

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 18 août 2022

Composition : M. SAUTEREL, président
MM. Winzap et Pellet, juges
Greffier : M. Glauser

Parties à la présente cause :

SWISSMÉDIC, partie plaignante, représentée par M. [...], appelant,

MINISTÈRE PUBLIC, représenté par M. le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois,

et

O._____, prévenu, représenté par Me Miriam Mazou, défenseur de choix à Lausanne, intimé,

S._____, prévenu, représenté par Me Miriam Mazou, défenseur de choix à Lausanne, intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 31 mars 2022, le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois a libéré O._____ du chef d'accusation de contravention à la loi sur les produits thérapeutiques (I), a déclaré S._____ coupable de contravention à la loi sur les produits thérapeutiques (II), a renoncé à infliger une peine à ce dernier (III), a alloué à O._____ un montant de 9'351 fr. 50 à titre d'indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (IV), a laissé les frais de procédure concernant O._____, par 875 fr., à la charge de l'Etat (V) et a mis une part des frais de justice, arrêtée à 875 fr., à la charge de S._____ (VI).

B. Par annonce du 8 avril 2022, puis déclaration du 10 mai 2022, Swissmédic a interjeté appel contre ce jugement en concluant à sa réforme, en ce sens que O._____ et S._____ soient condamnés pour délit au sens de l'art. 86 al. 1 let. a LPT_h à une peine à fixer à dire de justice, aucune indemnité ne leur étant allouée et les frais de procédure étant mis à leur charge.

C. Les faits retenus sont les suivants :

a) S._____ est né le 26 juin 1987 en [...]. Il est arrivé en Suisse en 2013 après avoir mené à terme une formation de vétérinaire. Il a toujours travaillé dans cette profession, d'abord en qualité d'employé puis, dès 2015, en tant qu'administrateur et actionnaire du cabinet [...] à [...]. Il a déclaré réaliser un revenu mensuel moyen de l'ordre de 7'000 francs. Il s'acquitte d'un loyer de 2'680, est marié et a un enfant à charge.

Son casier judiciaire suisse ne comporte aucune inscription.

b) O._____ est né le 29 juillet 1982 en [...], pays dans lequel il a effectué une formation de vétérinaire. Il a toujours travaillé dans ce domaine, dès 2006 en qualité de collaborateur puis, dès février 2021, en tant qu'actionnaire et administrateur du cabinet [...] à [...]. Il a déclaré réaliser un revenu mensuel moyen d'environ 7'000 francs. Il est célibataire et n'a pas d'enfant.

Son casier judiciaire ne comporte aucune inscription.

c) A [...], en mai 2020, O._____ et S._____, vétérinaires du cabinet de [...], ont préparé et remis sans autorisation un mélange médicamenteux, non autorisé, à [...] et [...], exploitants agricoles. Ce mélange contenait du désinfectant (Ecutan 5%, produit qu'ils avaient par ailleurs importé de [...] sans autorisation) et un antibiotique (Gentapen). Il était destiné au bovin [...] du cheptel d'[...] et [...], atteint d'une mammite due à des levures. Les exploitants ont pratiqué des rinçages du quartier incriminé durant 5 jours. Les antibiotiques n'ont aucun effet contre les levures. Par ailleurs, les analyses dudit bovin, antérieures à la prescription, n'ont pas révélé de germes sensibles aux antibiotiques. Aussi, cette prescription était inutile et contraire aux diverses prescriptions relatives à l'antibiorésistance (art. 3 et 26 al. 1 LPT, 19 al. 3 RRMédV ainsi que la Stratégie Antibiorésistance de la Société suisse des vétérinaires).

[...], vétérinaire cantonal, a dénoncé O._____ et S._____ par courrier du 9 novembre 2020. Swissmédic, Institut suisse des produits thérapeutique, a déposé plainte le 5 octobre 2020.

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]) par une partie

ayant qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP et 90 al. 3 LPT_h [Loi fédérale sur les médicaments et les dispositifs médicaux du 15 décembre 2022 ; RS 812.21]) contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de Swissmédic est recevable.

2. Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié (let. a), pour constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) et pour inopportunité (let. c) (al. 3).

La voie de l'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel, laquelle ne peut se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier, mais doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (TF 6B_238/2020 du 14 décembre 2020 consid. 3.2 ; TF 6B_481/2020 du 17 juillet 2020 consid. 1.2 ; TF 6B_952/2019 du 11 décembre 2019 consid. 2.1).

L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel. Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement de l'appel (art. 389 al. 3 CPP ; TF 6B_197/2020 du 7 mai 2020 consid. 1.1).

3.

3.1

3.1.1 Le premier juge a considéré que S._____ avait agi comme il lui était reproché dès lors qu'il était confronté à une situation particulière, dans laquelle il avait affaire à un animal souffrant d'une mammite, affection pour laquelle il n'existait pas de traitement efficace connu, les levures n'étant pas sensibles aux antibiotiques, et que l'éleveur refusait de « réformer » sa vache. Sachant que l'Ecutan fonctionnait contre les champignons, il avait mélangé ce produit contenant du désinfectant et un antibiotique afin que l'exploitant puisse procéder à des rinçages de mamelle durant 5 jours. Il avait agi en prescrivant un antibiotique, qu'il savait inutile contre les levures, pour éviter une surinfection compte tenu du contexte de manque d'hygiène chronique chez l'éleveur. Il avait ainsi importé sans autorisation de l'Ecutan, en libre accès en [...], sans imaginer que ce produit n'était pas autorisé en Suisse. Il n'avait pas agi par incompétence, mais fait ce qui était en son pouvoir pour soulager le bovin compte tenu des circonstances précitées. On ne pouvait donc pas lui reprocher d'avoir intentionnellement fabriqué un médicament d'emblée inutile, d'autant que la santé de l'animal n'avait pas été mise en danger. Il n'avait pas fait le bon choix, mais avait opté pour la moins mauvaise des solutions, qui n'avait engendré aucune conséquence. Il n'avait pas eu l'intention d'adopter un comportement lésant ou mettant en danger un bien juridique. Il s'était ainsi rendu coupable de contravention à la loi sur les produits thérapeutiques au sens de l'art. 86 al. 1 let. a et b et al. 4 2^{ème} phrase LPT_h.

Quant à O._____, il n'avait pas participé à l'importation sans autorisation de l'Ecutan et avait certes pris part au colloque lors duquel il avait été décidé de prescrire un mélange d'Ecutan et de Gentapen, mais il n'était pas en charge du dossier, seul S._____, qui était à l'époque administrateur du cabinet vétérinaire, pouvant prendre la décision. Il convenait dès lors de le libérer de toute infraction.

3.1.2 L'appelant conteste la libération du prévenu O._____ et la condamnation du prévenu S._____ à une simple contravention au sens de l'art. 86 al. 4 LPT_h. Il considère, en substance, que tous deux doivent être condamnés pour fabrication illicite d'un médicament, violation du

devoir de diligence lors de l'utilisation d'un médicament antibiotique, reconversion illicite d'un médicament et mise sur le marché illicite d'un médicament, S._____ devant encore - seul - répondre du fait d'avoir importé un médicament de façon illicite. Selon l'appelant, chacun des comportements précités réaliserait le délit prévu à l'art. 86 al. 1 LPT, et non une contravention. Il soutient en effet que le délit dont se seraient rendus coupables les prévenus constitue une infraction de mise en danger abstraite, qu'il ne serait donc pas nécessaire que leur comportement ait eu des conséquences et qu'un risque concret ait existé (que ce soit pour l'animal ou en matière d'antibiorésistance notamment), et qu'en leur qualité de professionnels exerçant une profession soumise à autorisation, les intéressés ne peuvent pas se prévaloir d'avoir agi par négligence, de sorte qu'ils ont à tout le moins agi par dol éventuel.

3.2 A titre liminaire, il y a lieu d'observer que les faits de la cause ne sont pas contestés par les prévenus, lesquels reconnaissent avoir procédé aux actes décrits dans l'acte d'accusation.

S'agissant de O._____, il a déclaré ne pas avoir participé à la décision d'importer l'Ecutan en Suisse. Ces déclarations sont corroborées par celles de son collègue S._____, et il n'y a pas de raison de les remettre en doute, ce d'autant moins que l'appelant ne demande pas la condamnation de O._____ pour cette raison. Le principe d'interdiction de la *reformatio in pejus* interdirait au demeurant de le condamner pour ce fait.

Il y a donc lieu de retenir que O._____ n'a pas participé d'une quelconque manière à l'importation du produit litigieux. Pour le reste, l'intéressé a expressément reconnu avoir participé aux décisions consistant à traiter la vache de la manière qui lui est reprochée, soit de procéder au mélange des deux produits, de le remettre aux exploitants et d'en prescrire l'usage en intramammaire. C'est donc à tort que le tribunal de police l'a libéré - ne serait-ce que pour contravention à la LPT - au motif qu'il n'était pas en charge du dossier et n'était pas administrateur du cabinet au mois de mai 2020. En effet, l'intéressé était déjà autorisé à

pratiquer en Suisse en 2018 à Fribourg, puis en 2020 dans le canton de Vaud (cf. P. 34/2). Partant, dans la mesure où il participait également au suivi du dossier et a pris part aux décisions litigieuses, sa qualité de coauteur dans les faits qui sont reprochés au prévenu S._____ doit être retenue, hormis en ce qui concerne l'importation de l'Ecutan.

Sur le plan factuel, il y a donc lieu de retenir qu'après que S._____ ait pris, seul, la décision d'importer de l'Ecutan en provenance de [...], les prévenus ont pris la décision commune de mélanger de l'Ecutan et du Getapan, de prescrire ce dernier produit antibiotique qu'ils savaient inefficace contre les levures, de mettre à disposition le mélange ainsi obtenu aux exploitants et d'en prescrire l'utilisation en intramammaire, alors qu'ils savaient que l'Ecutan ne s'utilise pas de la sorte, même en [...].

Ces faits ne sont du reste pas contestés. Les prévenus soutiennent toutefois avoir agi dans l'intérêt de l'animal et dans des circonstances particulières, soit une impasse thérapeutique. Ils admettent tous deux avoir commis une faute, à tout le moins sur le plan légal. Reste donc à examiner la qualification juridique qu'il convient de donner aux comportements qui leur sont reprochés.

3.3 L'appelant reproche en premier lieu au prévenu S._____ d'avoir importé de [...] le produit Ecutan 5%, médicament non-autorisé en Suisse, ce qu'il savait ou devait savoir.

3.3.1 Selon l'art. 86 al. 1 LPT, 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 (let. a) ; recourt à des antibiotiques sans respecter les restrictions ou interdictions découlant de l'art. 42a, al. 2 (let. b).

Est passible d'une peine privative de liberté de dix ans au plus, à laquelle peut s'ajouter une peine pécuniaire, ou d'une peine pécuniaire, quiconque, dans les cas prévus à l'al. 1, let. a à g et i à k, sait ou ne peut ignorer que cette infraction met concrètement en danger la santé humaine (art. 86 al. 2 let. a LPTh).

Selon l'art. 86 al. 4 LPTh, 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.

3.3.2 Comme toutes les activités dont l'exercice sans autorisation est réprimé par l'art. 86 al. 1 let. a LPTh, l'importation sans autorisation constitue une infraction de mise en danger abstraite. Dès lors qu'une des activités listées dans cette disposition est exercée sans l'autorisation adéquate, l'infraction de mise en danger est donc réputée consommée sans qu'il soit nécessaire de rechercher si une mise en danger de la santé se serait produite (cf. Message concernant la modification de la loi sur les produits thérapeutiques du 7 novembre 2012, FF 2013 p. 106 ; Suter/Pieles, Basler Kommentar HMG, 2^e ed., Bâle 2022, n. 19 ad art. 86).

De manière générale, l'importation de médicaments à titre professionnel requiert une autorisation délivrée par Swissmedic (art. 18 al. 1 let. a LPTh). En matière vétérinaire, cette exigence s'applique aussi, étant précisé que lorsqu'il est question d'un médicament destiné à un animal de rente, les conditions d'octroi de l'autorisation sont plus strictes encore, pour des motifs de sécurité alimentaire (cf. art. 7 al. 1 let. d et al. 2 OMédV [Ordonnance du 18 août 2004 sur les médicaments vétérinaires ; RS 812.212.27]).

3.3.3 En application de l'art. 12 al. 2 CP, agit intentionnellement quiconque commet un crime ou un délit avec conscience et volonté. L'auteur agit déjà intentionnellement lorsqu'il tient pour possible la réalisation de l'infraction et l'accepte au cas où celle-ci se produirait. On distingue communément le dessein (ou dol direct de premier degré), le dol simple (ou dol direct de deuxième degré) et le dol éventuel (Dupuis et al.

[éd.], Petit Commentaire du Code pénal, 2^e éd., Bâle 2017, n. 10 ad art. 12 CP et les références citées). Ces trois formes correspondent à un comportement intentionnel au sens de l'art. 12 al. 2 CP. Il y a dol éventuel lorsque l'auteur tient pour possible la réalisation de l'infraction, même s'il ne la souhaite pas, parce qu'il s'accommode du résultat pour le cas où il se produirait (ATF 135 IV 152 consid. 2.3.2 ; ATF 133 IV 9 consid. 4.1 ; ATF 131 IV 1 consid. 2.2 ; TF 6B_991/2020 du 27 août 2021 consid. 1.2.2).

Selon l'art. 12 al. 3 CP, agit par négligence quiconque, par une imprévoyance coupable, commet un crime ou un délit sans se rendre compte des conséquences de son acte ou sans en tenir compte. L'imprévoyance est coupable quand l'auteur n'a pas utilisé des précautions commandées par les circonstances et par sa situation personnelle, soit sa formation, ses capacités intellectuelles et son expérience professionnelle notamment. Deux conditions doivent être remplies pour qu'il y ait négligence. En premier lieu, il faut que l'auteur viole les règles de la prudence, c'est-à-dire le devoir général de diligence institué par la loi pénale, qui interdit de mettre en danger les biens d'autrui pénalement protégés contre les atteintes involontaires. Un comportement dépassant les limites du risque admissible viole le devoir de prudence s'il apparaît qu'au moment des faits son auteur aurait dû, compte tenu de ses connaissances et de ses capacités, se rendre compte de la mise en danger du bien d'autrui. Pour déterminer le contenu du devoir de prudence, il faut donc se demander si une personne raisonnable, dans la même situation et avec les mêmes aptitudes que l'auteur, aurait pu prévoir, dans les grandes lignes, le déroulement des événements et, le cas échéant, quelles mesures elle pouvait prendre pour éviter la survenance du résultat dommageable. Lorsque des prescriptions légales ou administratives ont été édictées dans un but de prévention des accidents, ou lorsque des règles analogues émanant d'associations spécialisées sont généralement reconnues, leur violation fait présumer la violation du devoir général de prudence (ATF 145 IV 154 consid. 2.1 et les références citées). Une violation du devoir de prudence peut aussi être retenue au regard des principes généraux, si aucune règle spéciale de sécurité n'a été violée (ATF 135 IV 56 consid. 2.1 ; ATF 134 IV 255 consid. 4.2.3 ; ATF 134 IV 193

consid. 7.2). En second lieu, la violation du devoir de prudence doit être fautive, c'est-à-dire qu'il faut pouvoir reprocher à l'auteur une inattention ou un manque d'effort blâmable (ATF 145 IV 154 précité et les références citées).

3.3.4 Aux termes de 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 ; cf. ATF 141 IV 336 consid. 2.4.3 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 ; TF 6B_706/2019 du 13 août 2019 consid. 2.1 ; TF 6B_77/2019 du 11 février 2019 consid. 2.1 non publié aux ATF 145 IV 17). 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 129 IV 6 consid. 4.1 ; ATF 104 IV 217 consid. 2 ; TF 6B_706/2019 précité consid. 2.1; TF 6B_77/2019 précité consid. 2.1 non publié aux ATF 145 IV 17). La possibilité théorique d'apprécier correctement la situation ne suffit pas à exclure l'application de l'art. 21 1^{ère} 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 ; TF 6B_706/2019 précité consid. 2.1 ; TF 6B_77/2019 précité consid. 2.1 non publié aux ATF 145 IV 17).

3.3.5 En l'espèce, il n'est pas contesté que S._____ a importé – sans autorisation – de [...] de l'Ecutan 5%, produit contenant le principe actif chlorhexidine utilisé comme antiseptique pour traiter des maladies et des blessures, et devant ainsi être qualifié de médicament au sens de l'art. 4 al. 1 let. a LPT. Ce faisant, il s'est rendu coupable du délit prévu à l'art. 86 al. 1 let. a LPT. Compte tenu de la systématique de la loi, il importe

peu que l'auteur ait été mû par la volonté d'agir pour le bien de l'animal, que ce dernier ait ou non été concrètement mis en danger, ou que l'auteur ait agi dans des circonstances particulières qu'il qualifie « d'impasse thérapeutique ». Le fait que l'auteur sache ou ne puisse pas ignorer que l'infraction met concrètement en danger la santé réalise la circonstance aggravante prévue à l'art. 86 al. 2 LPT_h, infraction non retenue en l'espèce.

Le prévenu ne peut au demeurant pas se prévaloir d'avoir agi par négligence. En effet, pratiquant la médecine vétérinaire depuis plusieurs années, il savait nécessairement – comme tout vétérinaire autorisé à la pratique – qu'il évolue dans un domaine très réglementé, notamment par la LPT_h et l'OMédV. Il a au demeurant déclaré qu'il était coutumier des procédures de demandes d'autorisation (cf. *supra*, p. 4 et jugt. p. 5). Il ne peut pas arguer qu'il pensait agir à bon droit dès lors que le produit est en vente libre en [...], puisque le seul fait d'avoir dû recourir à l'importation de ce médicament, non disponible en Suisse, aurait dû déclencher le réflexe d'un contrôle dans les bases de données à la disposition des vétérinaires, voire auprès de Swissmédic directement. De surcroît, l'intéressé a reconnu qu'il n'existait pas d'équivalent à ce produit en Suisse (jugt. p. 5), ce qui devait induire un questionnement. Dans ces circonstances, il devait se renseigner, en particulier dans la mesure où il est question de règles fondamentales régissant sa profession. Il a ainsi et à tout le moins agi par dol éventuel, voire à dessein pour contourner une demande d'autorisation qu'il savait qu'il n'obtiendrait pas, si bien que l'infraction commise par négligence doit être écartée, de même que l'erreur de droit, pour le même motif.

3.4 L'appelant reproche ensuite aux deux prévenus d'avoir procédé à la fabrication illicite d'un médicament, en mélangeant le médicament Ecutan importé sans autorisation et l'antibiotique Gentapen, qui seraient physico-chimiquement incompatibles.

3.4.1 L'art. 86 al. 1 let. a LPT_h – ainsi qu'on l'a vu, délit de mise en danger abstraite – réprime également la fabrication de médicaments sans autorisation.

L'art. 4 al. 1 let. c LPT_h définit la « fabrication » comme comprenant toutes les étapes de la production des produits thérapeutiques, de l'acquisition des matériaux de base au conditionnement du produit fini en passant par la préparation, le stockage et la livraison, ainsi que les contrôles de qualité et la libération des lots.

Quiconque sollicite une autorisation de fabrication doit démontrer qu'il remplit toute une série d'exigences liées à l'assurance-qualité, aux qualifications techniques du personnel, à l'organisation de l'exploitation, à la documentation, au respect des Bonnes Pratiques de Fabrication, etc. ; pour la fabrication de médicaments prêts à l'emploi, une personne titulaire d'un diplôme de pharmacien doit obligatoirement être impliquée dans le processus de fabrication (art. 5 ss LPT_h ; art. 6 al. 1 let. a OAMéd). Ces conditions découlent d'impératifs liés à la sécurité et à l'efficacité des médicaments, la fabrication de médicaments étant une activité propre à créer des dangers (Eggimann/Isler/Wildi, Basler Kommentar HMG, op. cit., n. 3 ad art. 5).

3.4.2 En l'espèce, les prévenus ne contestent pas avoir procédé – respectivement pris part à la décision de procéder – au mélange de l'Ecutan 5% et de l'antibiotique Gentapen, sans en requérir l'autorisation, ni se renseigner. Ce faisant, ils ont procédé à la fabrication d'un médicament au sens où l'entend la loi (art. 4 al. 1 let. c LPT_h), fabrication pour laquelle il n'ont pas sollicité l'autorisation nécessaire. Compte tenu de leur qualité de médecins vétérinaires au bénéfice d'une formation universitaire et pour les mêmes motifs que ceux exposés au consid. 3.3.5 ci-dessus, ils ne pouvaient ignorer que leur comportement était contraire à la loi réglementant leur profession, et ce d'autant plus que l'un des composants du médicament ainsi créé n'est lui-même pas autorisé en Suisse. Ici encore, le seul fait d'avoir adopté un tel comportement réalise

le délit au sens de l'art. 86 al. 1 LPT_h, sans qu'une mise en danger concrète soit nécessaire, et sans qu'une négligence puisse être envisagée, s'agissant de praticiens agréés évoluant dans un domaine réglementé.

3.5 L'appelant reproche ensuite aux prévenus d'avoir violé un devoir de diligence lors de l'utilisation d'un médicament antibiotique.

3.5.1 L'art. 86 al. 1 let. a LPT_h – ainsi qu'on l'a vu, délit de mise en danger abstraite – réprime également l'utilisation de médicaments en violation des devoirs de diligence visés notamment à l'art. 26 LPT_h.

Selon l'art. 26 al. 1 LPT_h, les règles reconnues des sciences pharmaceutiques et médicales doivent être respectées lors de la prescription, de la remise et de l'utilisation de médicaments de même que les principes de la thérapeutique concernée pour ce qui est des médicaments de la médecine complémentaire sans mention de l'indication. Le Conseil fédéral peut préciser ces règles.

Selon l'art. 11 al. 2 let. a OMédV, s'il existe une convention Médvét, le vétérinaire peut aussi prescrire ou remettre, selon l'indication et la taille du cheptel, des médicaments vétérinaires à titre de stocks, compte tenu des besoins de prophylaxie : pour quatre mois au maximum, sauf pour les médicaments contenant des principes actifs antimicrobiens.

3.5.2 En l'espèce, il n'est pas contesté que les prévenus ont décidé d'utiliser un antibiotique afin d'éviter qu'en insérant la seringue dans le trayon de la mamelle de la vache en vue d'y injecter l'Ecutan, l'éleveur n'y insère une seringue souillée et potentiellement porteuse de bactéries – compte tenu des problèmes d'hygiène notablement connus dans l'étable en question – afin d'éviter une surinfection. Ils ont ainsi prescrit l'usage d'un antibiotique à des fins prophylactiques, étant rappelé qu'il est constant que l'affection dont souffrait la vache en cause, soit une mammite due à des champignons/levures, ne peut pas être traitée par antibiotique (cf. jugt. p. 15). Or, l'usage d'antibiotiques sans diagnostic précis justifiant l'usage de tels produits, respectivement à des fins

prophylactiques – sauf à des conditions strictes non réalisées en l'espèce – , est contraire à l'art. 11 al. 2 let. c OMédV ainsi que, selon les dires du vétérinaire cantonal et de son adjointe (cf. jugt. pp. 13 à 15), aux règles de l'art, lesquelles sont notamment édictées dans le guide thérapeutique élaboré par la faculté VetSuisse et la Société des vétérinaires suisses, ainsi que dans les directives concernant l'emploi judiciaire des médicaments vétérinaires émises par la Société des vétérinaires suisses.

Il s'ensuit qu'en prescrivant inutilement – si ce n'est à des fins prophylactiques non autorisées – l'usage d'un antibiotique, les prévenus ont violé le devoir de diligence découlant de l'art. 26 LPT_h, se rendant ainsi coupables de délit à l'art. 86 al. 1 let. a LPT_h. Là encore, ils ne peuvent se prévaloir d'avoir agi par négligence, puisqu'ils ne sont pas censés ignorer les lois régissant leur profession, ni les recommandations émises par la faïtière de celle-ci, qui leur sont à l'évidence accessibles. Enfin, à nouveau, le délit réprimant une mise en danger abstraite, il importe peu que le traitement ait fonctionné. Il importe également peu que les antibiotiques aient été utilisés à titre préventif jusqu'en 2015 (cf. jugt. p. 14), les personnes exerçant une profession médicale universitaire ayant le devoir de maintenir à jour leurs connaissances et de fournir ou de prescrire des soins adéquats (cf. notamment art. 2 al. 1 let. e, 3 al. 4, 6 al. 1 let. h et al. 2, et 40 let. b LPMéd [loi fédérale sur les professions médicales universitaires du 23 juin 2006 ; RS 811.11]).

3.6 L'appelant reproche ensuite aux prévenus d'avoir reconverti de façon illicite un médicament, savoir d'avoir utilisé de l'Ecutan 5% - médicament vétérinaire autorisé en [...] mais non en Suisse, pour l'usage destiné à la désinfection de la peau intacte chez le chien, mais contre-indiqué pour les muqueuses et donc exclusivement réservé à l'usage externe – chez la vache, en intramammaire, usage « non topique », soit inapproprié, créant un danger pour la vache et pour la sécurité alimentaire, en violation des art. 26 et 86 al. 1 let. a LPT_h.

3.6.1 Selon l'art. 6 al. 1 OMédV, le vétérinaire est habilité à prescrire, à remettre ou à utiliser un médicament vétérinaire autorisé pour une autre indication (reconversion), à condition que le dosage et l'espèce cible soient les mêmes, si l'une des conditions suivantes est remplie : aucun médicament vétérinaire n'est autorisé et disponible pour le traitement d'une maladie (a) ; il n'est pas possible, dans un cas particulier, d'utiliser de médicament vétérinaire autorisé pour des raisons liées à sa composition ou sa forme pharmaceutique (galénique) (b) ; il existe des doutes quant au développement de résistances (c).

Si un tel médicament vétérinaire fait défaut, le vétérinaire est autorisé à prescrire, à remettre ou à utiliser dans l'ordre suivant : un médicament vétérinaire autorisé par l'Institut suisse des produits thérapeutiques (Swissmedic) pour une autre espèce cible (art. 6 al. 2 let. a OMédV) ; un médicament à usage humain autorisé par Swissmedic (b).

Selon l'art. 12 OMédV (applicable par renvoi de l'art. 6 al. 5 OMédV), pour les animaux de rente, seules les reconversions suivantes sont autorisées : reconversion des médicaments contenant exclusivement des principes actifs pour lesquels le DFI a prévu en application de l'art. 10, al. 4, let. e, ODAIOUs des concentrations maximales de résidus de substances pharmacologiquement actives ou a estimé qu'il n'était pas nécessaire de fixer des concentrations maximales admises (a) ; reconversion des médicaments homéopathiques et anthroposophiques dont les principes actifs présentent une dilution D6 ou supérieure (c).

3.6.2 En l'espèce, il n'est pas non plus contesté que les prévenus ont reconverti le médicament Ecutan pour un usage chez la vache, en intramammaire, usage non topique. Or, outre que ce médicament n'est pas autorisé à l'usage en Suisse, sa reconversion contrevenait aux normes précitées en la matière. En effet, comme le relève l'appelant, à considérer que le médicament en cause eût été autorisé, sa reconversion n'aurait été envisageable que dans le cadre d'un usage topique (et non systémique), savoir sur la peau intacte de la vache (à défaut de celle du chien), mais non pour une injection intramammaire, dès lors que l'usage du principe

actif contenu dans l'Ecutan, la chlorhexidine, n'est autorisé que selon un usage topique en vertu de l'annexe 2 à l'OMédV. En ce qui concerne par ailleurs les animaux de rente, les dispositions en matière de sécurité alimentaire contenues dans l'ODAIUOs imposent également un usage topique uniquement.

Partant, en procédant à la reconversion d'un médicament non autorisé en vue d'un usage non topique, les prévenus ont également violé les art. 6 et 12 OMédV et, partant, leur devoir de diligence découlant de l'art. 26 LPTd (dont la teneur a été exposée au consid. 3.5.1 ci-dessus), se rendant ainsi coupable de délit à l'art. 86 al. 1 let. a LPTd. Ils ont en outre agi intentionnellement, à tout le moins par dol éventuel, pour les mêmes raisons que celles exposées au consid. 3.5.2 qui précède.

3.7 L'appelant reproche enfin aux prévenus la mise sur le marché illicite d'un médicament, faute d'avoir demandé l'autorisation nécessaire à cet effet.

3.7.1 Selon l'art. 9 al. 1 LPTd, les médicaments prêts à l'emploi et les médicaments à usage vétérinaire destinés à la fabrication d'aliments médicamenteux (prémélanges pour aliments médicamenteux) doivent avoir été autorisés par l'Institut pour pouvoir être mis sur le marché. Les accords internationaux sur la reconnaissance des autorisations de mise sur le marché sont réservés. L'alinéa 2 prévoit une série d'exceptions qui ne concernent pas le cas d'espèce.

Par « mise sur le marché », on entend la distribution et la remise (art. 4 al. 1 let. d ss LPTd, soit tout acte concourant effectivement à transférer un médicament à un tiers (Eggenberger Stockli/Kesselring, Basler Kommentar HMG, op. cit., n. 168 ad art. 4).

3.7.2 En l'espèce, il n'est pas contesté que les prévenus ont remis le médicament constitué du mélange d'Ecutan et de Gentapen aux

exploitants de la vache, sans solliciter d'autorisation de mise sur le marché. Ce faisant, ils ont également contrevenu à l'art. 9 al. 1 LPTh, contournant ainsi les exigences de contrôle pointues de mise sur le marché résultant notamment de l'ordonnance de l'Institut suisse des produits thérapeutiques sur les exigences relatives à l'autorisation de mise sur le marché des médicaments du 9 novembre 2001 (cf. art. 8 OEMéd ; RS 812.212.22).

La seule remise à un tiers – qui doit être considérée comme une mise sur le marché – d'un médicament sans autorisation réalise le délit prévu à l'art. 86 al. 1 let. a LPTh, dont on rappellera qu'il consacre une mise en danger abstraite. Ici encore, les prévenus ont agi à tout le moins par dol éventuel.

3.8 Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que O._____ et S._____ se sont tous deux rendus coupables de délit au sens de l'art. 86 al. 1 let. a LPTh pour avoir fabriqué un médicament sans autorisation, violé le devoir de diligence qui était le leur lors de l'utilisation d'un médicament antibiotique et de la reconversion illicite d'un médicament, ainsi que pour avoir mis sur le marché un médicament sans autorisation. Quant à S._____, il s'est seul rendu coupable de l'importation sans autorisation d'un médicament, et donc du même délit.

S._____ et O._____ seront donc déclarés coupables de délit à la loi sur les produits thérapeutiques.

4.

4.1

4.1.1 Selon l'art. 47 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).

La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents, la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les références citées).

4.1.2 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).

4.1.3 Selon l'art. 48 let. a CP, le juge atténue la peine si l'auteur a agi en cédant à un mobile honorable (ch. 1). Le caractère honorable des mobiles s'apprécie d'après l'échelle des valeurs éthiques reconnues par la collectivité dans son ensemble (ATF 128 IV 53 consid. 3 p. 63 et la référence citée). Pour être qualifié d'honorable, il ne suffit pas que le mobile ne soit pas critiquable sur le plan moral, il faut encore qu'il se situe dans la partie supérieure des valeurs éthiques. De toute façon, le mobile honorable n'est qu'un des éléments subjectifs de l'infraction ; dans l'appréciation de la peine, il peut être rejeté complètement dans l'ombre

par les autres circonstances de l'infraction comme, notamment, la manière dont celle-ci a été commise, le but visé, la perversité particulière. Selon la jurisprudence, il faut se fonder sur l'ensemble des circonstances de l'infraction comme, notamment, la manière dont celle-ci a été commise ou le but visé (ATF 128 IV 53 précité consid. 3c).

4.1.4 L'art. 52 CP prévoit que l'autorité compétente renonce à poursuivre l'auteur, à le renvoyer devant le juge ou à lui infliger une peine si sa culpabilité et les conséquences de son acte sont peu importantes. L'importance de la culpabilité et celle du résultat dans le cas particulier doivent être évaluées par comparaison avec celle de la culpabilité et celle du résultat dans les cas typiques de faits punissables revêtant la même qualification (ATF 135 IV 130 consid. 5.3.3). La culpabilité de l'auteur se détermine selon les règles générales de l'art. 47 CP (ATF 135 IV 130 consid. 5.2.1), mais aussi selon d'autres critères, comme le principe de célérité ou d'autres motifs d'atténuation de la peine indépendants de la faute (tels que l'écoulement du temps depuis la commission de l'infraction ; ATF 135 IV 130 consid. 5.4).

4.2

4.2.1 En premier lieu, il convient de relever que – contrairement à ce que semble soutenir l'appelant, qui voudrait voir les prévenus condamnés pour de multiples délits à la LPth – les divers comportements reprochés aux prévenus ne constituent pas des infractions distinctes entrant en concours. En effet, il convient de procéder par analogie avec l'art. 19 al. 1 LStup, qui énumère des comportements illicites érigés en infractions indépendantes, mais qui constituent en réalité les stades successifs de la même activité délictuelle contre la santé publique (Favre/Pellet/Stoudmann, Droit pénal accessoire, Code annoté, Lausanne 2018, n. 1.1 ad art. 19 LStup). Les prévenus doivent donc être condamné pour délit à la LPth en raison de leur comportement dans sa globalité.

4.2.2 En second lieu, les conditions d'application de l'art 52 CP ne sont pas réunies. En effet, quand bien même les comportements incriminés ont eu peu de conséquences, respectivement ont abouti à une issue positive pour l'animal, si l'on admettait que la transgression d'une norme visant à prévenir une mise en danger abstraite aboutisse à une exemption de peine faute de mise en danger concrète, ou qui se serait concrétisée, ladite norme serait vide de toute portée. Au demeurant, même si le comportement des intimés doit être considéré comme constitutif d'une infraction unique, les intéressés ont transgressé diverses normes réglementant leur profession, et ont donc multiplié les fautes, si bien qu'on ne se trouve pas dans un cas de peu de gravité au sens de l'art. 52 CP.

4.2.3 Quoi qu'il en soit, la culpabilité de S. _____ et de O. _____ reste néanmoins très légère. S'ils sont condamnés pour une infraction de mise en danger abstraite et que, dans ce cadre, les circonstances concrètes n'ont pas d'influence, elles en ont en revanche au regard de la fixation de la peine. Comme l'a relevé le premier juge, les conséquences des agissements réprimés sont de peu d'importance. Les prévenus ont agi dans des circonstances particulières, confrontés au refus de l'exploitant d'abattre l'animal, uniquement mûs par le désir de soigner ce dernier. On ne peut pas suivre le tribunal de police lorsqu'il considère que les deux vétérinaires n'avaient pas d'autre choix. Ceux-ci ont d'ailleurs admis qu'ils auraient pu faire appel au vétérinaire cantonal pour qu'il contraigne l'exploitant à faire abattre l'animal. Ils n'ont toutefois agi qu'à une reprise de la sorte et ont désormais changé de pratique. Ils ont pour le surplus parfaitement pris conscience des erreurs qu'ils ont commises et ont paru très sincères et concernés lorsqu'ils ont dit regretter leurs décisions, tout comme lorsqu'ils ont exprimé leur ferme intention de ne pas récidiver. Ils ont admis les faits, assumé leurs responsabilités, ont collaboré et en définitive fait la preuve d'une parfaite prise de conscience. On doit considérer qu'ils ont cédé à un mobile honorable et qu'il ne se justifie aucunement de les sanctionner lourdement.

Partant, compte tenu de ces éléments, S._____ et O._____ seront chacun condamné à une peine pécuniaire de 10 jours-amende, le montant du jour étant fixé à 50 fr., correspondant à leur situation financière similaire. Ils réalisent par ailleurs les conditions à l'octroi du sursis et le délai d'épreuve sera arrêté au minimum légal.

5. Les prévenus étant condamnés, les frais de première instance seront mis à leur charge à part égales, par 875 fr. chacun, en application de l'art. 426 al. 1 CPP.

En conséquence, ils ne seront pas indemnisés au sens de l'art. 429 CPP.

6. Au vu de ce qui précède, l'appel de Swissmédic doit être admis et le jugement entrepris réformé dans le sens des considérants qui précèdent.

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 2'790 fr., constitués des émoluments de jugement et d'audience (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), seront mis par moitié, soit par 1'395 fr., à la charge de O._____ et par moitié, soit par 1'395 fr., à la charge de S._____, qui succombent entièrement (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
appliquant à O._____ les articles 86 al. 1 let. a LPT_h, 34, 42, 47, 50 CP
et 398 ss CPP,
appliquant à S._____ les articles 86 al. 1 let. a LPT_h, 34, 42, 47,
50 CP et 398 ss CPP

prononce :

- I. L'appel est admis.
- II. Le jugement rendu le 31 mars 2022 par le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois est modifié comme il suit aux chiffres I à VI et par l'ajout d'un chiffre VII à son dispositif, le dispositif du jugement étant désormais le suivant :

I. déclare O._____ coupable de délit à la loi sur les produits thérapeutiques;

II. déclare S._____ coupable de délit à la loi sur les produits thérapeutiques;

III. condamne O._____ à une peine pécuniaire de 10 jours-amende à 50 fr. le jour avec sursis pendant 2 ans;

IV. condamne S._____ à une peine pécuniaire de 10 jours-amende à 50 fr. le jour avec sursis pendant 2 ans;

V. met la moitié des frais de la cause, par 875 fr., à la charge de O._____;

VI. met la moitié des frais de la cause, par 875 fr, à la charge de S._____;

VII. rejette toute conclusion en allocation d'une indemnité au sens de l'art. 429 CPP."

- III. Les frais d'appel sont mis par moitié, par 1'395 fr., à la charge de O._____ et par moitié, par 1'395 fr., à la charge de S._____.

- IV. Le jugement motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **22 août 2022**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Miriam Mazou, avocate (pour O._____ et S._____),
- Swissmédic, division pénale (M. [...]),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- M. le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- Service de la population,
- M. le Vétérinaire cantonal,

par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :