

GE_GERICHTE JTCO/16/2020 vom 5. Februar 2020

GE Cour de justice, 2020-02-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTCO_16_2020

FR: GE_GERICHTE JTCO/16/2020 du 5 février 2020

IT: GE_GERICHTE JTCO/16/2020 del 5 febbraio 2020

Erwägungen

E. 1

1.1. Selon l'art. 10 CPP, toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force (al. 1). Le tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure (al. 2). Lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation, le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu (al. 3). Le principe in dubio pro reo, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 § 2 CEDH et, sur le plan interne, par l'art. 32 al. 1 Cst., concerne tant le fardeau de la preuve, qui incombe à l'accusation, que l'appréciation des preuves. Comme règle de l'appréciation des preuves, ce principe interdit au juge de se déclarer convaincu d'un état de fait défavorable à l'accusé, lorsqu'une appréciation objective des éléments de preuve recueillis laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à l'existence de cet état de fait. Des doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, ne suffisent certes pas à exclure une condamnation. La présomption d'innocence n'est invoquée avec succès que si le recourant démontre qu'à l'issue d'une appréciation exempte d'arbitraire de l'ensemble des preuves, le juge aurait dû éprouver des doutes sérieux et irréductibles sur sa culpabilité (ATF 124 IV 86 consid. 2a).

E. 1.2

Le Tribunal a procédé à l'analyse de la crédibilité de chacune des déclarations des parties au regard de l'ensemble des éléments recueillis durant l'instruction et a retenu ce qui suit :

XA_____

E. 1.2.1

XA_____ était au bénéfice d'un diplôme chinois qui n'a pas été reconnu en Suisse. A son arrivée en Suisse en 1994, il a exercé l'activité de médecin-assistant, et ce, jusqu'en 2008. En cette qualité, XA_____ pouvait uniquement exercer la médecine dans sept permanences médicales, parmi lesquelles les permanences de YH_____ et de YI_____, sous la surveillance et la responsabilité d'un médecin répondant diplômé, ce qu'il n'a jamais ignoré. XA_____ connaissait sa situation professionnelle et en particulier ses obligations en sa qualité de médecin-assistant. Il avait par ailleurs été avisé de l'entrée en vigueur de la loi sur la santé du 7 avril 2006 et du fait qu'il devait obtenir un diplôme de médecin reconnu en Suisse ou passer les examens fédéraux de médecine propres à démontrer ses qualités et connaissances en la matière, à l'issue de la période transitoire au 31 août 2011. Ainsi que l'a confirmé le témoin WB_____ lors de l'audience de jugement, la permanence de YH_____ s'était séparée de ses médecins-assistants, dont XA_____, en raison de l'entrée en vigueur de cette loi.

Ce nonobstant, XA_____ n'a jamais obtenu d'autorisation de pratiquer la médecine générale en Suisse, à la façon d'un indépendant, ce qu'il ne conteste pas. C'est donc en toute connaissance de cause qu'il a cherché à contourner les règles de la profession, en exerçant d'abord à YJ_____, puis au Cabinet Y_____, de mars 2009 au 26 mars 2018, sans répondant et sans droit.

E. 1.2.2

XA_____ a rapidement été avisé par la DGS que YJ_____ n'était pas une permanence, de sorte qu'il n'était pas autorisé à y exercer la médecine. Le courrier du 9 février 2009 à cet égard était particulièrement éloquent sur ses droits et devoirs en tant que médecin-assistant. Il a par ailleurs été sanctionné par le médecin cantonal à deux reprises, le 11 décembre 2009 et le 5 juillet 2010. Il a par ailleurs été informé à plusieurs reprises de son obligation d'avoir un diplôme reconnu en Suisse pour travailler en tant que médecin indépendant.

E. 1.2.3

XA_____ a alors créé la société S_____ avec L_____ et XB_____, puis acquis le cabinet Y_____, propriété de la société précitée, lieu dans lequel il a travaillé seul de mars 2009 au 26 mars 2018, ce qui a été confirmé tant par N_____ que par l'inspection inopinée du médecin cantonal du 22 décembre 2016. Par le biais de S_____, XA_____ a en réalité créé une structure à l'apparence d'une permanence, indiquant "Groupe médical de Y_____" sur les ordonnances médicales, afin de travailler comme il l'entendait. Il y a eu une tentative d'association entre XA_____, L_____ et XB_____ en 2009. L_____ a mis un terme à l'association le 20 mai 2009. Quant à XB_____, il a quitté la Suisse pour s'établir en Guyane en février 2009, fait corroboré tant par les différentes déclarations des parties à la procédure, que par une note manuscrite présente dans sa déclaration fiscale pour l'année 2011. E_____ et F_____ n'ont jamais travaillé au cabinet Y_____, ce qui est admis par XA_____.

E. 1.2.4

A la fin de la période transitoire de cinq ans dont il bénéficiait pour faire reconnaître son diplôme, XA_____ a échoué, à trois reprises, les examens de pédiatrie et de chirurgie. Il a été exclu définitivement aux examens fédéraux en médecine humaine le 9 mars 2012. Il a néanmoins effectué une demande d'autorisation de pratiquer la médecine complémentaire, en sa qualité de "médecin-assistant", qu'il a obtenue le 9 août 2012. Les échecs et les motivations de nombreux examinateurs font douter des capacités de XA_____ à exercer la médecine. Le Tribunal peine à comprendre que XA_____ n'ait pas su poser un simple diagnostic dans ses domaines de prédilection, à savoir la pédiatrie et la chirurgie, malgré l'expérience acquise en près de 18 ans en Suisse. Si le Tribunal n'a pas à juger si XA_____ a correctement exercé son art ou lésé des patients, ses résultats conduisent à tout le moins à relativiser l'autoportrait flatteur du prévenu.

- 50 -

Quant aux soins prescrits par XA_____, l'utilité et l'adéquation de ceux-ci ont été à plusieurs reprises remis en cause par SANTESUISSE, ce que le précité a admis en remboursant d'importants montants facturés et par la Commission de surveillance qui l'a sanctionné le 19 juin 2012 pour des prescriptions inadéquates.

E. 1.2.5

XA_____ ne pouvait pas facturer ses prestations à la charge des assurances- maladies, parties plaignantes, ce qu'il s'avait. Il a alors conclu un accord avec XB_____ pour qu'il puisse utiliser son code RCC et les ordonnances à son nom pour ce faire. Il a par ailleurs utilisé les codes RCC et les ordonnances de E_____ et F_____ à leur insu. XB_____

1.3.1. XB_____ avait demandé un code RCC à SASIS SA en 2008, pour facturer à charge de la LAMal à Genève. Si le Tribunal ne peut établir que XB_____ avait demandé un code RCC en 2008 en sachant qu'il partirait en Guyane l'année suivante, il sera néanmoins retenu que celui-ci savait que son code était personnel et servait uniquement à la facturation de ses propres prestations. XB_____ était un médecin professionnel qui avait longtemps travaillé en Suisse. Il connaissait donc la distinction entre le code RCC destiné à un médecin indépendant, de ceux utilisés dans les structures hospitalières. XB_____ n'ignorait pas davantage que pour obtenir un code RCC, SASIS SA exigeait notamment que les médecins soient admis à exercer en Suisse et autorisés à dispenser des soins à charge de la LAMal. Conscient de ce qui précède, il a néanmoins laissé XA_____ utiliser son code RCC, alors qu'il savait que ce dernier n'était pas autorisé à pratiquer la médecine, à défaut de quoi il aurait disposé d'un code RCC personnel. 1.3.2. Lorsqu'ils se sont connus à YC_____, XB_____ savait que XA_____ était en formation et sous la surveillance d'autres médecins. Ce dernier devait par ailleurs "repasser" des examens de médecine auxquels il avait échoué. Dès le début des discussions avec XA_____ au sujet du cabinet Y_____, XB_____ savait qu'ils prévoyaient d'exercer en tant que médecins indépendants et qu'ils n'étaient pas en train de fonder une permanence. Il savait également que les médecins-assistants ne bénéficiant pas d'un diplôme de médecine reconnu en Suisse ne pouvaient pas être employés. Le Tribunal n'a pas la certitude que XB_____ savait dès son départ pour la Guyane en 2009, en laissant XA_____ seul au cabinet Y_____, que ce dernier utiliserait son code RCC pour la majorité de la facturation envers les assurances-maladies parties plaignantes. Il est en revanche établi que XB_____ a été convoqué par SANTESUISSE en 2011 au sujet des prescriptions particulièrement élevées facturées aux assurances-maladies au moyen de son code RCC pour son activité au cabinet Y_____ durant l'année 2010, alors qu'il se trouvait en Guyane à cette époque. Il ressort des messages postérieurs à cette rencontre que XB_____ a laissé l'intégralité de la dette envers SANTESUISSE à la charge de XA_____ qui l'a remboursée.

- 51 -

P/857/2017

XB_____ a donc su en 2011 à tout le moins que son code RCC était utilisé par XA_____, lequel n'en possédait pas et n'était ainsi pas en droit de facturer des prestations aux assurances-maladies. 1.3.3. L'ensemble des messages échangés entre XB_____ et XA_____ par la suite démontre que XB_____ savait que XA_____ utilisait et utiliserait à l'avenir son code RCC, son nom et ses ordonnances. Le 30 janvier 2016, XA_____ indiquait à XB_____ que dès que "la dette chez les voleurs santé suisse [était] terminée [il allait] enlever [son] nom". L'ensemble des messages échangés démontre par ailleurs que XB_____ avait laissé son code RCC pour que XA_____, seul à exercer au cabinet, puisse faire facturer ses prestations et prescrire des médicaments en étant payé par les assurances. XB_____ savait également que son ami se faisait passer pour lui envers certains, répondait des dettes envers SANTESUISSE à son nom et exerçait effectivement une activité de médecine générale. En outre, sa fille, I_____, venait régulièrement chercher des

ordonnances de complaisance au cabinet Y_____. Pour conclure, XB_____ était informé et partie prenante de la supercherie de XA_____ depuis plusieurs années déjà. Le 22 janvier 2018, il n'avait pas hésité à rappeler à XA_____ qu'il lui avait laissé la gestion du cabinet Y_____ à bien plaisir, sous son numéro RCC pendant "toutes ces années", et qu'il sollicitait de ce fait une rémunération de CHF 2'000.-/mois pour l'avenir. Enfin, les messages échangés entre XB_____ et I_____ à cet égard en 2014 et encore en 2016 sont sans équivoque sur la connaissance par XB_____ des activités illicites de XA_____, y compris vis-à-vis des assurances suisses.

E. 2

De l'escroquerie

E. 2.1

A teneur de l'art. 146 al. 1 CP, celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura astucieusement induit en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais ou l'aura astucieusement confortée dans son erreur et aura de la sorte déterminé la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers, sera puni par une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. L'escroquerie suppose sur le plan objectif, que l'auteur ait usé de tromperie, que celle-ci ait été astucieuse, que l'auteur ait ainsi induit la victime en erreur ou l'ait confortée dans une erreur préexistante, que cette erreur ait déterminé la personne trompée à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers et que la victime ait subi un préjudice patrimonial (ATF 119 IV 210 consid. 3). Selon la jurisprudence, l'astuce est réalisée lorsque l'auteur recourt à un édifice de mensonges, à des manœuvres frauduleuses ou à une mise en scène, mais aussi lorsqu'il donne simplement de fausses informations, si leur vérification n'est pas possible, ne l'est que difficilement ou ne peut raisonnablement être exigée, de même que si l'auteur dissuade la dupe de vérifier ou prévoit, en fonction des circonstances, qu'elle renoncera

- 52 -

P/857/2017

à le faire en raison d'un rapport de confiance particulier (ATF 133 IV 256 consid. 4.4.3; ATF 128 IV 18 consid. 3a). L'astuce n'est toutefois pas réalisée si la dupe pouvait se protéger avec un minimum d'attention ou éviter l'erreur avec le minimum de prudence que l'on pouvait attendre d'elle. Il n'est cependant pas nécessaire qu'elle ait fait preuve de la plus grande diligence ou qu'elle ait recouru à toutes les mesures de prudence possibles pour éviter d'être trompée. La question n'est donc pas de savoir si elle a fait tout ce qu'elle pouvait pour éviter d'être trompée. Le degré de prudence que l'on pouvait attendre de la dupe dépend de la situation personnelle de cette dernière. Une responsabilité de la victime excluant la punissabilité de l'auteur de la tromperie ne peut cependant être admise que dans des cas exceptionnels (ATF 128 IV 18 consid. 3a; ATF 135 IV 76 consid. 5.2; ATF 142 IV 153 consid. 2.2.2 = JdT 2017 IV p.75). Il y a ainsi manœuvre frauduleuse, par exemple, si l'auteur emploie un document faux ou fait intervenir, à l'appui de sa tromperie, un tiers participant ou manipulé. Dans son arrêt 6B_589/2009 du 14 septembre 2009, le Tribunal fédéral a estimé que la condition de l'astuce était réalisée par le fait pour un médecin d'adresser des factures non pas à une seule et même caisse, mais à de nombreuses assurances différentes, tablant ainsi sur le fait que les caisses concernées n'allaient pas procéder à des vérifications détaillées, difficiles et onéreuses (consid. 3.1.3). Enfin, pour

que le crime d'escroquerie soit consommé, l'erreur dans laquelle la tromperie astucieuse a mis ou conforté la dupe doit avoir déterminé celle-ci à accomplir un acte préjudiciable à ses intérêts pécuniaires, ou à ceux d'un tiers. Il n'est pas nécessaire que l'acte de la dupe cause un dommage définitif ; un préjudice temporaire ou provisoire suffit. Au demeurant, le dommage ne suppose pas toujours la perte, sans contrepartie suffisante, d'un bien ; une mise en danger constitue déjà un dommage si elle entraîne une diminution de valeur du point de vue économique (arrêt du Tribunal fédéral 6B_530/2008 du 8 janvier 2009 consid. 3.3 avec référence aux ATF 122 IV 279 consid. 2a et ATF 121 IV 104 consid. 2c). 2.2.1. XA_____ En l'espèce, la tromperie opérée par XA_____ était astucieuse, indétectable et causale au niveau économique. XA_____ a utilisé la société S_____ comme un paravent entre lui et les autres acteurs du système de santé. Il a ainsi pu, au travers de cette société, adresser des demandes d'autorisation de pratique, de codes de facturation et de prolongation de droit de pratique au nom de différentes personnes. Il a ensuite utilisé les codes RCC de plusieurs médecins avec lesquels il avait discuté d'associations possibles, ainsi que des ordonnances avec les identifications de tiers et contrefait des signatures. Il a mis une grande énergie dans cette entreprise, dont il savait qu'elle tromperait patients, potentiels collègues ou associés, assureurs et autorités. En ce qui concerne les codes RCC en particulier, il a agi prétendument sous l'identité de XB_____, E_____ et F_____ – soit des professionnels pouvant facturer à charge de

- 53 -

P/857/2017

l'assurance-maladie, occupant une position privilégiée et jouissant de ce fait d'une confiance particulière – afin de facturer sa propre activité qui n'était ni permise, ni remboursée. En adressant les factures précitées, lesquelles sont des titres au sens de l'art. 251 CP (voir ci-dessous ch. 3), à plusieurs caisses d'assurance, il escomptait que celles-ci ne procéderaient pas à des vérifications détaillées, difficiles et onéreuses pour découvrir son identité. Il a ainsi pu obtenir d'elles, indûment et pendant plusieurs années, des remboursements, ce qui a conduit à une diminution involontaire de leur patrimoine. Il ressort des pièces versées par B_____ que XA_____ rassurait ses patients, lesquels ne pouvaient pas se douter qu'ils avaient affaire à une personne qui n'était pas autorisée à pratiquer la médecine. Quant à SANTESUISSE, si elle avait su que XA_____ se faisait passer pour XB_____ et qu'il n'était pas au bénéfice d'une autorisation de pratiquer, elle n'aurait pas trouvé d'accords avec lui. Les assurances-maladies auraient, quant à elles, cessé de prendre en charge sa facturation. En définitive, les caisses-maladies ignoraient qu'elles remboursaient les prestations d'une personne non autorisée à pratiquer la médecine en Suisse et à facturer à charge de l'assurance-maladie. Sans l'enquête du médecin cantonal et du pharmacien cantonal sur les prescriptions de DORMICUM ayant donné lieu à une dénonciation de XA_____, les caisses-maladie n'auraient pas été informées des agissements astucieux de ce dernier. Ce n'est qu'à réception de l'ordre de dépôt du Ministère public qu'elles ont déposé plainte pénale à son encontre. Le dessein d'enrichissement illégitime de XA_____ ne fait en l'occurrence aucun doute. Il résulte de ce qui précède qu'un verdict de culpabilité sera rendu à l'encontre de XA_____ du chef d'escroquerie au sens de l'art. 146 al. 1 CP. 2.2.2. XB_____ Sans XB_____, "rien n'était possible", ce que lui a d'ailleurs rappelé sa fille par messages en 2014 et en 2016. En laissant son code RCC à XA_____ et en l'autorisant à se faire passer pour lui auprès des autorités et des patients, XB_____ a donné le moyen à XA_____ de réaliser l'infraction d'escroquerie et de

recevoir des sommes importantes des parties plaignantes. En agissant de la sorte, il savait qu'il aidait à tromper astucieusement les caisses dans les circonstances décrites ci-dessus. Si XB_____ ne voulait véritablement pas participer aux actes de son comparse, il aurait pu, sans le dénoncer, désactiver son code RCC lors de son départ pour la Guyane en 2009, ou à tout le moins en 2011, lorsqu'il avait su que XA_____ surfacturait au moyen de son code RCC. Le nombre d'années durant lesquelles XB_____ était de connivence avec XA_____ suffit à retenir la coactivité.

- 54 -

P/857/2017

Si la volonté de s'enrichir personnellement de XB_____ n'est pas établie durant les premières années, elle est indiscutable dès 2016. Il résulte de ce qui précède qu'un verdict de culpabilité sera rendu à l'encontre de XB_____ du chef d'escroquerie, au sens de l'art. 146 al. 1 CP. De l'escroquerie par métier

E. 2.3

Si l'auteur fait métier de l'escroquerie, la peine sera une peine privative de liberté de dix ans au plus ou une peine pécuniaire de 90 jours-amende au moins (art. 146 al. 2 CP). Selon la jurisprudence, l'auteur agit par métier lorsqu'il résulte du temps et des moyens qu'il consacre à ses agissements délictueux, de la fréquence des actes pendant une période déterminée, ainsi que des revenus envisagés ou obtenus, qu'il exerce son activité coupable à la manière d'une profession, même accessoire. Il faut que l'auteur aspire à obtenir des revenus relativement réguliers représentant un apport notable au finalement de son genre de vie et qu'il se soit ainsi, d'une certaine façon, installé dans la délinquance (ATF 129 IV 253 consid. 2.1). Le métier se conçoit comme une circonstance personnelle (art. 27 CP) concernant le participant qui réalise les conditions de cette circonstance aggravante (DUPUIS et al.[éds], Petit commentaire du Code pénal, Helbing & Lichtenhahn, 2ème édition, 2017, N. 23 ad art. 139 CP). 2.4.1. XA_____ En l'espèce, l'activité illicite de XA_____ a été intense, puisqu'il a adressé un nombre important de factures et d'ordonnances à la charge des différentes parties plaignantes à la manière d'un médecin indépendant autorisé, sur une période pénale de près de 10 ans, pour plus de 5 millions de francs, afin de percevoir des sommes indues. Le gain patrimonial qu'il a retiré par ce biais, représentant au demeurant son unique source de revenus, lui a permis de subvenir à ses besoins, ainsi qu'à ceux de sa famille. Il a utilisé l'astuce pour démultiplier ses revenus qu'il n'aurait pas obtenu par l'exercice – licite – de la médecine complémentaire. L'aggravante du métier est en l'occurrence réalisée s'agissant de l'infraction d'escroquerie retenue à l'encontre de XA_____, vu la fréquence, la durée et le nombre d'actes commis par celui-ci, lesquels ont engendré des gains non négligeables en sa faveur. 2.4.2. XB_____ En l'espèce, XB_____ ignorait que XA_____ avait recours aux codes RCC de E_____ et F_____ pour facturer ses prestations aux caisses-maladies parties plaignantes. Il ignorait également l'ampleur des revenus perçus par celui-ci. Aucun élément ne permet de retenir que XB_____ souhaitait réaliser un revenu, même accessoire jusqu'en 2018, sur la base de l'activité illicite de XA_____. La somme établie en CHF 12'800.- au total qu'il a perçue ne permet pas de retenir cette circonstance aggravante à son endroit.

- 55 -

P/857/2017

Par conséquent, la condition du métier de l'art. 146 al. 2 CP n'est pas réalisée en ce qui le concerne.

E. 3

Des faux dans les titres 3.1.1. L'art. 251 CP punit d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire celui qui, dans le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui, ou de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, aura créé un titre faux, falsifié un titre, abusé de la signature ou de la marque à la main réelles d'autrui pour fabriquer un titre supposé, ou constaté ou fait constater faussement, dans un titre, un fait ayant une portée juridique, ou aura, pour tromper autrui, fait usage d'un tel titre (al. 1). Le faux dans les titres est une infraction de mise en danger abstraite. Il n'est donc pas nécessaire qu'une personne soit effectivement trompée. L'art. 251 CP protège la confiance particulière accordée dans les relations juridiques à un titre en tant que moyen de preuve (arrêt du Tribunal fédéral 6B_421/2008 du 21 août 2009 consid. 5.3.1). La tromperie n'a pas besoin d'être astucieuse (arrêt du Tribunal fédéral 6B_455/2008 du 26 décembre 2008 consid. 2.2.1). L'art. 251 CP vise tant le faux matériel, qui consiste dans la fabrication d'un titre faux ou la falsification d'un titre, que le faux intellectuel, qui consiste dans la constatation d'un fait inexact, en ce sens que la déclaration contenue dans le titre ne correspond pas à la réalité (arrêt du Tribunal fédéral 6B_589/2009 du 14 septembre 2009 consid. 2.1). Le faux intellectuel vise l'établissement d'un titre qui émane de son auteur apparent, mais qui est mensonger dans la mesure où son contenu ne correspond pas à la réalité (ATF 126 IV 65 consid. 2a). Il est admis qu'un simple mensonge écrit ne constitue pas un faux intellectuel punissable. La confiance que l'on peut avoir à ne pas être trompé sur la personne de l'auteur est plus grande que celle que l'on peut avoir à ce que l'auteur ne mente pas par écrit. Pour cette raison, même si l'on se trouve en présence d'un titre, il est nécessaire, pour que le mensonge soit punissable comme faux intellectuel, que le document ait une valeur probante plus grande que dans l'hypothèse d'un faux matériel. Sa crédibilité doit être accrue et son destinataire doit pouvoir s'y fier raisonnablement. Une simple allégation, par nature sujette à vérification ou discussion, ne suffit pas. Il doit résulter des circonstances concrètes ou de la loi que le document est digne de confiance, de telle sorte qu'une vérification par le destinataire n'est pas nécessaire et ne saurait être exigée. Tel est le cas lorsque certaines assurances objectives garantissent aux tiers la véracité de la déclaration. Il peut s'agir, par exemple, d'un devoir de vérification qui incombe à l'auteur du document ou encore de l'existence de dispositions légales comme les art. 662a ss CO ou 958 ss CO, qui définissent le contenu du document en question (ATF 132 IV 12 consid. 8.1 et ATF 129 IV 130 consid. 2.1). Selon le Tribunal fédéral, il y a faux dans les titres lorsqu'un médecin établit une feuille de maladie ou une facture mensongère et fait valoir pour lui ou son patient des prestations auprès d'une caisse maladie, dès lors que ces documents émanent d'un professionnel qui bénéficie d'une position privilégiée et jouit de ce fait d'une confiance

- 56 -

P/857/2017

particulière (arrêt du Tribunal fédéral 6B_589/2009 du 14 septembre 2009 consid. 2.1.1 et les arrêts cités, jurisprudence reprise dans l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_1096/2015 du 9 décembre 2015). Sur le plan subjectif, le faux dans les titres est une infraction intentionnelle. L'intention doit porter sur tous les éléments constitutifs ; le dol éventuel suffit. L'art. 251 CP exige de surcroît un dessein spécial, qui peut se présenter sous deux

formes alternatives, soit le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui ou le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite. L'avantage est une notion très large; il suffit que l'auteur veuille améliorer sa situation. Son illicéité peut résulter de la loi, du but poursuivi ou du moyen utilisé ; elle peut donc être déduite du seul fait que l'auteur recourt à un faux (ATF 133 IV 303 consid. 4.4 non publié et les références citées). 3.1.2. Sont des titres tous les écrits destinés et propres à prouver un fait ayant une portée juridique (art. 110 al. 4 CP). Comme le retient la jurisprudence citée ci-dessus, les justificatifs de remboursement établis par un médecin pour faire valoir, pour lui ou ses patients, des prestations auprès d'une caisse maladie sont des titres au sens des art. 110 al. 4 et 251 ch. 1 CP. Ces pièces, qui ont une valeur probante accrue, sont, si leur contenu n'est pas conforme à la réalité, des faux intellectuels. 3.1.3. Le principe de l'accusation est posé à l'art. 9 CPP, mais découle aussi de l'art. 29 al. 2 Cst., de l'art. 32 al. 2 Cst. et de l'art. 6 ch. 1 al. 3 let. a et b CEDH. Selon ce principe, l'acte d'accusation définit l'objet du procès. Il doit décrire les infractions qui sont imputées au prévenu de façon suffisamment précise pour lui permettre d'apprécier, sur les plans subjectif et objectif, les reproches qui lui sont faits (cf. art. 325 CPP). Selon l'art. 325 al. 1 let. f CPP, la description des faits reprochés au prévenu dans l'acte d'accusation doit être la plus brève possible (art. 325 al. 1 let. f CPP). Celui-ci ne poursuit pas le but de justifier ni de prouver le bien-fondé des allégations du ministère public, qui sont discutées lors des débats. Aussi, le ministère public ne doit pas faire mention des preuves ou des considérations tendant à corroborer les faits (arrêt du Tribunal fédéral 6B_947/2015 du 29 juin 2017 consid. 7.1). 3.2.1. En l'occurrence, l'acte d'accusation ne devait pas contenir la liste exhaustive de tous les faux dans les titres qui sont reprochés aux prévenus, ni une référence précise aux pièces y relatives dans la procédure. Par ailleurs, le 26 mars 2018, XA_____ a notamment été mis en prévention pour faux dans les titres. Les 16 et 17 juin 2018, XB_____ a également été mis en prévention pour avoir permis à XA_____ de pratiquer la médecine générale alors qu'il n'en avait pas l'autorisation, en le laissant utiliser les ordonnances et le code RCC à son nom, afin de facturer des prestations indues aux assurances-maladies. Les prévenus ont manifestement pu préparer leur défense en conséquence. Dans cette mesure, le Tribunal retiendra que la maxime d'accusation a été respectée.

- 57 -

P/857/2017

3.2.2. XA_____ a admis avoir utilisé à de réitérées reprises les codes RCC de XB_____, E_____ et F_____, notamment dans les ordonnances et justificatifs de remboursement qu'il avait établi à l'attention des diverses caisses-maladies parties plaignantes, dans le but d'être rémunéré par elles. Grâce aux codes RCC précités, les caisses-maladies sont parties d'une présomption que les justificatifs émanaient de médecins autorisés. Quant aux ordonnances, elles incorporent le fait que des médecins autorisés les avaient rédigées. Ainsi, les codes RCC ont donné une valeur probante accrue à ces titres, qui ne sont pas de simples mensonges, mais bien des faux intellectuels. Le prévenu a ainsi utilisé ces faux intellectuels pour obtenir des prestations des caisses d'assurance-maladie de ses patients, alors qu'il n'était pas autorisé à pratiquer la médecine indépendante et à prescrire des médicaments soumis à ordonnance. Par ce biais, il a facturé des consultations non remboursables par l'assurance de base, ce qu'il savait, de sorte qu'il a agi intentionnellement. Par conséquent, XA_____ sera reconnu coupable de faux dans les titres au sens de l'art. 251 CP. 3.3.1. L'infraction de faux dans les titres commise par XB_____ est

consubstantielle à l'exercice illégal de la médecine par XA_____. En effet, XB_____ a largement contribué à créer le dommage aux parties plaignantes, en laissant XA_____ utiliser son code RCC dans la facturation et la prescription d'ordonnances établies à son nom. Il n'a, à cet égard, pas hésité à laisser XA_____ prescrire des ordonnances de complaisance à sa fille et à lui demander des rétrocessions pour l'utilisation de son code RCC. Il s'est donc associé et a participé pleinement et sans réserve à la décision, l'organisation et la réalisation de l'infraction de faux dans les titres commise par XA_____, dans les circonstances décrites ci-dessus. Pour ces motifs, XB_____ sera reconnu coupable de faux dans les titres au sens de l'art. 251 CP.

E. 4

De la loi fédérale sur les professions médicales universitaires 4.1.1. L'art. 1 LPMéd, dans le but de promouvoir la santé publique, encourage la qualité de la formation universitaire, de la formation postgrade, de la formation continue et de l'exercice des professions dans les domaines de la médecine humaine, de la médecine dentaire, de la chiropratique, de la pharmacie et de la médecine vétérinaire (al. 1). Elle garantit la libre circulation des membres des professions médicales universitaires sur tout le territoire suisse (al. 2). Dans ce but, elle (al. 3) fixe les exigences auxquelles doivent répondre la formation universitaire et la formation postgrade (let. a) ; fixe les conditions d'obtention des diplômes fédéraux et des titres postgrades fédéraux pour les professions médicales universitaires (let. b) ; prescrit l'accréditation périodique des filières d'études et des filières de formation postgrade (let. c) ; fixe les conditions de reconnaissance de diplômes et de titres postgrades étrangers (let. d) ; établit les règles régissant l'exercice des professions médicales universitaires (let. e) ; fixe les exigences

- 58 -

P/857/2017

auxquelles doit répondre le registre des titulaires de diplômes et de titres postgrades (let. f). L'art. 58 LPMéd a la teneur suivante : "est punie d'une amende toute personne qui prétend être titulaire d'un diplôme ou d'un titre postgrade régi par la présente loi alors qu'elle ne l'a pas obtenu régulièrement (let. a) ; qui utilise une dénomination faisant croire à tort qu'elle a terminé une formation universitaire ou une formation postgrade régie par la présente loi (let. b) ; qui emploie un professionnel de la santé exerçant une profession médicale sans être inscrit au registre (let. c) ". 4.1.2. L'art 13 CP précise que les infractions passibles d'une amende sont des contraventions, pour lesquelles l'action pénale et la peine se prescrivent par trois ans selon l'art. 109 CP. 4.2.1. En l'espèce, les faits décrits au point B.III. de l'acte d'accusation du 22 janvier 2020 sont des contraventions. Ainsi, les faits y relatifs seront classés pour la période antérieure au 5 février 2017, dans la mesure où ils sont prescrits. 4.2.2. Au 5 février 2017, XA_____ était exclu définitivement aux examens fédéraux de médecine. Jusqu'au 26 mars 2018, XA_____ a néanmoins prétendu, au cabinet Y_____, être titulaire d'un diplôme de médecine, en se faisant appeler "docteur". Il faisait croire à tort que son diplôme de médecine chinois avait été reconnu en Suisse. Le prévenu s'est ainsi rendu coupable d'infraction à l'art. 58 let. a LPMéd. 4.2.3. XA_____ a été actionnaire de la société S_____ et propriétaire du cabinet Y_____ où il a exercé, sans droit, la médecine générale à la manière d'un indépendant (et non d'un employé). Les éléments constitutifs de l'infraction à l'art. 58 let. c LPMéd ne sont ainsi pas réalisés, pour ce qui est des faits décrits au point B.III. de l'acte d'accusation du 22 janvier 2020. XA_____ sera dès lors acquitté de

ce chef d'infraction.

E. 5

De la loi genevoise sur la santé

E. 5.1

En vertu de l'art. 134 al. 1 LS, sous réserve des sanctions pénales visées par les lois fédérales spécifiques, est passible d'amende la personne qui "aura induit en erreur des tiers de bonne foi sur sa formation, ses compétences et sur ses activités dans le domaine des soins (let. c) ; aura, sans droit, prodigué des soins qui relèvent d'une profession soumise à la loi au sens de l'article 71, alinéa 2 (let. d) ; aura, sans droit, pratiqué une profession de la santé (let. e) ; aura, sans droit, exploité une institution de santé (let. i) ; aura, sans droit, proposé à la vente, administré ou remis des produits thérapeutiques, ou prescrit ceux dont la vente est soumise à ordonnance médicale (let. l)". D'après l'art. 71 al. 2 LS, "tout professionnel de la santé doit être au bénéfice d'une formation reconnue". Enfin, l'art. 100 LS précise que "par institution de santé, on entend tout établissement, organisation, institut ou service qui a, parmi ses missions, celle de fournir des soins

- 59 -

P/857/2017

(al. 1) ; les cabinets individuels ou de groupe ne sont pas soumis au présent chapitre (al. 3)". 5.2.1. Les faits décrits au point B.IV de l'acte d'accusation du 22 janvier 2020 sont punis par contravention. Ainsi, les faits y relatifs seront classés pour la période antérieure au 5 février 2017, dans la mesure où ils sont prescrits. 5.2.3. Les tiers de bonne foi que XA_____ avait reçus en consultation dans le cabinet Y_____ pensaient avoir contact avec un médecin titulaire d'un diplôme suisse ou d'un diplôme étranger reconnu en Suisse. Ils ne pouvaient raisonnablement pas imaginer qu'en les recevant, XA_____ n'était pas autorisé à pratiquer la médecine en Suisse. Le prévenu s'est ainsi rendu coupable d'infraction à l'art. 134 al. 1 let. c, d et e LS. 5.2.4. Le cabinet Y_____ n'est cependant pas une "institution de santé" au sens de l'art. 134 al. 1 let. i LS cum art. 100 al. 1 et 3 LS. XA_____ sera dès lors acquitté de ce chef d'infraction. 5.2.5. XA_____ a proposé, administré et prescrit des médicaments dont la vente est soumise à ordonnance médicale, dans le cadre de son activité au sein du cabinet Y_____. Ce nonobstant, le chef d'infraction visé par l'art. 134 al. 1 let. l LS est absorbé par l'art. 87 let. f LPTh (cf. infra : 6).

E. 6

De la loi sur les produits thérapeutiques 6.1.1. D'après l'art. 86 al. 1 let. a LPTh, est passible d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque, intentionnellement, fabrique, met sur le marché, utilise, prescrit, importe ou exporte des médicaments ou en fait le commerce à l'étranger sans l'autorisation nécessaire, en enfreignant les exigences et les conditions liés à l'autorisation obtenue ou les devoirs de diligence visés aux art. 3, 7, 21, 22, 26, 29 et 42 LPTh. L'art. 3 al. 1 LPTh précise que quiconque effectue une opération en rapport avec des produits thérapeutiques est tenu de prendre toutes les mesures requises par l'état de la science et de la technique afin de ne pas mettre en danger la santé de l'être humain. En vertu de l'art. 87 al. 1 let. f LPTh, est passible d'une amende de 50'000 francs au plus, quiconque, intentionnellement, commet une infraction visée à l'art. 86 al. 1 let. a à g, si son infraction concerne un produit thérapeutique destiné à son usage personnel, des médicaments en vente libre ou des dispositifs médicaux

entrant dans la classe I selon l'annexe IX de la directive 93/42/CEE. 6.1.2. La contravention et la peine se prescrivent par cinq ans (art. 87 al. 5 LPTh). 6.2.1. Les faits décrits au point B.IV. de l'acte d'accusation du 22 janvier 2020 seront classés pour la période antérieure au 5 février 2015, dans la mesure où ils sont prescrits. 6.2.2. En l'espèce, XA_____ a, en conscience et volonté, prescrit des médicaments alors qu'il n'en avait pas l'autorisation. Dans la mesure où la preuve d'une mise en

- 60 -

P/857/2017

danger concrète n'a pas été apportée, il s'est rendu coupable d'infraction à l'art. 87 al. 1 let. f LPMéd.

E. 7

De la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes 7.1.1. Les médecins qui exercent leur profession sous leur propre responsabilité professionnelle au sens de la LPMéd sont autorisés à prescrire des stupéfiants (art. 10 al. 1 LStup). Selon l'art. 19 al. 1 let. c LStup, celui qui, sans droit, aliène ou prescrit des stupéfiants, en procure de toute autre manière à un tiers ou en met dans le commerce, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. 7.1.2. Sont assimilés aux stupéfiants au sens de la LStup, les substances et préparations engendrant une dépendance qui contiennent notamment des barbituriques ou des benzodiazépines (art. 2 let. b LStup). Le midazolam est un stupéfiant (appendice b de l'Ordonnance du DFI sur les tableaux des stupéfiants, des substances psychotropes, des précurseurs et des adjuvants chimiques, RS 812.121.11). Selon le Compendium des médicaments suisses (ci-après : Compendium), le DORMICUM est un produit destiné au traitement à court terme des troubles du sommeil. Son principe actif est le midazolam, une benzodiazépine, soit un stupéfiant. Le STILNOX qui appartient à une autre classe de substances chimiques, a des points communs avec les benzodiazépines et ne peut dès lors être utilisé que sur prescription médicale. 7.1.3. Selon l'art. 2 al. 1 CP, la loi pénale ne s'applique qu'aux faits commis après son entrée en vigueur (principe de la non-rétroactivité de la loi pénale). Cependant, en vertu de l'art. 2 al. 2 CP, une nouvelle loi s'applique aux faits qui lui sont antérieurs si, d'une part, l'auteur est mis en jugement après son entrée en vigueur et si, d'autre part, elle est plus favorable à l'auteur que l'ancienne loi (exception de la lex mitior). Il en découle que l'on applique en principe la loi en vigueur au moment où l'acte a été commis, à moins que la nouvelle loi ne soit plus favorable à l'auteur. La règle de la lex mitior constitue une exception au principe de non-rétroactivité. Elle se justifie par le fait qu'en raison d'une conception juridique modifiée, le comportement considéré n'apparaît plus ou apparaît moins punissable pénalement (ATF 134 IV 82 consid. 6.1 in JdT 2009 I 554). 7.2.1. En l'espèce, les délais de prescription de l'action pénale (art. 97 CP) ont été prolongés le 1er janvier 2014. En particulier, selon l'ancien droit, l'action pénale se prescrivait par sept ans si la peine maximale encourue était une peine privative de liberté de trois ans au plus (art. 97 al. 1 let. c aCP). La prescription est désormais de dix ans en ce qui concerne la peine menacée précitée (art. 97 al. 1 let. c CP). Il s'ensuit que du point de vue de la prescription, l'ancien droit est plus favorable au prévenu et qu'il conviendra dès lors de l'appliquer. Ainsi, les faits décrits au point B.V. de l'acte d'accusation du 22 janvier 2020 seront classés pour la période antérieure au 5 février 2013, dans la mesure où ils sont prescrits.

- 61 -

7.2.2. XA_____ n'était pas autorisé à exercer la médecine en Suisse. Il n'était donc pas autorisé à prescrire des stupéfiants, que seul un médecin autorisé peut prescrire, ce qu'il savait. Les ordonnances versées à la procédure démontrent que 23 prescriptions de DORMICUM de XA_____ ont à tout le moins été honorées par les pharmacies de Y_____ et ZC_____. XA_____ a, de son côté, informé XB_____, par message WhatsApp du 23 décembre 2016, en avoir prescrit à "certains patients". N_____ a également confirmé que XA_____ avait prescrit du DORMICUM à des toxicomanes. Enfin, XA_____ a de son côté admis avoir notamment prescrit du DORMICUM et du STILNOX au cabinet Y_____. Il avait en effet eu cinq patients toxicomanes qui étaient en traitement de substitution, dont le DORMICUM faisait partie. Par son comportement, XA_____ a ainsi permis à ses patients de se voir remettre des stupéfiants par des pharmaciens. Au vu de ce qui précède, XA_____ s'est ainsi rendu coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 let. c LStup. Peine

E. 8

8.1. Le nouveau droit ne doit être appliqué que s'il conduit effectivement à un résultat plus favorable. L'ancien et le nouveau droit ne peuvent être combinés. Ainsi, on ne saurait, à raison d'un seul et même état de fait, appliquer l'ancien droit pour déterminer quelle infraction a été commise et le nouveau droit pour décider si et comment l'auteur doit être puni. Si l'un et l'autre droit conduisent au même résultat, c'est l'ancien droit qui est applicable. Lorsque l'auteur a commis plusieurs actes punissables indépendants, il y a lieu d'examiner pour chacun d'eux quel est le droit le plus favorable (ATF 134 IV 82 consid. 6.2.3; ATF 102 IV 196 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_310/2014 du 23 novembre 2015 consid. 4.1.1 in SJ 2016 I 414). En cas de concours réel d'infractions, chaque acte est jugé selon le droit en vigueur lorsqu'il a été commis, et une peine d'ensemble est fixée selon le droit en vigueur au moment du jugement. C'est uniquement lorsque l'on se trouve en présence d'une seule infraction que les deux droits ne peuvent pas être combinés. La jurisprudence veut éviter qu'un délit soit défini selon l'ancien droit et réprimé selon le droit nouveau (ROTH / MOREILLON [éds], Commentaire romand, Code pénal I, art. 1-110 CP, Bâle 2009, N. 19 ad art. 2 CP ; dans le même sens, NIGGLI / WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz, 3ème éd., Bâle 2013, N. 10 ad art. 2 StGB).

E. 8.2

En l'espèce, les faits reprochés à XA_____ et à XB_____ sont à la fois antérieurs et postérieurs à l'entrée en vigueur du nouveau droit des sanctions. Les infractions commises avant le 1er janvier 2018 entrant en concours réel avec celles commises après l'entrée en vigueur du nouveau droit, la peine d'ensemble sera fixée en application de celui-ci.

- 62 -

E. 9

9.1.1. La peine sera fixée d'après la culpabilité de l'auteur (art. 47 al. 1 phr. 1 CP). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion,

compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (art. 47 al. 2 CP). Il sera tenu compte des antécédents de l'auteur, de sa situation personnelle ainsi que de l'effet de la peine sur son avenir (art. 47 al. 1 phr. 2 CP). Il appartient au juge de pondérer les différents facteurs de la fixation de la peine (ATF 134 IV 17 consid. 2.1). La faute est l'élément principal à prendre en considération dans le cadre de la fixation de la sanction.

9.1.2. Si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et il l'augmente dans une juste proportion, sans pouvoir excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction, tout en étant lié par le maximum légal de chaque genre de peine (art. 49 al. 1 CP).

9.1.3. A teneur de l'art. 40 CP, la durée minimale de la peine privative de liberté est de trois jours ; elle peut être plus courte si la peine privative de liberté est prononcée par conversion d'une peine pécuniaire (art. 36 CP) ou d'une amende (art. 106 CP) non payées (al. 1). La durée de la peine privative de liberté est de 20 ans au plus (al. 2).

9.1.4. Le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (art. 42 al. 1 CP). Si le juge suspend totalement ou partiellement l'exécution d'une peine, il impartit au condamné un délai d'épreuve de deux à cinq ans (art. 44 al. 1 CP). Pour l'octroi du sursis, le juge doit poser un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement (ATF 134 IV 5 consid. 4.2.1 ; ATF 128 IV 193 consid. 3a ; ATF 118 IV 97 consid. 2b). Selon le nouveau droit, le sursis est la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic concrètement défavorable. Il prime en cas d'incertitude (ATF 134 IV 5 consid. 4.2.2). Le juge peut prononcer, en plus d'une peine avec sursis, une amende selon l'art. 106 CP (art. 42 al. 4 CP).

- 63 -

P/857/2017

9.1.5. L'art. 43 CP prévoit que le juge peut suspendre partiellement l'exécution d'une peine privative de liberté d'un an au moins et de trois ans au plus afin de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur (al. 1). La partie à exécuter ne peut excéder la moitié de la peine (al. 2). Tant la peine suspendue que la partie à exécuter doivent être de six mois au moins (al. 3). Les conditions subjectives permettant l'octroi du sursis (art. 42 CP), à savoir les perspectives d'amendement, valent également pour le sursis partiel prévu à l'art. 43 CP, dès lors que la référence au pronostic ressort implicitement du but et du sens de cette dernière disposition. Ainsi, lorsque le pronostic quant au comportement futur de l'auteur n'est pas défavorable, la loi exige que l'exécution de la peine soit au moins partiellement suspendue. En revanche, un pronostic défavorable exclut également le sursis partiel. En effet, s'il n'existe aucune perspective que l'auteur puisse être influencé de quelque manière par un sursis complet ou partiel, la peine doit être entièrement exécutée (ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1).

9.1.6. A teneur de l'art. 51 CP, le juge impute sur la peine la détention avant jugement subie par l'auteur dans le cadre de l'affaire qui vient d'être jugée ou d'une autre procédure. Un jour de détention correspond à un jour-amende. Selon la jurisprudence, les

mesures de substitution doivent être imputés sur la peine à l'instar de la détention avant jugement subie. Afin de déterminer la durée à imputer, le juge prend en considération l'ampleur de la limitation de la liberté personnelle découlant pour l'intéressé des mesures de substitution, en comparaison avec la privation de liberté subie lors d'une détention avant jugement. Le juge dispose à cet égard d'un pouvoir d'appréciation important (arrêt du Tribunal fédéral 6B_352/2018 du 27 juillet 2018 consid. 5.1). 9.2.1. XA_____ La faute de XA_____ est très lourde. Son énergie criminelle, déployée pendant près de dix ans, est hors du commun. Il a agi au mépris de plusieurs lois et de biens juridiquement protégés. Il n'a pas été dissuadé par les nombreux rappels à la loi du médecin cantonal et de la DGS et par l'interdiction qui lui avait été faite par le médecin cantonal de pratiquer la médecine. Bien au contraire, il a poursuivi sa pratique en utilisant alternativement les codes RCC de XB_____, E_____ et F_____. Il n'a ensuite pas hésité à faire des demandes à SASIS SA avec sa signature, en vue de prolonger le code RCC de XB_____ et de réactiver celui de E_____. Au final, seule l'intervention du pharmacien cantonal et de la police a pu mettre fin à ses agissements. Le mobile du prévenu est égoïste, il a exclusivement agi par appât du gain facile. A cet égard, le montant du dommage des parties plaignantes, chiffré à plus de 5 millions de francs, est considérable. La collaboration à la procédure du prévenu n'est pas bonne. Il a beaucoup varié dans ses déclarations et s'est retranché derrière des explications peu vraisemblables, tout en se considérant victime de la situation.

- 64 -

P/857/2017

La situation personnelle de XA_____ ne justifiait aucunement les infractions commises. Au contraire, s'il avait véritablement souhaité œuvrer pour la santé des personnes, il aurait pu s'adonner à l'activité professionnelle qui lui était autorisée, à savoir la médecine alternative. Jusqu'à l'audience de jugement, XA_____ a minimisé ses actes ou les a justifiés par l'obtention de son diplôme chinois, dont il savait qu'il ne lui avait pas donné accès à la pratique de la médecine indépendante en Suisse. XA_____ a nui à la profession médicale, en ébranlant la confiance des patients et des tiers. Ce nonobstant, dans la mesure où il a de lui-même entrepris une thérapie en lien – au moins en partie – avec les faits, le Tribunal retiendra une ébauche de prise de conscience. Le prévenu a un antécédent judiciaire spécifique de faux dans les titres, mais ancien, de sorte qu'il ne figure plus à son casier judiciaire. Il n'y a pas de circonstances atténuantes, en particulier aucune détresse profonde, émotion violente excusable ou profond désarroi. 9.2.2. S'agissant des infractions d'escroquerie par métier, de faux dans les titres et d'infraction à la loi fédérale sur les stupéfiants, retenues à l'encontre de XA_____, elles entrent en concours. Une peine pécuniaire ne saurait être retenue au vu de la gravité des infractions, de la longue période pénale, de l'intensité de l'activité délictueuse et de la mauvaise prise de conscience du prévenu. Afin de tenir compte de manière adéquate de la faute du prévenu XA_____, une peine privative de liberté de 36 mois sera prononcée à son encontre. Malgré sa relative mauvaise collaboration à la procédure et l'ébauche de prise de conscience, un pronostic défavorable quant au comportement futur du prévenu ne peut pas encore être posé, compte tenu de ses perspectives d'amendement. La peine sera dès lors assortie du sursis partiel afin de tenir adéquatement compte de sa faute, la partie ferme étant arrêtée à 6 mois, sous déduction de 94 jours de détention avant jugement et de 124 jours au titre des mesures de substitution (619 jours x 20%). Quant à la durée du délai d'épreuve, elle sera fixée à trois ans. 9.2.3. En ce qui concerne les contraventions commises, le Tribunal prononcera une

amende de CHF 5'000.-. 9.3.1. XB_____ La faute de XB_____ est qualifiée de moyenne. Les infractions qui lui sont reprochées vont au-delà d'une simple violation de ses devoirs professionnels. Si l'escroquerie par métier n'a pas été retenue à son encontre, en raison notamment du fait qu'il n'était pas responsable de l'utilisation des codes RCC de E_____ et F_____ par XA_____, il n'en demeure pas moins qu'il a participé au stratagème mis en place par ce dernier. XB_____ n'a que peu profité du dommage créé aux assurances-maladies, mais a largement contribué à le créer, en laissant XA_____ utiliser son code RCC. Il n'a par

- 65 -

P/857/2017

ailleurs pas hésité à demander des rétrocessions à XA_____ pour l'utilisation de celui-ci. Enfin, la période pénale, soit à tout le moins entre 2011 et 2018, est longue. Les mobiles du prévenu sont inconnus, si ce n'est qu'il a agi au mépris des intérêts du système de santé suisse et de la loi. La collaboration à la procédure de XB_____ est mauvaise. Il a systématiquement cherché à se désresponsabiliser, voire à minimiser ses actes. Sa situation personnelle ne justifiait par ailleurs aucunement les infractions commises. La prise de conscience du prévenu n'est pas aboutie. Il a minimisé son rôle, pourtant déterminant, jusqu'à l'audience de jugement. XB_____ n'a aucun antécédent judiciaire spécifique, élément neutre dans la fixation de la peine. Il n'y a pas de circonstances atténuantes, en particulier aucune détresse profonde, émotion violente excusable ou profond désarroi. 9.3.2. S'agissant des infractions d'escroquerie et de faux dans les titres retenus à l'encontre de XB_____, elles entrent en concours. Une peine pécuniaire ne saurait être retenue au vu de la gravité des infractions, de la longue période pénale et de la mauvaise prise de conscience du prévenu. Afin de tenir compte de manière adéquate de la faute de XB_____, une peine privative de liberté de 12 mois, avec sursis complet, sera prononcée à son encontre. Quant à la durée du délai d'épreuve, elle sera fixée à trois ans. Expulsion

E. 10

10.1. Le juge expulse de Suisse l'étranger qui est condamné notamment pour escroquerie, quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre, pour une durée de cinq à quinze ans. Le juge peut exceptionnellement renoncer à une expulsion lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse. A cet égard, il tiendra compte de la situation particulière de l'étranger qui est né ou qui a grandi en Suisse (art. 66a al. 2 CP).

E. 10.2

Il s'agit en l'occurrence d'un cas d'expulsion obligatoire.

E. 10.2.1

Cela étant, s'agissant de XA_____, le Tribunal retient que les conditions du cas de rigueur sont réalisées. En effet, le prévenu a son centre de vie en Suisse depuis son arrivée en 1994. Les membres de sa famille, à savoir son épouse et ses trois enfants, sont par ailleurs de nationalité suisse.

E. 10.2.2

Les conditions du cas de rigueur sont également réalisées pour XB_____. Ce dernier a vécu de façon ininterrompue en Suisse à tout le moins de 1981 à 2009, puis de juin 2018 à ce jour. Par ailleurs, ses petits-enfants et ses enfants – dont sa fille auprès de laquelle il loge – vivent en Suisse. Si le prévenu a vécu entre la Guyane et la Suisse entre 2009 et juin 2018, il ne souhaite plus retourner y vivre : sa maison a été mise en

- 66 -

P/857/2017

vente et son activité professionnelle n'est plus au beau fixe. Au vu de ce qui précède, le centre de vie de XB_____ se trouve également en Suisse.

E. 10.3

Le Tribunal renoncera à prononcer l'expulsion obligatoire des prévenus.

Prétentions civiles

E. 11

De la validité des plaintes pénales et de la qualité de partie plaignante des caisses- maladies

E. 11.1

On entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil (art. 118 al. 1 CPP). Une telle déclaration doit être faite devant une autorité de poursuite pénale avant la clôture de la procédure préliminaire (art. 118 al. 3 CPP). Selon la jurisprudence constante, en matière de droits qui ne sont pas de nature strictement personnelle, outre le titulaire du bien juridique atteint, celui qui est directement touché par l'acte dans la sphère de ses intérêts ou celui à qui incombe la responsabilité de conserver la chose dispose également de la qualité pour porter plainte pénale (ATF 144 IV 49). Cette jurisprudence n'a pas été modifiée par l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_960/2017 du 2 mai 2018, qui expose uniquement le fait que, s'agissant de la violation de domicile, le bien juridique protégé appartient à celui qui a le pouvoir de disposer des lieux et non au propriétaire de l'immeuble. En l'espèce, le gérant de l'immeuble, représentant le propriétaire, n'était pas lésé. Il n'a pas non plus modifié la pratique pour les personnes morales. Si la compétence pour déposer plainte se détermine certes dans un premier temps selon l'organisation de la société en question, il est aussi admis qu'une plainte peut être introduite par une personne qui (sans être inscrite au registre du commerce) a été expressément ou implicitement chargée de protéger l'intérêt concrètement touché de la personne morale concernée. La seule condition préalable est que la demande ne soit pas en contradiction avec la volonté de la personne morale et qu'elle puisse être approuvée par elle, ce qui n'implique pas l'obligation de ratifier la plainte (NIGGLI / WIPRÄCHTIGER [éds], BS-Komm, 4ème éd. 2019, N. 81 et 81a ad art. 30 CP et les réf. citées, notamment arrêt du Tribunal fédéral 6B_545/2016 du 6 février 2017 consid. 1.3). 11.2.1. En l'espèce, les sociétés du Groupe A_____ (soit AA, AB et AC), B_____, Groupe C_____ (CA_____, CB_____, CC_____, CG_____, CE_____, CF_____, CD_____) et D_____ sont toutes inscrites au Registre du commerce. Il ne fait aucun doute que les employés des parties plaignantes qui ont répondu aux ordres de dépôt du Ministère public, puis déposé plainte pénale dans la présente procédure, étaient valablement autorisés à représenter les sociétés et agissaient pour le compte de leur employeur.

P/857/2017

En ce qui concerne le Groupe A_____ en particulier, aucun élément du dossier ne permet de penser que les personnes qui ont signé la plainte du 6 septembre 2017, laquelle a été complétée au fil de l'instruction, en leur qualité de membres des cadres, n'avaient pas comme rôle de veiller aux intérêts dudit Groupe. Au demeurant, les prévenus n'ont pas soulevé cette problématique au cours de l'instruction et ne se sont jamais opposés à la participation des représentants des assurances aux audiences. En application de la jurisprudence du Tribunal fédéral, les plaintes pénales déposées par le Groupe A_____, B_____, Groupe C_____ et D_____, complétées au fil de l'instruction, ont été déposées valablement. Les déclarations de vouloir agir au pénal et au civil sont en outre valables. 11.2.3. Enfin, les sociétés précitées, qui bénéficient de la personnalité juridique, ont été valablement représentées pendant la procédure d'instruction et à l'audience de jugement. Elles se sont donc valablement constituées parties plaignantes à la procédure.

E. 12

Des conclusions civiles 12.1.1. La partie plaignante peut faire valoir des conclusions civiles déduites de l'infraction par adhésion à la procédure (art. 122 al. 1 CPP). Dans la mesure du possible, la partie plaignante chiffre ses conclusions civiles dans sa déclaration en vertu de l'art. 119 CPP et les motive par écrit (art. 123 al. 1 CPP). Le calcul et la motivation des conclusions civiles doivent être présentés au plus tard durant les plaidoiries (art. 123 al. 2 CPP). Lorsque le lésé présente ses prétentions civiles dans le cadre de la procédure pénale, les dispositions du droit civil s'appliquent, en particulier les art. 8 CC et 42 al. 1 CO s'agissant de la preuve du dommage qui incombe au demandeur, la reconnaissance de la qualité de partie plaignante dans une procédure ne l'exonérant pas de son obligation d'apporter la preuve de son dommage (arrêt du Tribunal fédéral 6B_586/2011 du 7 février 2012 consid. 7.2.1). A teneur de l'art. 126 al. 1 let. a CPP, le Tribunal statue sur les prétentions civiles présentées lorsqu'il rend un verdict de culpabilité à l'encontre du prévenu. En revanche, il renvoie la partie plaignante à agir par la voie civile lorsqu'elle n'a pas chiffré ses conclusions de manière suffisamment précise ou ne les a pas suffisamment motivées (art. 126 al. 2 let. b CPP). L'art. 126 al. 2 let. b CPP constitue le pendant des exigences imposées par la loi à la partie plaignante relativement au calcul et à la motivation des conclusions civiles, formulées à l'art. 123 CPP, et le non-respect de ces exigences conduit au renvoi de la partie plaignante à agir par la voie civile (KUHN / JEANNERET / PERRIER DEPEURSINGE [éds], Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2019, N. 21 ad art. 126 CPP). Dans le cas où le jugement complet des conclusions civiles exigerait un travail disproportionné, le tribunal peut traiter celles-ci seulement dans leur principe et, pour le surplus, renvoyer la partie plaignante à agir par la voie civile. Les prétentions de faible

P/857/2017

valeur sont, dans la mesure du possible, jugées par le tribunal lui-même (art. 126 al. 3 CPP). 12.1.2. Lorsque plusieurs débiteurs ont causé ensemble un dommage, ils sont tenus solidairement de le réparer sans qu'il y ait lieu de distinguer entre l'instigateur, l'auteur principal et le complice (art. 50 al. 1 CO). L'application de l'art. 50 al. 1 CO suppose que les coresponsables causent ensemble un préjudice par une faute commune, hypothèse dans

laquelle on parle de solidarité parfaite. La faute commune suppose une association dans l'activité préjudiciable, soit la conscience de collaborer au résultat, la faute pouvant être intentionnelle ou commise par négligence, le dol éventuel étant suffisant (THEVENOZ / WERRO [éds], Commentaire romand : Code des obligations, volume I, 2e éd., Bâle 2012, N. 3 ad art. 50 CO).

E. 12.2

En l'espèce, les parties plaignantes ont fait valoir un dommage correspondant à l'entier des prestations remboursées sur la base de la facturation et des ordonnances prescrites sous les codes RCC de XB_____, E_____ et F_____ par XA_____, entre 2009 et 2018. Les tableaux produits par les parties plaignantes à l'appui de leurs conclusions civiles résument l'ensemble des prestations qu'elles ont honorées. Les factures produites par le Groupe A_____, le Groupe C_____ et B_____ permettent de le vérifier, à l'instar des entrées de fonds sur les comptes POSTFINANCE et CREDITSUISSE de S_____, du montant des factures saisies sur le logiciel ACHILLE en CHF 3'877'896.08 au total du 11 octobre 2012 au 26 mars 2018, ainsi que du montant évalué par SANTESUISSE en CHF 7'193'878.- au total pour les années 2009 à 2015. XA_____ n'a de son côté jamais contesté avoir été payé par les parties plaignantes pour ses activités au sein du cabinet Y_____ pour la période précitée. Quant à XB_____, il savait que XA_____ utilisait son code RCC pour obtenir des prestations indues des caisses-maladies, mais ignorait qu'il utilisait également ceux de E_____ et F_____. Ainsi, le calcul du dommage subi par les parties plaignantes correspond au dommage déterminé dans le cadre de l'examen de l'infraction d'escroquerie (cf. supra, auquel il peut être renvoyé). Les conclusions civiles seront par conséquent admises dans leur principe, à l'exclusion pour D_____ des sommes requises en relation avec le code RCC de G_____. D_____ n'a pas produit de factures permettant de vérifier les tableaux qu'elle a produit à l'appui de ses conclusions civiles. Dans cette mesure, elle sera renvoyée à agir au civil pour le surplus. S'agissant des autres parties plaignantes, les prévenus ont causé ensemble le dommage issu des prestations qu'elles ont versées en relation avec le code RCC de XB_____. Les prévenus seront donc condamnés, conjointement et solidairement, à verser : - CHF 34'791.60 à AC_____, avec intérêts à 5% dès le 1er janvier 2016; - CHF 957'412.85 à AA_____, avec intérêts à 5% dès le 1er janvier 2016;

- 69 -

P/857/2017

- CHF 514'145.60 à AB_____, avec intérêts à 5% dès le 1er janvier 2016; - CHF 154'158.65 à CA_____, avec intérêts à 5% dès le 5 février 2020; - CHF 254'431.05 à CB_____, avec intérêts à 5% dès le 5 février 2020; - CHF 2'142'598.30 à CG_____, avec intérêts à 5% dès le 5 février 2020; - CHF 236'952.85 CE_____, avec intérêts à 5% dès le 5 février 2020; - CHF 109'612.25 à CF_____, avec intérêts à 5% dès le 5 février 2020 ; - CHF 6'103.75 à CC_____, avec intérêts à 5% dès le 5 février 2020; - CHF 176.30 à CD_____, avec intérêts à 5% dès le 5 février 2020; - CHF 427'232.55 à B_____, avec intérêts à 5% dès le 19 octobre 2019. Quant au dommage subi par les parties plaignantes en relation avec les codes RCC de E_____ et F_____, XA_____ sera condamné à verser en sus : - CHF 12'669.95 à AC_____, avec intérêts à 5% dès le 1er janvier 2016; - CHF 175'693.4516 à AA_____, avec intérêts à 5% dès le 1er janvier 2016; - CHF 34'977.0517 à AB_____, avec intérêts à 5% dès le 1er janvier 2016; - CHF 13'633.1018 à CD_____,

avec intérêts à 5% dès le 5 février 2020; - CHF 1'650.7019 à CF_____ avec intérêts à 5% dès le 5 février 2020 ; - CHF 624.3520 à CB_____, avec intérêts à 5% dès le 5 février 2020; - CHF 313.70 à CA_____, avec intérêts à 5% dès le 5 février 2020; - CHF 685.75 à CE_____, avec intérêts à 5% dès le 5 février 2020; - CHF 12'059.30 à B_____, avec intérêts à 5% dès le 19 octobre 2019. Inventaires

E. 13

Il sera statué sur les inventaires conformément à ce qui figure en pied de jugement.

Indemnisations

E. 14

14.1. Dans la mesure où les parties plaignantes ont obtenu gain de cause, les prévenus seront condamnés à verser une indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure (art. 433 al. 1 let. a CPP). Par courrier du 4 février 2020, B_____ a fait valoir, une indemnité de CHF 2'185.60 au total. Les dépenses occasionnées par B_____ sont adéquates et justifiées. Les prévenus seront ainsi condamnés, conjointement et solidairement, à verser le montant de CHF 2'185.60 à B_____.

E. 14.2

Compte tenu de sa condamnation, les prétentions en indemnisation de XA_____ au sens de l'art. 429 CPP seront rejetées.

E. 14.3

Le Conseil de XA_____ sera indemnisé conformément à ce qui figure en pied de jugement (art. 135 CPP). Frais

E. 16

$CHF\ 166'812.37 + 8'881.11 = 175'693.48.$

E. 17

$CHF\ 33'154.66 + 1'822.41 = 34'977.07.$

E. 18

$CHF\ 2'665.80 + 10'967.30 = 13'633.10.$

E. 19

$CHF\ 1'069.40 + 581.30 = 1'650.70.$

E. 20

$CHF\ 505.45 + 118.90 = 624.35.$

- 70 -

P/857/2017

15. 15.1.1. Lorsqu'une indemnité de procédure est assumée par l'État, soit notamment celle visée à l'art. 429 al. 1 let. a CPP, la collectivité publique peut, par le biais de l'action récursoire, en solliciter le remboursement auprès de toute personne qui a intentionnellement ou par négligence grave provoqué l'ouverture de la procédure ou rendu celle-ci notablement plus difficile (art. 420 al. 1 let. a et b CPP). Dans le cadre de l'art. 420 CPP, la collectivité publique doit déterminer si le participant à la procédure a commis des fautes grossières ou a donné des indications erronées. Son application doit être effectuée avec retenue, compte

tenu des circonstances du cas d'espèce. Ainsi, si l'auteur a dénoncé, par erreur, un tiers, l'art. 420 CPP n'est pas applicable (JdT 2019 IV 39, p. 63). Quand le débiteur responsable participe à la procédure, l'autorité de jugement peut statuer simultanément sur la cause pénale et l'action récursoire (arrêt du Tribunal fédéral 6B_944/2015 du 25 mai 2016 consid. 5).

15.1.2. En l'espèce, XB_____ ignorait que XA_____ utilisait le code RCC et les ordonnances de E_____. Au moment de son arrestation, XA_____ a de son côté donné une version sibylline, voire mensongère, de l'utilisation par ses soins du code RCC de E_____, ainsi que de la connaissance qu'avait ce dernier sur les faits qui lui étaient reprochés. E_____ a ainsi été mis en prévention le 4 avril 2018 pour avoir permis à XA_____ de pratiquer la médecine générale alors qu'il n'en avait pas l'autorisation, en le laissant utiliser les ordonnances et le code RCC à son nom, afin de facturer des prestations indues aux assurances-maladies. Après avoir été confronté à E_____ et pris connaissance des messages versés à la procédure, XA_____ l'a mis hors de cause : E_____ n'avait jamais consulté des patients au cabinet Y_____ et ne savait pas que XA_____ ne disposait pas d'une autorisation de pratiquer la médecine. Il ignorait l'utilité de son code RCC et que XA_____ l'avait utilisé, au moment de sa création puis lors de sa réactivation, pour la facturation ainsi que la prescription d'ordonnances. Ainsi, XA_____ ne peut pas échapper à l'action récursoire en faisant valoir que le comportement "négligent" de E_____ avait justifié sa mise en prévention. Il convient de relever que ladite action est exercée à concurrence de l'indemnité allouée par le Ministère public pour les dépenses causées par le précité, pour l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. XA_____ sera donc condamné au paiement de CHF 40'417.08.

15.2.1. Le prévenu supporte les frais de la procédure s'il est condamné (art. 426 al. 1 CPP). Lorsque plusieurs personnes sont astreintes au paiement des frais, ceux-ci sont répartis proportionnellement entre elles (art. 418 al. 1 CPP), en tenant compte de la gravité de la faute imputée à chacun (MOREILLON/PAREIN-REYMOND [éds], Petit commentaire du Code de procédure pénale, Helbing & Lichtenhahn, 2ème édition, 2016, N. 4 ad art. 418 CPP).

- 71 -

P/857/2017

15.2.2. Vu le verdict de culpabilité rendu à leur encontre, les prévenus seront condamnés aux frais de la procédure. Afin de tenir adéquatement compte de leurs rôles respectifs et de l'intensité de l'activité délictueuse de chacun, XA_____ sera condamné au paiement de deux tiers de la procédure, soit à CHF 14'516.40. Quant à XB_____, il sera condamné au tiers desdits frais, soit à CHF 7'258.20.

- 72 -

P/857/2017

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.