

GE_GERICHTE JTDP/754/2015 vom 6. Oktober 2015

GE Cour de justice, 2015-10-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTDP_754_2015

FR: GE_GERICHTE JTDP/754/2015 du 6 octobre 2015

IT: GE_GERICHTE JTDP/754/2015 del 6 ottobre 2015

Erwägungen

E. 1

De l'expertise indépendante

E. 1.1

A teneur de l'article 139 chiffre 1 CPP, les autorités pénales mettent en œuvre tous les moyens de preuves licites qui, selon l'état des connaissances scientifiques et l'expérience, sont propres à établir la vérité. Le chiffre 2 de ce même article dispose qu'il n'y a pas lieu d'administrer des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité pénale ou déjà suffisamment prouvés.

- 7 -

P/58/2015

E. 1.2

En l'espèce, L_____ a affirmé que lors des analyses de 2010, SWISSMEDIC n'avait pas pu détecter de principe actif car les méthodes à disposition ne permettaient pas de détecter des doses aussi faibles que 200 UI. De plus, les médicaments saisis en 2010 contenant de l'interféron alfa sous forme de comprimé ont une stabilité incertaine. A titre de comparaison, la stabilité de l'Intron A injectable qui contient de l'interféron alfa-2b était de 15 à 18 mois.

E. 1.3

Par conséquent, compte tenu des incertitudes quant à la stabilité de l'interféron alfa et de l'absence d'information sur une éventuelle évolution des méthodes d'analyse à disposition, il ne sera pas possible de retenir une valeur probante d'une éventuelle nouvelle analyse. Cette expertise indépendante sera donc refusée.

E. 2

Des conditions d'application de l'art. 86 LPTh 2.1.1. Sur le plan objectif, la réalisation de l'infraction prévue à l'art. 86 al. 1 let. b LPTh suppose la réunion de quatre éléments constitutifs: l'un des comportements énoncés par la disposition soit la fabrication, mise sur le marché, prescription, importation, exportation ou commerce à l'étranger, l'absence d'autorisation ou la violation d'une autre disposition de la LPTh; une mise en danger de la santé d'êtres humains et un lien de causalité entre le comportement et la mise en danger. Du point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement. (arrêt 6B_280/2011 consid. 4.1) La LPTh prévoit un double système d'autorisation: d'une part, les médicaments eux-mêmes doivent être autorisés (art. 9 al. 1 LPTh); d'autre part, l'autorisation pour importer ou exporter, entre autres, des médicaments sont soumis à une autorisation délivrée par l'Institut (art. 18 al. 1 let. a LPTh).

2.1.2 Le prévenu a reconnu ne pas être en possession des autorisations requises par la LPTh avant le 19 mai 2011. Il est par conséquent établi que le prévenu a, pendant la période pénale concernée, fabriqué, mis sur le marché, importé, et exporté des médicaments sans être au bénéfice des autorisations nécessaires au sens de la LPTh. 2.2.1 La mise en danger visée par l'art. 86 al. 1 LPTh est une mise en danger concrète. Dès lors, une lésion du bien juridique protégé n'est pas nécessaire. Un danger abstrait, même très élevé, ne suffit toutefois pas. Par danger concret, il faut entendre un état de fait dans lequel existe, d'après le cours ordinaire des choses, la probabilité ou un certain degré de possibilité que le bien juridique protégé soit lésé, sans toutefois qu'un degré de probabilité supérieur à 50% soit exigé (arrêt 6B_280/2011 consid. 4.1.2). Dans la mesure où le produit litigieux ne contient pas la substance active, aucun danger ne peut être déduit du risque d'absorption mais ce dernier naît des conseils propres à substituer ces médicaments à des traitements classiques (arrêt 6B_280/2011, consid. 4.2.2).

- 8 -

P/58/2015 2.2.2 En l'espèce, l'analyse produite par l'Institut indique que les échantillons de D_____ ne contenaient pas de principe actif. L_____ a expliqué que les méthodes à disposition de l'Institut en 2010 ne permettaient pas de détecter des doses aussi faibles que 200 UI car elles étaient toutes calibrées sur des quantités de l'ordre de millions d'UI. Le Tribunal n'a aucune raison valable de s'écarter de cette analyse. D'autre part, il apparaît que même si une faible dose d'interféron alfa devait être retenue dans les échantillons de D_____, aucune biodisponibilité ne pourrait être constatée, l'interféron alfa étant une protéine trop grosse pour pouvoir passer dans le sang à travers la muqueuse buccale. Il convient à cet effet de rappeler que l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé arrive à la même conclusion que l'Institut concernant la biodisponibilité du D_____ et en a interdit sa fabrication et commercialisation. Il est par ailleurs établi que l'interféron alfa avait pour indication thérapeutique de soigner des maladies graves qui mettaient en danger la santé voire la survie du patient et pour lesquelles il pouvait être dangereux d'utiliser un médicament sans teneur en principe actif en lieu et place d'un médicament dont l'efficacité serait prouvée. Ainsi, en substituant un traitement de D_____ à un traitement ordinaire pour guérir une des maladies graves contre lesquelles l'interféron alfa est préconisé consiste en une mise en danger concrète de la vie du patient. 2.3.1 Il faut un lien de causalité entre le comportement prévu à l'art. 86 al. 1 LPTh et la mise en danger de personnes. Un comportement est la cause naturelle d'un résultat s'il en constitue l'une des conditions sine qua non, c'est-à-dire si, sans lui, le résultat ne se serait pas produit; il s'agit là d'une question de fait (ATF 133 IV 158 consid. 6.1 p. 167; 125 IV 195 consid. 2b). Lorsque la causalité naturelle est établie, il faut encore rechercher si le comportement incriminé est la cause adéquate du résultat. Tel est le cas lorsque, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, le comportement était propre à entraîner un résultat du genre de celui qui s'est produit (ATF 131 IV 145 consid. 5.1). Ainsi, pour que le délit soit réalisé, il doit y avoir une relation de causalité entre l'un des comportements visés à l'art. 86 al. 1 let. b LPTh et la mise en danger concrète de la santé de personnes. 2.3.2 In casu, le prévenu a fabriqué, importé, exporté et mis sur le marché des médicaments présentés comme étant propre à soigner des maladies graves, détournant ainsi les patients atteints de telles maladies de leur traitement ordinaire et mettant ainsi leur vie en danger. 2.4.1 Agit intentionnellement celui qui commet un crime ou un délit avec conscience et volonté sur l'ensemble de l'état de fait objectif. Agit à tout le moins par dol éventuel, celui qui tient pour

possible la réalisation de l'infraction et l'accepte au cas où elle se produirait (art. 12 al. 3 CP).

- 9 -

P/58/2015 2.4.2 En l'espèce, le prévenu savait pertinemment qu'il fabriquait, mettait sur le marché, importait, et exportait des médicaments sans être au bénéfice des autorisations nécessaires au sens de la LPTh. Le prévenu ne pouvait qu'avoir connaissance du fait que les médicaments à base d'interféron alfa usuellement commercialisés contenaient des dosages qui se comptaient en millions d'unités internationales (UI) alors que lui commercialisait le D_____ avec un dosage à 200 UI. Il ne pouvait également qu'avoir conscience du fait que l'interféron alfa était une protéine trop grosse pour pouvoir passer dans le sang à travers la muqueuse buccale, de sorte que même en cas de présence du principe actif dans la forme pharmaceutique sublinguale, il pourrait ne pas y avoir de biodisponibilité. Ainsi, le prévenu savait, à tout le moins ne pouvait ignorer, que le D_____ n'avait pas prouvé son efficacité et que, substitué à un traitement ordinaire pour guérir une des maladies graves contre lesquelles l'interféron alfa est préconisé, le D_____ mettait concrètement la vie des patients en danger. Le prévenu a agi avec conscience et volonté, à tout le moins par dol éventuel.

E. 3

De l'aggravante du métier au sens de l'art. 86 al. 2 LPTh.

E. 3.1

Selon l'art. 86 al. 2 LPTh, si l'auteur agit par métier, dans les cas prévus à l'al. 1, la peine d'emprisonnement est de cinq ans au plus et l'amende de CHF 500'000.- au plus. La condition du métier suppose qu'il résulte du temps et des moyens que l'auteur 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 financement de son genre de vie et qu'il se soit ainsi, d'une certaine façon, installé dans la délinquance (arrêt du Tribunal fédéral 6B_883/2013, consid. 2.2 du 17 février 2014 et ATF 129 IV 253 consid. 2.1).

E. 3.2

En l'espèce, le prévenu a reconnu être l'administrateur ainsi que l'unique employé et directeur de B_____, société de droit suisse, dont l'activité principale est la commercialisation de produits pharmaceutiques en dehors du territoire suisse. Il a expliqué distribuer le D_____ depuis 1996 dans tous les pays d'Afrique francophone où le produit est enregistré. Le prévenu a produit les copies des comptes et charges de B_____ pour les années 2006 à 2010 prouvant que la société génère un revenu.

- 10 -

P/58/2015 Enfin, il ressort de l'état de fait que le prévenu a requis de nouvelles autorisations en 2011, preuve de son envie de continuer à poursuivre les activités de ladite société afin de percevoir un revenu régulier tout en persévérant dans la commission des infractions en cause. L'aggravante de l'infraction par métier doit être reconnue (art. 86 al. 2 LPTh).

E. 4

De la peine

E. 4.1

Selon l'art. 2 de la Loi fédérale sur le droit pénal administratif (DPA; RS.313.0), les dispositions générales du code pénal suisse sont applicables aux actes réprimés par la législation administrative fédérale, à moins que la présente loi ou une loi administrative spéciale n'en dispose autrement. Selon l'art. 47 al. 1 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). 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 (al. 2). Conformément à l'art. 34 CP, la peine pécuniaire est fixée en jours-amende dont le tribunal fixe le nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur (al. 1). Un jour-amende est de 3'000 francs au plus. Le juge en arrête le montant selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital (al. 2). Le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'un travail d'intérêt général lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (art. 42 al. 1 CP). Il suffit qu'il n'y ait pas de pronostic défavorable. Le sursis est en principe la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2; ATF 6B_713/2007 du 7 mars 2008, consid. 2.1).

E. 4.2

En l'espèce, la faute du prévenu est grave car il a fabriqué sans autorisation un grand nombre de médicaments donc l'efficacité ne peut être prouvée. De plus, l'interféron alfa est préconisé dans le cadre de traitement d'un certain nombre de maladies graves telles que leucémies, l'hépatite b et c, le mélanome malin. Par sa manière d'agir, il a créé un danger sérieux pour autrui. Le prévenu a agi par appât du gain et ne semble pas avoir pris conscience de la gravité de ses actes. Sa collaboration à l'enquête a été moyenne. Il n'a pas d'antécédent.

- 11 -

P/58/2015 En conséquence, le prévenu sera condamné à une peine-pécuniaire de 250 jours-amende donc le montant est fixé à CHF 30.- par jour, afin de tenir compte de la situation financière et personnelle du prévenu. La peine sera assortie du sursis et le délai d'épreuve sera fixé à 2 ans. En sus une amende fixée à CHF 2'000 lui sera infligée (art. 42 al. 4 CP).

E. 5

De la créance compensatrice

E. 5.1

Aux termes de l'art. 70 CP, le juge prononce la confiscation des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction ou qui étaient destinées à décider ou à récompenser l'auteur d'une infraction. Lorsque les valeurs patrimoniales à confisquer ne sont plus disponibles, le juge ordonne leur remplacement par une créance compensatrice de l'Etat d'un montant équivalent (art. 71 al. 1 CP).

E. 5.2

In casu, les valeurs patrimoniales de l'activité illégale n'étant plus disponibles, il y a lieu de prononcer une créance compensatrice.

E. 5.3

Un séquestre ordonné sur la base de l'art. 71 al. 3 CP peut viser les biens d'une société tierce, dans les cas où il convient de faire abstraction de la distinction entre l'actionnaire – auteur présumé de l'infraction – et la société qu'il détient (JdT 2015 IV p. 96). La créance compensatrice sera ainsi en l'espèce prononcée à l'encontre de B_____.

E. 5.4

Dans le cadre de son prononcé pénal, l'Institut a analysé les revenus générés par les importations, exportations et fabrications par E_____. Il est arrivé à un total de 1'936'200 comprimés de D_____, soit 64'540 boîtes, et de 61'540 comprimés de H_____, soit 1'025 pots. Il ressort du rapport de vente du 1er février 2010 du fournisseur B_____ que le prix de vente de la boîte de D_____ s'élève à EUR 8.90 soit CHF 11.10. Ainsi, la fabrication et l'exportation des D_____ a généré CHF 716'394.- ($64'540 \times 11.10 = 716'394$). S'agissant des H_____, leur plus fort dosage de 500 UI au lieu de 200 UI ainsi qu'un nombre de 60 comprimés (et non de 30 comme dans les boîtes de D_____), a amené l'Institut à retenir un prix de vente de CHF 13.- par pot. Ainsi, la fabrication et l'exportation des H_____ a généré un bénéfice de CHF 13'325.- ($1'025 \times 13 = 13'325$). Le chiffre d'affaires généré par B_____ a ainsi été calculé à CHF 729'719.-. Ni le prévenu ni B_____ n'ont contesté les chiffres retenus par l'Institut. Il y a donc lieu de partir d'un chiffre d'affaire de CHF 729'719.- tel que retenu par l'Institut. Afin de calculer le gain net de la société, il convient de déduire les charges de la société du chiffre d'affaires retenu.

- 12 -

P/58/2015 L'art. 70 al. 5 CP permet au juge de procéder à une estimation si le montant des valeurs soumises à la confiscation ne peut être déterminé avec précision ou si cette détermination requiert des moyens disproportionnés.

E. 5.5

En l'espèce, le prévenu conteste la marge de 30% usuelle retenue par l'Institut. Cependant, les pièces comptables qu'il a fournies ne permettent pas d'établir une comptabilité précise. M_____, juriste conseil du prévenu, ne connaît pas la marge de bénéfices dégagée par B_____. Le montant des charges n'étant pas clairement établi, il y a lieu de l'estimer. Au regard des arguments avancés par l'Institut, il n'y a pas lieu de s'écarter de la marge de 30% usuelle dans le domaine pharmaceutique. Par conséquent, le gain généré par les activités de B_____ s'élève à CHF 218'915.70. La créance compensatrice sera ainsi fixée à CHF 218'915.70.

E. 6

Des frais de la procédure Au vu de l'issue de la procédure, les frais de la procédure seront mis à la charge du prévenu (art. 426 al. 2 CPP).

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