

VD_GERICHTE PE20.019529 vom 18. November 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-11-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE20.019529

FR: VD_GERICHTE PE20.019529 du 18 novembre 2021

IT: VD_GERICHTE PE20.019529 del 18 novembre 2021

Erwägungen

E. 4.1

L'appelant invoque encore une erreur sur les faits (art. 13 CP), dans la mesure où il soutient avoir ignoré que la mise sur le marché de ces produits nécessitait une autorisation depuis le 1er mai 2017. Le jugement (p. 11) lui objecte qu'il avait été informé de la nécessité d'une autorisation lors d'un premier contrôle en octobre 2018 (P. 22). Le prévenu se réfère cependant à une lettre de l'Office de la consommation du 4 novembre 2021 (P. 26), par laquelle cette autorité confirmait ne pas lui avoir envoyé son rapport du 23 octobre 2018 à l'époque, mais le lui avoir remis seulement lors d'une audition administrative du 25 juin 2020 (P. 5, annexe V 1).

E. 4.2

On peut donner acte à l'appelant qu'il est pour le moins insolite qu'un contrôle administratif avec prise d'échantillons effectué en octobre 2018 n'ait pas donné lieu avant le 26 juin 2020 à un rapport transmis au commerçant concerné pour lui indiquer les transgressions constatées. Il ne résulte pas du dossier que, lors du contrôle de 2018, la nécessité d'obtenir une autorisation pour la mise sur le marché des produits en cause aurait été affirmée par le contrôleur. Tant durant l'instruction qu'aux débats, le prévenu a soutenu qu'il avait effectué des démarches téléphoniques auprès de divers organes administratifs, notamment auprès du Chimiste cantonal après le contrôle de 2018, mais qu'il n'avait pas reçu de réponses claires au sujet du cadre légal (PV aud. 1, audition du 7 juin 2021, p. 2; jugement, p. 4). Il a indiqué qu'il ne s'était pas tenu au courant du changement de législation, qu'il était difficile à l'époque de savoir ce qui était autorisé ou interdit, qu'il pensait qu'il en allait des produits à base d'extrait de cannabidiol ici en cause comme des autres produits CBD et qu'il ne savait pas qu'il fallait une autorisation pour les vendre (jugement, p. 4).

- 10 -

E. 4.3

L'erreur invoquée n'est toutefois pas une erreur sur les faits, mais une erreur sur l'illicéité au sens de l'art. 21 CP. Selon l'art. 21 CP, quiconque ne sait ni ne peut savoir au moment d'agir que son comportement est illicite n'agit pas de manière coupable. Le juge atténue la peine si l'erreur était évitable. L'erreur sur l'illicéité vise le cas où l'auteur agit en ayant connaissance de tous les éléments constitutifs de l'infraction, et donc avec intention, mais en croyant par erreur agir de façon licite (ATF 129 IV 238 consid. 3.1 p. 241; cf. ATF 141 IV 336 consid. 2.4.3 p. 343 et les références citées). La réglementation relative à l'erreur sur l'illicéité repose sur l'idée que le justiciable doit faire tout son possible pour connaître la loi et que son ignorance ne le protège que dans des cas exceptionnels (ATF 129 IV 238 consid. 3.1 p. 241; TF 6B_524/2016 du 13 février 2017 consid. 1.3.2; TF 6B_1102/2015 du 20 juillet 2016 consid. 4.1). Pour exclure l'erreur de droit, il suffit que l'auteur ait eu le

sentiment de faire quelque chose de contraire à ce qui se doit ou qu'il eût dû avoir ce sentiment (ATF 104 IV 217 consid. 2 p. 218; TF 6B_524/2016 du 13 février 2017 consid. 1.3.2). Toutefois, la possibilité théorique d'apprécier correctement la situation ne suffit pas à exclure l'application de l'art. 21, 1re phrase, CP. Ce qui est déterminant, c'est de savoir si l'erreur de l'auteur peut lui être reprochée (ATF 116 IV 56 consid. II.3a p. 68; TF 6B_784/2018 du 4 octobre 2018 consid. 1.1.2). Le Tribunal fédéral a ainsi considéré que seul celui qui avait des « raisons suffisantes de se croire en droit d'agir » pouvait être mis au bénéfice de l'erreur sur l'illicéité. Une raison de se croire en droit d'agir est « suffisante » lorsqu'aucun reproche ne peut être adressé à l'auteur du fait de son erreur, parce qu'elle provient de circonstances qui auraient pu induire en erreur toute personne consciencieuse (ATF 128 IV 201 consid. 2 p. 210; ATF 98 IV 293 consid. 4a p. 303; arrêt 6B_403/2013 du 27 juin 2013 consid. 1.1). La tolérance constante de l'autorité - administrative ou pénale - à l'égard d'un comportement illicite déterminé peut, dans certains cas, constituer une raison suffisante de se croire en droit d'agir (ATF 91 IV

- 11 - 201 consid. 4 p. 204). Ainsi, il existe des raisons suffisantes excluant la nécessité de réflexions supplémentaires lorsque la police a toléré des comportements semblables depuis longtemps. Il en va de même en présence d'une pratique constante et non contestée. En revanche, le simple fait que l'autorité n'intervienne pas ne suffit pas pour admettre l'existence d'une erreur de droit (ATF 128 IV 201 consid. 2 p. 210; TF 6S.46/2002 du 24 mai 2002 consid. 4b, publié in SJ 2002 I 441; Trechsel/Jean-Richard, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3e éd., 2018, n° 9 ad art. 21 CP).

E. 4.4

En l'espèce, l'appelant savait exercer une activité de commerçant de produits comprenant du cannabidiol dans un contexte législatif mouvant. Il avait entrepris de faire des démarches téléphoniques pour éclaircir ce qui était licite ou non. Il éprouvait donc des doutes sur la légalité de certains aspects de son activité. Toutefois, il n'a pas insisté lorsqu'il a reçu des informations peu claires, pas plus qu'il n'a fait de démarches écrites. Il en résulte qu'il ne pouvait pas légitimement se sentir en droit d'agir. Bien plutôt, il s'est contenté de vagues démarches au résultat flou et il s'est empressé de commercer au bénéfice de cette incertitude. Il ne saurait donc se prévaloir d'une erreur sur l'illicéité, compte tenu des exigences élevées de vérification attachées à cette notion. Ce moyen d'appel doit également être rejeté.

E. 5.1

L'appelant est également prévenu de délit à la loi sur les substances thérapeutiques pour avoir illicitement commercialisé le médicament « suppositoires Hemp Extract » avec une date de péremption largement dépassée (« expiry date : 2019-05 »; cf. P. 5, p. 5) et sans avoir préalablement obtenu une autorisation valable de l'Institut suisse des produits thérapeutiques (Swissmedic). Ces faits ont été relevés lors d'un contrôle effectué le 19 mai 2020 par l'Office de la consommation (P. 5). Le Tribunal de police a considéré que le délit de l'art. 86 al. 1 let. a de la Loi fédérale du 15 décembre 2000 sur les produits thérapeutiques (LPTh, RS 812.21), pour avoir enfreint l'art. 18 al. 1 let. a LPTh, était réalisé (jugement, p. 12).

- 12 -

E. 5.2

Sous la note marginale Régime de l'autorisation, l'art. 18 al. 1 let. a LPTh prévoit que doit posséder une autorisation délivrée par l'Institut suisse des produits thérapeutiques quiconque, à titre professionnel, importe des médicaments, en vue de leur distribution ou de leur remise. Sous la note marginale Crimes et délits, l'art. 86 al. 1 let. a LPTh dispose qu'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 conditions liés à l'autorisation obtenue ou en enfreignant les devoirs de diligence visés aux art. 3, 7, 21, 22, 26, 29 et 42 de la loi. Le danger d'un médicament non autorisé peut résulter de la remise d'un produit inefficace qui pourrait détourner des patients de leur thérapie habituelle, soit une mise en danger abstraite (ATF 138 IV 57 consid. 4.2.2).

E. 5.3

Durant l'instruction, se référant à une pièce du dossier, le prévenu a indiqué avoir acheté ce produit en 2017 comme remède contre le cancer. Il s'agissait d'une boîte de ces suppositoires (en réalité, dix boîtes de dix suppositoires) qu'il n'avait pas réussi à vendre, mais qu'il avait exposée dans son magasin (jugement, p. 4 in fine). Le premier juge a retenu qu'il s'agissait bien de médicaments soumis à autorisation pour être mis sur le marché, comme tout médicament, que leur mévente était sans pertinence, que l'intention de vente ressortait d'une photographie prise lors du contrôle de quatre boîtes de dix suppositoires prouvant l'octroi d'un rabais sur leur prix selon une affichette indiquant « suppositoires 500 mg 50.- au lieu de 79,90 » (cf. P. 5, p. 29) et que le cas de peu de gravité devait être écarté (jugement, p. 11 et 12). L'appelant indique ne pas contester l'importation illicite, mais bien la commercialisation illicite des suppositoires. Il revendique

- 13 - l'application de l'art. 86 al. 4 LPTh, disposition qui a la teneur suivante : « Si l'auteur agit par négligence, il est puni d'une peine pécuniaire. Dans les cas de peu de gravité, une amende peut être prononcée ». Il se réfère au Message du Conseil fédéral du 7 novembre 2012 concernant la modification de la loi sur les produits thérapeutiques, expliquant en page 109 l'introduction du cas de peu de gravité (P. 34/2/2, p. 109). Sans se soucier de l'autorisation du médicament par l'autorité compétente, l'appelant a acquis et importé, pour les vendre comme remède contre le cancer (soit le cancer colorectal; cf. P. 5, PV de l'audition administrative du 25 juin 2020, p. 2), des suppositoires à l'extrait de chanvre qu'il a intentionnellement mis en vente dans son magasin. Ce fait est établi par le rabais affiché lors du contrôle du 19 mai 2020, ainsi que par la mention du rapport du 26 juin 2020 (P. 5, p. 5), indiquant ce qui suit : « Endroit exact du prélèvement : tablard de vente en libre service ». Quant à ces suppositoires, l'appelant a encore précisé, lors de son audition administrative, qu'il « a[vait] tenté de mettre des choses en place avec le corps médical, mais que cela n'a[vait] pas été possible en raison de la pression des sociétés pharmaceutiques » (P. 5, PV de l'audition du 25 juin 2020, p. 2). On doit en inférer que ce n'est pas par imprévoyance coupable, mais avec conscience et volonté, soit intentionnellement (art. 12 al. 2 CP), que l'appelant a importé et mis en vente des médicaments non autorisés. Cet élément subjectif exclut le cas de peu de gravité au sens de l'art. 86 al. 4 LPTh. Au demeurant, tenter de vendre de faux médicaments, même en faible quantité, à des patients atteints d'une maladie grave comme le cancer ne saurait constituer un cas de peu de gravité, vu la détresse et la fragilité psychique qu'éprouvent notoirement ces patients. L'appel doit donc être rejeté.

E. 6

Le prévenu succombant sur ses conclusions, les frais de la procédure d'appel, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt, par 1'210 fr. (art. 21 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en

- 14 - matière pénale du 28 septembre 2010; BLV 312.03.1]), seront mis sa charge. Par ailleurs, aucune indemnité au sens de l'art. 429 al. 1 let. a CPP ne saurait lui être octroyée.

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