

COMITÉ EUROPÉEN POUR LES PROBLÈMES CRIMINELS (CDPC)

Note conceptuelle

QUELS SONT LES LIENS ENTRE LES CONVENTIONS MEDICRIME ET CYBERCRIMINALITÉ DU CONSEIL DE L'EUROPE ?

Document établi par le Secrétariat du CDPC
Direction Générale I – Droits de l'homme et Etat de droit

1. Introduction

La vente en ligne de produits médicaux contrefaits constitue une menace que le Conseil de l'Europe a déjà identifiée dans un certain nombre de ses instruments juridiques.

Dès 2001, le Comité des Ministres soulignait « les problèmes posés par la vente à distance illégale de médicaments et le développement de cette pratique sur Internet », et que cette garantie [c'est-à-dire la qualité, la sécurité et l'efficacité des médicaments disponibles sur le marché] « est mise en cause par certaines pratiques liées à Internet ainsi que par les importations illicites et les ventes à distance illégales¹ ».

La Recommandation Rec(2004)17 du Comité des Ministres² a de plus reconnu que « [...] Internet a créé une communauté mondiale d'informations médicales, qui transcende les frontières nationales et pose aux Etats des questions dépassant le cadre de leurs juridictions en matière d'Internet, ce qui en rend la réglementation particulièrement difficile ».

Le Comité des Ministres a en outre exprimé sa volonté de prendre en compte le fait que « la vente par correspondance illégale de médicaments ne cesse d'augmenter, ce qui présente, pour les patients, un danger considérable dû au risque de distribution de médicaments de contrefaçon [...] »³.

Dans le cadre de la Stratégie de gouvernance d'Internet du Conseil de l'Europe (2016-2019), « [l]a sûreté et la sécurité en ligne des usagers d'internet relèvent d'une responsabilité partagée. Cela passe entre autres par la lutte contre [...] la vente de médicaments contrefaits et de drogues ». Au nombre des autres priorités essentielles, le Conseil de l'Europe a décidé d'examiner les « moyens d'empêcher la vente illégale de drogues et de médicaments contrefaits, ainsi que le trafic illicite de drogues en ligne, y compris par la promotion de la Convention MEDICRIME »⁴.

Les activités envisagées dans le cadre de cette Stratégie comportent notamment la rédaction d'un rapport sur les liens entre la Convention MEDICRIME⁵ et la Convention sur la cybercriminalité⁶.

2. Un rapport nécessaire : objectif et portée

L'action complémentaire des Conventions MEDICRIME et Cybercriminalité est reconnue depuis longtemps, dès la phase d'élaboration de la Convention MEDICRIME⁷. Il est d'ailleurs intéressant de noter que la Convention de Budapest est elle aussi précisément mentionnée dans le préambule de la Convention MEDICRIME.

Le rapport prévu vise à recenser sur le plan du droit pénal les éventuels liens et lacunes entre la Convention MEDICRIME et la Convention sur la cybercriminalité.

L'objectif de la présente note conceptuelle consiste à fournir des éléments essentiels à la compréhension des questions en jeu, ainsi que d'ouvrir le débat sur les mesures qui pourraient être

¹ Résolution ResAP(2001)2 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le rôle du pharmacien dans le cadre de la sécurité sanitaire, (§9).

² Recommandation du Comité des Ministres aux Etats membres relative à l'impact des technologies de l'information sur les soins de santé – Le patient et Internet.

³ Résolution ResAP(2007)2 sur les bonnes pratiques en matière de distribution de médicaments par correspondance, visant à protéger la sécurité des patients et la qualité des médicaments délivrés.

⁴ Stratégie du Conseil de l'Europe pour la gouvernance de l'Internet (2016-2019), §10.e

⁵ Conseil de l'Europe STE n° 211, Convention du Conseil de l'Europe sur la contrefaçon des produits médicaux et les infractions similaires menaçant la santé publique (Convention MEDICRIME), 28 octobre 2011.

⁶ Conseil de l'Europe, STE n° 185, Convention sur la cybercriminalité, 23 novembre 2001.

⁷ Voir par exemple l'Atelier « Médicaments en vente sur Internet – risques et avantages » (Forum des Nations Unies sur la gouvernance de l'internet, Sharm El Sheik, 15-18 novembre 2009), coprésidé par la Direction européenne de la qualité du médicament et soins de santé (DEQM) et la Division du droit pénal du Conseil de l'Europe, qui a insisté sur le fait que l'utilisation de la Convention Médicrime pourrait être combinée à la Convention sur la cybercriminalité du Conseil de l'Europe afin d'améliorer certains des risques les plus graves pour le patient et de lutter contre les infractions pénales qui découlent d'une utilisation abusive d'internet », §32).

(Voir, en anglais : https://www.edqm.eu/medias/fichiers/Workshop_report_Medicines_on_the_webrisks_and_bene.pdf)

prises. Elle ne doit pas être conçue comme une analyse approfondie et définitive de la politique et des aspects juridiques qui entrent ici en jeu.

La Convention MEDICRIME prend en compte les infractions suivantes :

- la fabrication de contrefaçons ;
- la fourniture, l'offre de fourniture et le trafic de contrefaçons ;
- la falsification de documents ;
- les infractions similaires qui constituent une menace pour la santé publique.

La Convention sur la cybercriminalité prend en compte les infractions suivantes :

- les infractions qui portent atteinte à la confidentialité, à l'intégrité et à la disponibilité des données et systèmes informatiques ;
- les infractions informatiques ;
- les infractions relatives au contenu ;
- les infractions liées aux atteintes à la propriété intellectuelle et aux droits connexes.

Compte tenu de l'objet du présent document, certains points juridiques où la lutte contre la falsification de produits médicaux et la cybercriminalité se rejoignent ne sont pas examinés. Cela vaut notamment pour la protection des données médicales à l'ère du numérique. Ces points peuvent toutefois être traités sous d'autres rubriques de la Stratégie de gouvernance de l'Internet⁸.

Structure de l'étude

En vue d'examiner les éventuelles interactions entre la Convention MEDICRIME et la Convention sur la cybercriminalité, l'accent est mis sur les points suivants :

- a) **l'utilisation d'internet comme plateforme publicitaire de produits médicaux contrefaits ;**
- b) **l'utilisation d'internet comme espace de vente de produits médicaux contrefaits et pour la commission d'infractions similaires ;**
- c) **l'utilisation de fausses pharmacies en ligne pour « appâter » les futures victimes d'infractions relevant de la cybercriminalité.**

Ces questions sont examinées ci-dessous, sur le plan aussi bien de la criminologique que du droit pénal.

3. L'utilisation d'internet comme plateforme publicitaire de produits médicaux contrefaits

Comme le souligne le Rapport explicatif de la Convention Médicrime,

« [l]e recours fréquent à Internet pour faire de la publicité et fournir directement aux patients et consommateurs du monde entier des produits fondamentalement dangereux s'est avéré un modus operandi sûr et facile pour les contrefacteurs et leur a conféré une portée mondiale » (§6).

Internet peut être utilisé de différentes manières pour faire la publicité de produits et dispositifs médicaux contrefaits⁹ :

- les pharmacies en ligne (qu'il s'agisse de « véritables » ou de fausses pharmacies) ;
- les espaces commerciaux (par exemple Alibaba) ;
- les réseaux Darknets qui opèrent sur la partie invisible du web (Deep Web) ;
- les réseaux sociaux (comme Facebook, Twitter et Instagram) ;
- les forums ;

⁸ Voir en particulier la rubrique « Respecter et protéger les droits de l'homme chacun dans le monde numérique : Santé mobile (m-santé) et santé électronique (e- santé), notamment accès à des produits médicaux et des soins de santé (de qualité), et prévention de la vente illicite de drogues et de médicaments contrefaits ».

⁹ Voir le rapport établi par FAKECARE.com, *Search and stop - Guidelines to tackle the online trade of falsified medical products* (en anglais).

- les courriers électroniques, le pollupostage (spamming) et la manipulation en ligne.

Parmi ces différentes plateformes publicitaires, le « pollupostage » (envoi de courriers électroniques non sollicités, à des fins commerciales ou autres, à un grand nombre de destinataires) joue un rôle crucial. Il offre un moyen simple, bon marché et anonyme de se livrer au trafic de produits et dispositifs médicaux contrefaits¹⁰. La manipulation en ligne mérite elle aussi une attention particulière.

Les espaces commerciaux qu'offre les réseaux Darknets qui opèrent sur la partie invisible du web font également de plus en plus office de plateformes publicitaires. Avant la fermeture de Silk Road 2.0, qui était autrefois le plus grand espace commercial du Darknet, les médicaments normalement délivrés sur ordonnance¹¹ représentaient la part la plus importante des médicaments qui y faisaient l'objet de publicités.

Une analyse approfondie des infractions pénales prises en compte par les deux Conventions s'impose¹².

4. L'utilisation d'Internet comme espace de vente de produits médicaux contrefaits et pour la commission d'infractions similaires

Bien qu'internet représente depuis fort longtemps un espace utilisé pour la vente de produits médicaux contrefaits et pour la commission d'infractions similaires, ce marché ne cesse de croître. En Europe, la vente en ligne de produits médicaux falsifiés a connu une progression fulgurante : en 2013, certaines études ont indiqué que ce commerce avait augmenté de 90 % depuis 2005, pour un chiffre d'affaire estimé à 200 milliards USD¹³.

Cette tendance suscite un certain nombre d'inquiétudes, notamment en ce qui concerne l'augmentation croissante de la présence de produits et dispositifs médicaux vitaux. « Le plus choquant est la découverte relativement récente de ce que des versions contrefaites de médicaments vitaux prescrits contre le cancer ou des maladies cardiovasculaires graves sont également vendues en ligne aux consommateurs », précise l'Alliance européenne pour l'accès à des médicaments sûrs¹⁴.

Un certain nombre de facteurs peuvent contribuer à l'expansion de ce marché :

- le fait que les produits et dispositifs médicaux soient peu remboursés par les régimes de sécurité sociale de nombreux Etats ;
- une réglementation plus stricte de l'accès à certains médicaments dans les pharmacies licites physiques et en ligne ;
- le fait que cette activité continue à générer des profits considérables pour de faibles risques (par rapport, notamment, à la vente de médicaments illicites) ;
- les nouvelles technologies, et tout particulièrement les imprimantes 3D, qui permettent une augmentation rapide des dispositifs médicaux contrefaits).

Le Darknet facilite bien entendu l'expansion de la vente de contrefaçons, en garantissant l'anonymat des auteurs de ces infractions, aussi bien pour ce qui est de l'accès en ligne, au moyen de logiciels d'anonymisation tels que P2P ou Tor, que du paiement en ligne, au moyen de crypto-monnaies comme le Bitcoin.

¹⁰ Voir UNICRI, *Counterfeit Medicines and Organised Crime*, 2012, pages 67 à 83 (en anglais).

¹¹ Parmi les médicaments délivrés sur ordonnance, les « calmants » représentent la catégorie thérapeutique qui fait habituellement l'objet de la publicité la plus importante : dans cette catégorie la palme revient au benzodiazépine. Voir INTERPOL, *Pharmaceutical Crime on the Darknet - A study of illicit online marketplaces*, 2015, page 9.

¹² Articles 5, 6, 7, 8 et 13 de la Convention MEDICRIME, ainsi que les articles 2,3, 4 et 7 de la Convention sur la cybercriminalité.

¹³ Source : IRACM - Institut de Recherche Anti Contrefaçon de Médicaments.

¹⁴ Voir le Bulletin de l'ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTE, *La menace croissante des contrefaçons de médicaments*, disponible sur :

<http://www.who.int/bulletin/volumes/88/4/10-020410/fr/>

Une analyse approfondie des infractions pénales prises en compte par les deux conventions s'impose¹⁵.

5. L'utilisation de fausses pharmacies en ligne pour « appâter » les futures victimes d'infractions relevant de la cybercriminalité

Selon les chiffres révélés par LegitScript, le Centre américain d'accréditation des pharmacies, le nombre de pharmacies en ligne titulaires d'une licence licite s'élève à 0,7 % de l'offre en ligne, en termes de nombre de sites¹⁶. Selon plusieurs études indépendantes distinctes, le reste de l'offre se divise presque équitablement entre les faux sites et les sites peu scrupuleux.

Il importe d'établir une distinction entre les fausses pharmacies en ligne et les pharmacies en ligne peu scrupuleuses. Ces dernières sont des sites web qui commercialisent véritablement, mais non de manière illicite, des médicaments et dispositifs médicaux, alors que les fausses pharmacies en ligne *prétendent* uniquement offrir ce service afin d'attirer de nouvelles victimes¹⁷.

Le principal objectif des créateurs de fausses pharmacies en ligne consiste à attirer de nouvelles victimes sur leurs sites afin que ces dernières :

- leur fournissent volontairement des données à caractère personnel (des informations sur leur pièce d'identité ou leur carte de crédit) ;
- cliquent sur des liens ou téléchargent des fichiers qui permettront d'infecter leur ordinateur par des virus ou autres dispositifs similaires (par exemple les virus de type chevaux de Troie), là encore dans le but d'obtenir des informations sur la pièce d'identité ou la carte de crédit de la victime.

Ces sites font parfois leur promotion au moyen de campagnes de pollupostage en utilisant les mots-clés d'une récente crise sanitaire¹⁸.

Il importe de prendre en compte le fait que la création d'une fausse pharmacie en ligne peut occasionner la commission de certaines infractions pénales énoncées à l'article 6 de la Convention MEDICRIME, dans la mesure où cette création consiste à proposer des contrefaçons. D'autres infractions pénales pourraient en revanche ne pas s'avérer pertinentes.

La création et l'exploitation de fausses pharmacies en ligne occasionnent la commission de plusieurs infractions prévues par la Convention de Budapest. D'autres infractions relevant de la cybercriminalité peuvent toutefois également être commises lors de la phase préparatoire de l'exploitation d'une fausse pharmacie en ligne, ou par suite de cette exploitation. Les infractions qui portent atteinte à la confidentialité, à l'intégrité et à la disponibilité des données et systèmes informatiques, ainsi que les infractions informatiques, méritent une attention particulière.

6. Conclusion

Il ne fait aucun doute qu'Internet est utilisé comme une plateforme publicitaire au profit de produits médicaux contrefaits (falsifiés). Les deux instruments du Conseil de l'Europe prennent en compte, à divers égards, cette publicité en faveur de produits médicaux contrefaits. Il convient d'entreprendre une étude plus approfondie afin d'examiner dans quelle mesure le pollupostage en soi devrait être érigé en infraction pénale par les deux instruments.

Internet constitue en outre une espace utilisé pour la vente de produits médicaux contrefaits et pour la commission d'infractions similaires ; cette question est principalement traitée par la Convention

¹⁵ Voir les articles 5, 6, 7, 8 et 13 de la Convention MEDICRIME, ainsi que l'article 7 de la Convention sur la cybercriminalité.

¹⁶ Voir <https://www.legitscript.com/>

¹⁷ Voir UNICRI, *Counterfeit Medicines...*, op.cit.

¹⁸ Voir les études réalisées par l'Agence italienne du médicament (AIFA) et le ministère italien du Développement économique : D. DI GIORGIO, *Farmaci contraffatti: il fenomeno e le attività di contrasto*, 2010, AIFA-Tecnica Nuove, AIFA/EDQM éd. ; D. DI GIORGIO (éd.), *Counterfeit medicines*, 2011, AIFA/EDQM.

MEDICRIME. Il est particulièrement important de déterminer si la diffusion en ligne de documents falsifiés est, ou devrait être, directement incriminée.

Il convient par ailleurs de prendre en compte l'utilisation de fausses pharmacies en ligne pour « appâter » les futures victimes d'infractions relevant de la cybercriminalité, et notamment d'examiner si les deux instruments juridiques traitent ou non directement de la création des fausses pharmacies en ligne.