la mention " médecine chinoise ", les mots " énergétique chinoise " ayant été masqués en suite de la notification de l'arrêté préfectoral,
- dans le couloir d'accès servant de salle d'attente, affichés sur le mur, d'un diplôme " académie du dos " daté du 12/12/1998 et signé L , kinésiste instructeur, professeur de culture physique, d'un diplôme de médecine chinoise traditionnelle de l'école YI TAO de NIMES daté du 30/06/2003 et d'un diplôme, non daté, délivré par " l'Institute of traditionnel chinese medecine ",
- d'un affichage des prestations et tarifs : acupuncture (45 euros), ostéo-tuina (40 euros), massage (de 35 à 60 euros), amincissement (50 euros), circulatoire (50 euros), argile douleur (50 euros), shiatsu (35 euros), californien (35 euros), chinois (35 euros),
- de 9 boîtes contenant 100 aiguilles, d'un appareil de stimulation électromagnétique des points d'acupuncture, d'un appareil de massage, d'extraits de plantes, de divers produits du laboratoire pharmaceutique chinois LANZHOU TAIBO PHARMACEUTAL, de boîtes de compléments nutritionnels, d'huiles de massage.

Entendu de nouveau en suite de cette perquisition,

W .:

- contestait de nouveau toute pratique médicale,
- affirmait utiliser des aiguilles d'acupuncture et ne jamais réutiliser la même aiguille,
- précisait que les aiguilles retrouvées en vrac dans son cabinet étaient pour son usage personnel,
- indiquait que les aiguilles usagées étaient détruites par l'intermédiaire d'une infirmière,
- reconnaissait recevoir de 10 à 12 personnes par semaine,
- maintenait se cantonner à l'exercice d'un bilan en énergétique chinoise.

Le 30/09/2008 une information judiciaire était ouverte.

Lors de sa première comparution devant le Magistrat instructeur, à l'issue de laquelle il était mis en examen et placé sous contrôle judiciaire, W confirmait ses premières déclarations. Ainsi, il continuait à nier le caractère médical de ses activités mais expliquait que celles-ci avaient pour " objectif que les gens se sentent mieux ", " que l'organisme fonctionne mieux ". Il admettait de nouveau la pratique de l'acupuncture depuis plusieurs années alors qu'il avait connaissance du caractère illégal de l'exercice sans diplôme de cette activité.

Le 01/12/2008 le Juge d'instruction était destinataire du rapport de mission du contrôle effectuée le 15/09 par les services de la DDASS. Dans ce document, portant description détaillée des locaux sis au [] à [] et relevé de toutes les constatations opérées à cette occasion, pour l'essentiel correspondant à celles faites lors de la perquisition susvisée, il était précisé que sur la liste des tarifs des diverses prestations affichée dans la salle de soins figurait la précision suivante :

" Ces soins ne sont pas remboursés par la sécurité sociale " et que sur le mur étaient également affichées des planches d'acupuncture ainsi qu'un poster représentant un visage piqué d'aiguilles d'acupuncture avec les mentions " aiguilles de beauté ", " lifting acupuncture ". Il y était également relevé : " Des affichettes et prospectus sont placés à disposition des visiteurs et notamment :

-une affichette recto verso portant au recto les mentions " Lifting-Les aiguilles de beauté-PLANETE FITNESS-SIDES encadrant une illustration photographique (visage féminin avec de multiples aiguilles) et au verso un texte explicatif sur le lifting par acupuncture (il est précisé que les aiguilles sont en or et " qu'il s'agit d'un traitement préventif et curatif à la fois qui seul permet de rétablir l'équilibre...et d'empêcher le creusement définitif de sillons cutanés profonds et irrécupérables ") avec un tarif de 69 euros la séance,

-une affichette recto verso annonçant sous le titre " [] et comme " nouveauté 2006 " le " traitement complet de la cellulite et élimination des graisses par ENDERMOLOGIE, disponible au cabinet de médecine traditionnelle chinoise de W [] par (adresse et téléphone). Le dos de l'affichette porte la mention " 1 séance offerte Endermologie sur RDV, valable du 1er décembre 2005 au 31 janvier 2006,

-une affichette cartonnée présentant un ouvrage écrit par [] W [] , et publié par [] " .

Ce rapport concluait par ailleurs à une " forte présomption d'exercice illégal des activités réglementées : médecine, pharmacie, masso-kinésithérapie, diététique. ". Il y était souligné que les pratiques décrites étaient accompagnées d'un " non respect des précautions élémentaires d'hygiène et de sécurité " ayant nécessité la mise en place d'une campagne d'information par voie de presse (et spécifique auprès des médecins) dont il était ressorti 3 nouvelles déclarations obligatoires " anonymisées " d'hépatite B virale concernant des personnes ayant fréquenté le cabinet d [] W [] .. Toutefois il y était indiqué l'impossibilité d'établir un lien entre ces pathologies et la fréquentation du cabinet.

Poursuivant leur enquête sur commission rogatoire, les fonctionnaires de Police de la sûreté départementale exploitaient le carnet de rendez-vous d' []

W [] , identifiaient, dans un premier temps, une centaine de clients puis au final, 302. Une quinzaine d'entre eux étaient auditionnés et les autres étaient interrogés par voie de questionnaire.

De ces auditions et des questionnaires renseignés ayant fait retour pouvaient être tirés les éléments suivants :

-les visites étaient motivées par un large spectre de maux, savoir : mal de dos, perte de poids, arrêt du tabac, stress, dépression, hyperthyroïdie, acné, douleurs cervicales, douleurs lombaires, douleurs musculaires, sciatique, problèmes digestifs, intestinaux, troubles du sommeil, apnée du sommeil,

- W [] donnait une explication relevant de la médecine chinoise avant d'indiquer à la personne venue le consulter qu'elle pouvait être soulagée,

-les clients d [] W [] repartaient pour la plupart avec des boîtes de produits chinois et des pilules en nombre important à avaler en respectant une posologie exposée oralement ou inscrite sur un post-it,

- W ne s'est jamais présenté comme Médecin mais entretenait la confusion notamment par l'affichage de diplômes, l'examen d'analyses médicales de certains clients ou encore de radiographies,
-il lui arrivait de prendre le pouls, de poser des questions sur les traitements en cours et n'hésitait pas à demander à certains des clients de les arrêter,
-il a pratiqué l'acupuncture jusqu'au dernier jour de son activité,
-de nombreux clients s'adressaient à lui pour de l'acupuncture ou de l'ostéopathie. Les enquêteurs établissaient que ses diverses activités lui avaient procuré, pour les années 2006, 2007 et 2008 un gain total de 112240 euros en ce non compris les paiements perçus en espèces.

Interrogé à nouveau par le Magistrat Instructeur W persistait à nier les faits qui lui étaient opposés, se retranchant derrière une pratique qu'il qualifiait de " travail sur l'énergie distincte de la médecine occidentale ". Il déclarait ignorer que l'acupuncture était réservée aux médecins, précisant qu'il pratiquait, lui, une acupuncture " en termes énergétiques, différente de celle pratiquée par un médecin occidental. Il contestait également la pratique de l'ostéopathie, indiquant toutefois réaliser des manipulations à but thérapeutique, comme par exemple la remise en place de vertèbres déplacées ou des massages consistant en des étirements ou des mobilisations de membres.

Les parties civiles, entendues par le Magistrat Instructeur, estimaient que les actes pratiqués par W au sein de son cabinet de " médecine traditionnelle chinoise " constituaient des soins relevant de leurs monopoles.

Pour le représentant de l'Ordre des Médecins, l'acupuncture constituait " incontestablement un acte de nature médicale, tant au niveau législatif que jurisprudentiel. Il expliquait qu'en raison de réels risques infectieux, un tel acte ne pouvait être pratiqué que par des médecins et des sages-femmes dûment diplômés. Il soulignait son indignation face à la volonté d' W " de créer une confusion et un amalgame " avec un vrai docteur en médecine.

Pour celui de l'Ordre des Masseurs-Kinésithérapeutes, l'exercice illégal de la profession résultait non seulement de la pratique sans titre de massages thérapeutiques mais également esthétiques. Il ajoutait que les manipulations et craquements de vertèbres ou d'articulations constituaient des actes thérapeutiques qui ne pouvaient être pratiqués sans risque que par un masseur-kinésithérapeute diplômé et sur ordonnance médicale.

A l'issue de l'information judiciaire, W , bénéficiait d'un non-lieu s'agissant du chef de violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, l'information n'ayant pas permis en effet d'établir l'existence d'un lien de causalité entre ses pratiques de l'acupuncture et une éventuelle contamination par le virus de l'hépatite B. Il était renvoyé devant la Juridiction de jugement pour exercice illégal des professions de médecin, de pharmacien et de masseur-kinésithérapeute.

Attendu que par voie de conclusions régulièrement déposées, W demande à la Cour de réformer le jugement entrepris et de le renvoyer des fins de la poursuite ;

Que le Ministère public, outre la confirmation sur la culpabilité, requiert la condamnation d' W à la peine de 12 mois d'emprisonnement avec sursis, à une amende de 10000 euros, l'affichage ou la publication de la décision à intervenir, la confiscation des scellés ainsi que le prononcé de l'interdiction de toute activité professionnelle en lien avec les infractions ;

***Sur l'exercice illégal de la profession de médecin.**

Attendu qu'aux termes de l'article L.4161-1 du Code de la Santé Publique, exerce de manière illégale la médecine " toute personne qui prend part habituellement à l'établissement d'un diagnostic ou au traitement de maladies, congénitales ou acquises, réelles ou supposées, par actes personnels, consultations verbales ou écrites ou par tous autres procédés quels qu'ils soient...sans être titulaire d'un diplôme, certificat ou autre titre mentionné à l'article L.4131-1 et exigé pour l'exercice de la profession de médecin " ;

Attendu qu'il est constant qu' ne dispose d'aucun des diplôme, certificat ou autre titre répertoriés à l'article L.4131-1 du Code la santé publique ;

Que de plus l'enquête démontrera qu'il n'était pas davantage titulaire des diplômes exposés sur le mur de la salle d'attente (couloir) de son local professionnel (notamment, déclarations en D 55 de la Directrice de l'école YI TAO de NIMES et celles, en D 47, de , ancien responsable de " l'Académie du dos"), diplômes en tout état de cause ne correspondant à aucun diplôme d'Etat ou équivalent reconnu par le Code de la santé publique pour l'exercice d'une profession médicale ou paramédicale ;

Attendu que le diagnostic se définit comme l'acte par lequel le médecin, groupant les symptômes qu'offre son patient, les rattache à une maladie ;

Attendu, tout d'abord, qu' W a lui-même reconnu que lorsqu'il recevait en consultation une personne " n'allant pas bien ", ayant le " cafard " ou manquant " d'énergie ", au nombre des motifs ci-avant énoncés, qu'il établissait " un bilan sanitaire " de celle-ci afin de lui prescrire " un traitement " destiné à " rééquilibrer ", ou " stimuler " son corps ;

Qu'à l'évidence il s'agit là d'une démarche d'établissement d'un diagnostic ;

Attendu, ensuite, quand bien même ne se serait-il jamais présenté es qualités de médecin, qu'il convient de relever qu'il résulte des déclarations de certains de ses clients entendus sur commission rogatoire ou des réponses faites par certains d'entre eux au questionnaire circularisé par les enquêteurs (au total une bonne quarantaine et parmi eux des infirmières, aide soignants, agents hospitaliers, fonctionnaires de Police, enseignants voire même ingénieurs), qu'ils pensaient, au vu des diplômes affichés et compte tenu de son comportement à leur égard, avoir à faire à un médecin diplômé (ex : D167, D169, D176, médecin généraliste, D181, médecin ostéopathe, etc...) ou bien, le plus souvent, à quelqu'un pratiquant la médecine chinoise, qu'il leur posait " des questions classiques comme tout docteur ", sur leur santé en général, sur leurs symptômes, leur hygiène de vie, sur leur façon de s'alimenter, sur les radios produites, qu'il commentait, que parfois il leur prenait le pouls, qu'il leur disait aussi pouvoir les soigner ou guérir, à tout le moins améliorer leur état de santé, allant jusqu'à leur prescrire d'une part, l'usage de " produits chinois " en leur précisant la posologie à respecter, d'autre part, des régimes alimentaires ;

Ou'ainsi, à titre de simple illustration, peut être reprise utilement la réponse de (D92) à la question " établissait-il à votre avis un diagnostic ? ", savoir : " Oui parce que nous avons parlé de ma thyroïde. Je lui ai donné les noms de mes médicaments que je prenais, il a également consulté mes résultats d'analyses de sang car je m'étais présentée chez lui avec tout mon dossier et au vu de ces analyses il a fait un commentaire. Rien ne m'a choquée dans sa façon d'agir

car pour moi il s'agissait d'un médecin "... Il m'a prescrit des produits chinois notamment des boîtes de couleurs rouge et verte ;

Qu'il s'agit là encore d'une démarche d'établissement d'un diagnostic ;

Attendu, par ailleurs, qu' W a toujours reconnu pratiquer, de façon habituelle, régulière, l'acupuncture ;

Attendu que questionnée par un membre de l'Assemblée Nationale sur les conditions d'exercice de la profession d'acupuncteur, la Ministre des Affaires Sociales, Santé et Droits des Femmes a été amenée à répondre notamment (réponse n°37565 du 17/09/2013, JOAN du 28/10/2014 p 8962)) : "...Le recours à l'acupuncture par une personne qui n'appartient pas à une profession médicale relève de l'exercice illégal de la médecine, car cette technique implique de poser un diagnostic médical et participe au traitement de maladies, congénitales ou acquises, réelles ou supposées. Il n'est donc pas prévu d'ouvrir la pratique de l'acupuncture à des professions de santé non médicales, ni d'envisager la création d'un diplôme d'Etat spécifique " ;

Que pour l'Académie Nationale de Médecine ainsi que pour la Haute Autorité de Santé l'exercice de l'acupuncture doit être réservé aux seuls médecins et, de plus, se dérouler " dans un cabinet médical ou de consultation d'un établissement " ;

Qu'au demeurant selon la classification commune des actes médicaux, l'acupuncture est considérée comme " Acte technique médical " ;

Attendu, et surtout, que la Chambre Criminelle de la Cour de cassation a eu l'occasion dernièrement (Caas.Crim 16/12/2014 n°14-80.088) de réaffirmer sa position, constante en ce domaine, dans ces termes : "...la pratique habituelle de l'acupuncture, tant à raison du diagnostic qu'elle implique que des moyens de traitement qu'elle utilise et des réactions organiques qu'elle est susceptible d'entraîner, constitue un acte médical dont l'exercice est réservé aux docteurs en médecine " ;

Qu'ainsi, au simple constat qu'il ne démontre pas s'être utilement renseigné notamment auprès des instances départementales représentatives de la profession de médecin et pas davantage auprès des instances administratives compétentes (DDASS entre autres) avant de débiter ses activités, il est vrai lucratives, W ne saurait sérieusement soutenir qu'il ignorait que la pratique de l'acupuncture est réservée aux docteurs en médecine ;

Attendu qu'en l'état de toutes ces énonciations le jugement entrepris est en voie de confirmation sur la culpabilité de ce chef de prévention ;

***sur l'exercice illégal de la profession de pharmacien**

Attendu qu'aux termes de l'article L4211-1 du Code de la santé publique : " Sont réservées aux pharmaciens, sauf les dérogations prévues aux articles du présent Code :

- 1° la préparation des médicaments destinés à l'usage de la médecine humaine,
- 2° la préparation des objets de pansements et de tous articles présentés comme conformes à la pharmacopée, la préparation des produits destinés à l'entretien ou l'application des lentilles oculaires de contact,
- 3° la préparation des générateurs, trousse précurseurs mentionnés à l'article L5121-1,
- 4° La vente en gros, la vente au détail, y compris par internet, et toute dispensation au public des médicaments, produits et objets mentionnés aux 1°, 2° et 3°... " ;

Attendu qu'il est constant qu' W , n'est pas titulaire d'un diplôme, certificat ou autre titre mentionnés aux articles L4221-2 à L4221-5 du Code de la santé publique exigés pour l'exercice de la profession de pharmacien ;

Attendu que selon l'article L5111-1 du Code précité : " 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 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 " ;

Qu'il résulte de ces dispositions, parfaitement conformes au Droit Communautaire (Directive 2004/27/CE du 31/03/2004) qu'un produit peut être qualifié de médicament en considération de la présentation qui en est faite ou sur la base de la fonction qui peut lui être attribuée ;

Attendu, s'agissant de la seconde qualification, au constat, d'une part, que le laboratoire de la Société SINO VITAL, situé en Belgique, n'a pas répondu aux questions du Magistrat Instructeur quant à la composition des produits d'origine chinoise qu'elle avait vendus à W , d'autre part, que l'AFFAPS, saisie de l'analyse des échantillons desdits produits découverts dans le local professionnel de ce dernier, n'a pas davantage fait connaître les résultats de son expertise, il n'est pas possible de dire que les produits litigieux peuvent être qualifiés de médicaments de par leur fonction ;

Attendu, en ce qui concerne la première qualification, qu'il résulte de la jurisprudence constante tant de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJCE 15 novembre 2007, affaire C-319/05 Commission contre Allemagne Points 43 à 46) que de la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation (5 mai 2009 n°07-87.519 et plus récemment 22 février 2011 n°10-81.742 et n°10-83.767 qu'il n'est pas exigé, pour retenir la qualification de médicament par présentation, que les termes utilisés pour décrire ou recommander le produit correspondent exactement aux termes médicaux ;

Qu'il suffit en effet qu'un consommateur moyennement avisé ait la certitude que le produit qui lui est ainsi dispensé est destiné à prévenir ou guérir un état pathologique ;

Attendu, de plus, que le principe d'interprétation extensive de la notion de médicament par présentation désormais adopté en droit positif conduit à retenir une telle qualification, en l'absence même de toute allégation liée à la prévention ou guérison d'un état pathologique sur le conditionnement, dès lors que le consommateur se place dans une situation d'achat de médicament et non d'aliment ;

Attendu en l'espèce qu'il résulte des constatations matérielles opérées tant par les enquêteurs lors de la perquisition que par les inspecteurs de la DDASS lors de leur contrôle du 15/09/2009 ainsi que des diverses auditions et réponses écrites au questionnaire, qu' W proposaient à sa clientèle des produits à base de plantes, sous forme de pilules ou de gélules, forme traditionnellement utilisée en matière de médicament, la mention de leur composition révélant en outre qu'il s'agissait de plantes médicinales ressortant de la pharmacopée chinoise ;

Qu'à cette occasion il était fait référence à des propriétés préventives ou curatives, les produits étant ainsi proposés pour soulager les angoisses (D 58, D61), le stress (D79, D170, D175, D207, D214, D279.2), les douleurs du dos (D82, D84, D85, D156, D167, D176, D279.10), les douleurs aux mains (D160), les douleurs

articulaires (D162), pour résoudre un problème de foie (D86, D49), d'état dépressif (D144, D169), de dysfonctionnement de la rate (D161), pour lutter contre des problèmes de sommeil (D185), pour améliorer une fatigue chronique (D186), pour mieux supporter des bouffées de chaleur (D217), pour soulager et guérir des crises de goutte (D194), pour soulager des crises de spasmophilie (D278) ou, enfin, pour calmer la douleur liée à des acouphènes aigus, plusieurs de ces termes renvoyant à des états pathologiques;

Attendu, par ailleurs, qu'aucun des clients ayant consulté pour l'un des motifs ci-avant énoncés n'a indiqué que les produits qui lui avaient été délivrés avaient été présentés par le prévenu comme des compléments alimentaires;

Attendu qu'il se déduit de tout ce qui précède, et les produits litigieux proposés à la vente étant alors à considérer comme des médicaments par présentation, qu' W, qui là encore ne démontre en rien avoir cherché à connaître les règles applicables en la matière, s'est rendu coupable du délit d'exercice illégal de la profession de pharmacien;

Que le jugement dont appel est donc en voie de confirmation sur la culpabilité de ce chef;

***Sur l'exercice illégal de la profession de masseur-kinésithérapeute.**

Attendu que l'article L4321-1 du Code de la santé publique dispose : " La profession de masseur-kinésithérapeute consiste à pratiquer habituellement le massage et la gymnastique médicale. La définition du massage et de la gymnastique médicale est précisée par un décret en Conseil d'Etat après avis de l'Académie nationale de médecine. Lorsqu'ils agissent dans un but thérapeutique, les masseurs-kinésithérapeutes pratiquent leur art sur ordonnance médicale et peuvent prescrire, sauf indication contraire du médecin, les dispositifs médicaux nécessaires à l'exercice de leur profession. La liste de ces dispositifs médicaux est fixée par arrêté des ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale après avis de l'Académie nationale de médecine " ;

Qu'aux termes de l'article L4321-2 du même Code : " Peuvent exercer la profession de masseur-kinésithérapeute les personnes titulaires d'un diplôme, certificat ou titre mentionné aux articles L4321-3 et L4321-4 ou titulaires des autorisations mentionnées aux articles L4321-5 à L4321-7 " ;

Qu'aux termes de l'article R4321-3 du même Code " On entend par massage toute manœuvre externe, réalisée sur les tissus, dans un but thérapeutique ou, de façon manuelle ou par l'intermédiaire d'appareils autres que les appareils d'électrothérapie, avec ou sans l'aide de produits, qui comporte une mobilisation ou une stimulation méthodique, mécanique ou réflexe de ces tissus " ;

Attendu qu'il est constant qu' W n'est titulaire d'aucun des diplôme, certificat ou autre titre mentionné aux articles L4321-3 et L4321-4 et d'aucune des autorisations mentionnées aux articles L4321-5 à L4321-7 réclamés pour exercer la profession de masseur-kinésithérapeute ;

Qu'il ne l'est pas davantage au demeurant du diplôme d'ostéopathe exigé par l'article 4 du décret 2007-435 du 27 mars 2007 pour pratiquer les actes de manipulations et les mobilisations non instrumentales énoncés à l'article 1er de ce décret ;

Attendu qu'il ressort de l'enquête et du rapport établi par les services de la DDASS du GARD ainsi que des déclarations de l'intéressé lui-même qu'il W pratiquait des massages, manuels (usage de gels et d'huiles appropriés), et instrumentaux (usage notamment d'un appareil " palper-rouler "), les tarifs desdits massages faisant d'ailleurs l'objet d'un affichage comme indiqué ci-dessus ;

Attendu, quand bien même lui serait-il arrivé effectivement de pratiquer des massages de simple " relaxation ", il résulte cependant des déclarations d'un nombre non négligeables de ses clients qu'il n'était pas consulté en raison d'un " mal-être " éprouvé ou autre questionnement métaphysique mais plus prosaïquement pour traiter " une tendinite ", " des douleurs au dos ", " à l'épaule ", " aux cervicales ", " aux articulations " et que ses interventions physiques, manipulations, mobilisations et étirements, soulageaient sinon donnaient lieu parfois à des craquements d'articulations ou de vertèbres avec pour résultat souvent une remise en place de ces dernières ;

Que dans ces hypothèses il s'agissait à l'évidence de massages à visée thérapeutique et/ou ostéopathique, et non de massages superficiels tels ceux pratiqués par un esthéticien, un podologue voire même un entraîneur sportif, toutes autres qualités que le prévenu énonce au soutien de ses prétentions sans pour autant d'ailleurs les posséder ;

Attendu qu'en l'état de ces constatations, étant de plus souligné qu'à défaut de formation adaptée en masso-kinésithérapie et même ostéopathie, par ses interventions, qu'il présentait sous les vocables trompeurs de " massothérapie " ou de " ostéothérapie " à la mode chinoise, il a fait courir un risque injustifié aux personnes venues le consulter, il y a lieu de confirmer le jugement déféré de ce chef de prévention ;

Attendu qu'en égard à la gravité des faits commis tirée des risques physiques et sanitaires encourus par tous ceux qui l'ont consulté, ce dont l'intéressé, décrit comme quelqu'un de sûr de lui, d'infatué de sa personne, ne semble pas avoir conscience, et afin d'éviter toute réitération, il convient de réformer le jugement déféré sur la répression et, statuant à nouveau, de condamner W à la peine de 18 mois d'emprisonnement avec sursis, à une amende de 10000 euros, de prononcer l'interdiction à titre définitif d'exercer toute activité professionnelle ou sociale en relation avec les infractions d'exercice illégal de la profession de médecin, de pharmacien et de masseur-kinésithérapeute et d'ordonner la diffusion de la présente décision selon les modalités précisées ci-après dans le dispositif ;

SUR L'ACTION CIVILE.

Attendu que par voie de conclusions régulièrement déposées, il est demandé à la Cour :

-par le Conseil Départemental de l'Ordre des Médecins, de confirmer le jugement déféré en ce qu'il l'a reçu en sa constitution de partie civile, de le réformer en ses dispositions indemnitaires et de condamner W à lui payer la somme de 5000 euros à titre de dommages et intérêts outre celle de 2000 euros en application de l'article 475-1 du Code de procédure pénale,

-par le Conseil National de l'Ordre des Pharmaciens, de confirmer le jugement déféré en ce qu'il l'a reçu en sa constitution de partie civile, de le réformer pour le surplus, de condamner W à lui payer la somme de 5000 euros à titre de dommages et intérêts, celle de 2500 euros en application de l'article 475-1 du Code de procédure pénale, et d'ordonner à ses frais la publication de la décision à intervenir dans le Quotidien du Pharmacien et dans un quotidien à large

diffusion comme Aujourd'hui en France ou tout autre périodique qu'il plaira dans la limite d'un montant de 6000 euros HT par publication,

-par le Conseil Départemental de l'Ordre des Masseurs-Kinésithérapeutes, de confirmer le jugement déféré en toutes ses dispositions civiles et, y ajoutant, de condamner W à lui payer la somme de 1200 euros en application de l'article 475-1 du Code de procédure pénale,

-par le Conseil National de l'Ordre des Masseurs-Kinésithérapeutes, de le recevoir en sa constitution de partie civile et de condamner W à lui payer la somme de 1 euro à titre de dommages et intérêts outre celle de 2000 euros en application de l'article 475-1 du Code de procédure pénale ;

Attendu que le premier juge a, à bon droit, reçu le Conseil Départemental de l'Ordre des Médecins, le Conseil National de l'Ordre des Pharmaciens et le Conseil Départemental de l'Ordre des Masseurs-Kinésithérapeutes en leur constitution de partie civile et déclaré W entièrement responsable des conséquences dommageables des infractions dont il a été reconnu coupable ;

Que s'agissant des dispositions indemnitaires, eu égard aux éléments produits en cause d'appel et aux prétentions de chacune de ces parties civiles, appelantes, il convient de confirmer le jugement entrepris à l'égard du Conseil Départemental des Masseurs-Kinésithérapeutes, de le réformer pour les surplus et de condamner W à payer la somme de 5000 euros à titre de dommages et intérêts au Conseil Départemental de l'Ordre des Médecins ainsi qu'au Conseil National de l'Ordre des Pharmaciens ;

Attendu, au constat que, bien que présent devant le premier juge, il n'a pas été répondu à ses prétentions, il y a lieu, et les dispositions de l'article 2 du Code de procédure pénale trouvant pleinement à s'appliquer, de recevoir le Conseil National de l'Ordre des Masseurs-Kinésithérapeutes en sa constitution de partie civile, de déclarer W entièrement responsable des conséquences de l'infraction dont il a été reconnu coupable et, compte tenu des éléments produits en cause d'appel, de condamner ce dernier au paiement de la somme d'un euro à titre de dommages et intérêts ;

Attendu que l'équité commande l'application des dispositions de l'article 475-1 du Code de procédure pénale ;

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

Statuant contradictoirement ;

En la forme.

Déclare les appels recevables ;

Au fond.

Sur l'action publique.

Confirme le jugement déféré sur la culpabilité ;

Le réforme sur la répression ;

Et statuant à nouveau,

Condamne W à la peine de 18 mois d'emprisonnement avec sursis et à une amende de 10000 euros ;

Le Président n'a pu donner l'avertissement prévu à l'article 132-29 du Code pénal;

Prononce à son encontre l'interdiction à titre définitif d'exercer toute activité professionnelle ou sociale en relation avec les infractions d'exercice illégal des professions de médecin, de pharmacien et de Masseur Kinésithérapeute ;

Ordonne la diffusion par voie de presse de la présente décision, aux frais d' W sans que le coût n'excède le maximum de l'amende encourue dans les journaux suivants : Le Quotidien du Médecin, Midi Libre Nîmes et la Gazette de Nîmes ;

En l'absence du condamné lors du prononcé du délibéré, la Présidente n'a pu l'informer des dispositions de l'article 707-3 du Code de procédure pénale qui stipule :

- " que, s'il s'acquitte du montant des sommes dues prononcées dans un délai d'un mois à compter de ce jour, leur montant est diminuée de 20 % sans que cette diminution puisse excéder 1.500 euros,

- et que le paiement des sommes dues ne fait pas obstacle à l'exercice des voies de recours."

La présente décision est assujettie au droit fixe de procédure d'un montant de 169 euros dont est redevable le prévenu, en application de l'article 1018-A du Code général des Impôts ;

Sur l'action civile.

Confirme le jugement déféré en ce qu'il a reçu le Conseil Départemental de l'Ordre des Médecins, le Conseil National de l'Ordre des Pharmaciens et le Conseil Départemental de l'Ordre des Masseurs-Kinésithérapeutes en leur constitution de partie civile et déclaré W entièrement responsable des conséquences dommageables des infractions dont il a été reconnu coupable ;

Confirme le jugement déféré en ses dispositions indemnitaires à l'égard du Conseil Départemental de l'Ordre des Masseurs-Kinésithérapeutes ;

Le réforme pour le surplus et statuant à nouveau,

Reçoit le Conseil National de l'Ordre des Masseurs-Kinésithérapeutes en sa constitution de partie civile, déclare W entièrement responsable des conséquences dommageables de l'infraction d'exercice illégal de la profession de Masseur Kinésithérapeute dont il est reconnu coupable et le condamne à payer à cette partie civile la somme d'un euro à titre de dommages et intérêts ;

Condamne W à payer, à titre de dommages et intérêts, la somme de 50000 euros au Conseil Départemental de l'Ordre des Médecins et celle de 2000 euros au Conseil National de l'Ordre des Pharmaciens ;

Condamne W à payer, en application des dispositions de l'article 475-1 du Code de procédure pénale, les sommes de 2000 euros au Conseil Départemental de l'Ordre des Médecins et au Conseil National de l'Ordre des Masseurs-Kinésithérapeutes, de 2500 euros au Conseil National de l'Ordre des Pharmaciens et de 1200 euros au Conseil Départemental de l'Ordre des Masseurs-Kinésithérapeutes ;

Les parties civiles, absentes lors du prononcé du délibéré, n'ont pu être avisées immédiatement de la possibilité pour elles de saisir la Commission d'Indemnisation des Victimes d'Infractions pénales dans le délai d'un an courant à compter du jour où avis leur en a été donné.

Le prévenu, n'a pu être informé de la possibilité pour les parties civiles, non éligibles à la CIVI, de saisir le SARVI s'il ne procède pas au paiement des dommages-intérêts auxquels il a été condamné dans le délai de deux mois courant à compter du jour où la décision est devenue définitive, et de la possibilité en ce cas de majoration des sommes dues.

Ainsi jugé et prononcé en audience publique les jour, mois et an susdits;

Et ont Madame la Présidente et le Greffier, signé le présent arrêt.

LE GREFFIER

LA PRESIDENTE

Pour copie certifiée conforme
Le Greffier en Chef :



A large, stylized signature in black ink, likely belonging to the President of the court.