

BStGer BV.2022.9 vom 5. Oktober 2022

Bundesstrafgericht, 2022-10-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_BV.2022.9

FR: TPF BV.2022.9 du 5 octobre 2022

IT: TPF BV.2022.9 del 5 ottobre 2022

Regeste

Séquestre (art. 46 DPA)

Erwägungen

E. 1.1

Les mesures de contrainte au sens des art. 45 ss de la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (DPA; RS 313.0) ainsi que les actes et omissions qui s'y rapportent peuvent faire l'objet d'une plainte devant la Cour de céans (art. 26 al. 1 DPA en lien avec l'art. 37 al. 2 let. b de la loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales [LOAP; RS 173.71]). Cette dernière autorité examine d'office et en pleine cognition la recevabilité des plaintes qui lui sont adressées (arrêt du Tribunal pénal fédéral BB.2018.194 du 22 février 2019 consid. 1.1).

E. 1.2

Si la décision contestée émane du directeur de l'administration, la plainte est directement adressée à la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (art. 26 al. 2 let. a DPA). Dans les autres cas, elle est adressée audit directeur qui la transmet à la Cour, avec ses observations, s'il n'entend pas y donner suite et ce, au plus tard le troisième jour ouvrable suivant celui où elle a été déposée (art. 26 al. 2 let. b et al. 3 DPA).

E. 1.3

A qualité pour déposer plainte quiconque est atteint par l'acte d'enquête qu'il attaque, l'omission qu'il dénonce ou la décision sur plainte et a un intérêt digne de protection à ce qu'une annulation ou modification soit prononcée (art. 28 al. 1 DPA). L'intérêt digne de protection prévu à l'art. 28 al. 1 DPA doit être actuel et pratique (ATF 118 IV 67 consid. 1; 103 IV 115 consid. 1a; arrêt du Tribunal fédéral 2C_77/2007 du 2 avril 2009 consid. 3; décision du Tribunal pénal fédéral BV.2017.33 du 17 novembre 2017 consid. 1.2).

E. 1.4

En l'espèce, la plainte vise les décisions rendues par le fonctionnaire enquêteur de Swissmedic en date des 10 et 11 février 2022 ordonnant des séquestres qui frappent l'immeuble et le compte du plaignant. En tant que titulaire de la relation bancaire litigieuse et du bien-fonds concerné, le plaignant a un intérêt digne de protection à l'annulation des décisions

- 4 -

entreprises et dispose, partant, de la qualité pour s'en plaindre.

E. 1.5.1

Swissmedic considère la plainte comme tardive. Selon lui, étant donné que le plaignant aurait été informé le 11 février 2022 déjà par la banque B. de la mesure de séquestre ordonnée en ses livres (act. 2.1a), la plainte déposée contre cette mesure le 17 février 2022 auprès du directeur de Swissmedic serait intervenue trop tard. Le plaignant fait valoir pour sa part que les décisions querellées lui ont été notifiées le 14 février 2022.

E. 1.5.2

A teneur de l'art. 28 al. 3 DPA, la plainte visant un acte d'enquête ou une décision rendue sur plainte doit être déposée par écrit auprès de l'autorité compétente, avec des conclusions et un bref exposé des motifs, dans les trois jours à compter de celui où le plaignant a eu connaissance de l'acte d'enquête ou reçu notification de la décision.

E. 1.5.3

Compte tenu de l'issue de la plainte, cette question peut souffrir de rester indécise. Il y a lieu cependant de relever que le raisonnement de Swissmedic quant au fait que le plaignant aurait été informé le 11 février 2022 déjà par la banque B. du séquestre prononcé sur son compte (sans que l'on ne sache toutefois sous quelle forme, ni quand exactement), ne vaut en revanche pas pour la décision du 10 février 2022: rien en effet ne permet de conclure que le plaignant aurait eu connaissance avant la notification de la décision y relative de la mesure prise auprès du Registre foncier. Or, le plaignant a établi, preuve à l'appui (act. 1.2.3 et 1.2.4), que lesdites décisions ne lui ont été notifiées que le 14 février 2022. Certes, Swissmedic se réfère au moment de la connaissance de l'acte d'enquête, mais c'est omettre que la loi précise également « ou reçu notification de la décision », soit en l'espèce le 14 février 2022, seul dies a quo certain in casu. Il est dès lors plus que douteux que la plainte du 17 février 2022 serait tardive.

E. 1.5.4

Il y a donc lieu d'entrer en matière.

E. 2

Dans un premier grief, le plaignant invoque d'une violation de son droit d'être entendu dans la mesure où aucune motivation n'aurait été donnée par Swissmedic pour arriver au chiffre d'affaire de CHF 330'000.-- tel que retenu dans les décisions querellées.

E. 2.1

La jurisprudence déduit du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst.; RS 101]), l'obligation pour l'autorité de motiver ses décisions afin que le justiciable puisse les comprendre et exercer ses droits de recours à bon escient (ATF 142 I 135 consid. 2.1; 139 IV 179 consid. 2.2). L'objet et la précision des indications à fournir dépendent de la nature de l'affaire et des circonstances particulières du cas. Néanmoins, en règle générale, il suffit que l'autorité

- 5 -

mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Il n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 142 II 154 consid. 4.2; 141 IV 249 consid. 1.3.1; 141 V 557 consid. 3.2.1; 139 IV 179 consid. 2.2; TPF 2009 49

consid. 4.3 et les réf. citées).

E. 2.2

En l'espèce, les décisions entreprises retiennent en effet la réalisation d'un chiffre d'affaire de plus de CHF 330'000.-- sans expliquer pour autant les calculs opérés pour arriver à ce résultat. Il y a là incontestablement un manquement à l'obligation de motiver à laquelle l'autorité est tenue.

E. 2.3

Cela étant, une motivation insuffisante peut se guérir devant l'autorité supérieure lorsque l'autorité intimée justifie sa décision et l'explique dans son mémoire de réponse, que le plaignant a la possibilité de présenter un mémoire complémentaire pour prendre position sur les motifs contenus dans la réponse de l'autorité intimée et qu'il n'en résulte aucun préjudice pour le plaignant (v. ATF 125 I 209 consid. 9a et les arrêts cités; décision du Tribunal pénal fédéral BB.2012.192 du 25 avril 2013 consid. 2.5 et arrêt du Tribunal pénal fédéral BB.2010.22 du 26 juillet 2010 consid. 2). Une telle réparation doit ainsi rester l'exception et n'est admissible, normalement, que dans l'hypothèse d'une atteinte aux droits procéduraux de la partie lésée qui n'est pas particulièrement grave (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1; arrêts du Tribunal fédéral 6B_510/2018 du 31 juillet 2018 consid. 2.2.1; 6B_323/2017 du 26 février 2018 consid. 2.1). La réparation d'une violation du droit d'être entendu peut néanmoins se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, ce qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 et références citées; arrêts du Tribunal fédéral 6B_510/2018 précité consid. 2.2.1 et références citées; 6B_323/2017 précité consid. 2.1).

E. 2.4

Dans sa réponse du 17 février 2022, Swissmedic détaille aux chiffres 7 et 8 les éléments qu'il a pris en considération (quantité, prix, années) afin de déterminer quel a été le chiffre d'affaire provenant de la vente des produits « Cobra Power » et « Mega Hard » entre 2015 et 2018. Il explicite ainsi les raisons pour lesquelles il a finalement arrêté le chiffre d'affaire à CH 337'161.10. Par ailleurs, au chiffre 19, il spécifie comment a été fixée la valeur sur la part de propriété commune de l'immeuble du plaignant. Dès lors que ce dernier a eu la possibilité de se prononcer sur ces éléments dans le cadre de la réplique (act. 7), devant une autorité de recours qui jouit d'un

- 6 -

plein pouvoir de cognition en fait et en droit, il y a lieu de retenir que la violation du droit d'être entendu constatée a dûment été réparée. Il en sera cependant tenu compte dans le décompte des frais. Le grief est partant rejeté.

E. 3.1.1

Le séquestre prévu à l'art. 46 DPA constitue une mesure procédurale provisoire, respectivement, conservatoire qui permet la saisie de moyens de preuves ainsi que d'objets ou de valeurs qui pourraient notamment faire l'objet d'une confiscation (ATF 120 IV 365 consid. 1c; arrêt du Tribunal fédéral 1B_222/2015 du 10 novembre 2015 consid. 2.1). A teneur des art. 46 DPA et 70 al. 1 CP, applicable par renvoi de l'art. 2 DPA, peuvent être séquestrées à titre conservatoire les valeurs qui sont le produit ou l'instrument d'une

infraction, de même que celles qui, le cas échéant, devront servir à garantir le paiement d'une créance compensatrice (v. art. 71 al. 3 CP, applicable par renvoi de l'art. 2 DPA). Dans le cadre d'une plainte en application de l'art. 26 DPA, la Cour des plaintes ne tranche pas la question de fond, mais elle doit se limiter au contrôle de l'admissibilité de la mesure de contrainte (arrêt du Tribunal fédéral 8G.67/2003 du 20 août 2003 consid. 1.2). A l'instar de toute mesure provisionnelle, le séquestre est fondé sur la vraisemblance et doit être maintenu aussi longtemps que subsiste une possibilité de confiscation (ATF 141 IV 360 consid. 3.2; arrêt du Tribunal pénal fédéral BV.2019.33 du 18 novembre 2019 consid. 3.1). Compte tenu du caractère encore incertain des prétentions en cause et de la rapidité avec laquelle l'autorité d'enquête doit agir, celle-ci n'a pas à résoudre des questions juridiques complexes ni à attendre d'être renseignée de manière exacte et complète sur les faits, puisque ce n'est que dans le cadre du jugement au fond que le sort des avoirs séquestrés sera définitivement fixé (ATF 141 IV 360 consid. 3.2; 140 IV 57 consid. 4.1).

E. 3.1.2

Dans le cas où les valeurs patrimoniales provenant de l'infraction ne seraient plus disponibles, le séquestre se justifie aussi en vue de garantir une créance compensatrice. En effet, tant que l'instruction n'est pas achevée et que subsiste une possibilité qu'une créance compensatrice puisse être ordonnée, le séquestre se justifie car il se rapporte à des prétentions encore incertaines (ATF 140 IV 57 consid. 41.12; 139 IV 250 consid. 2.1). En règle générale, le montant de la créance compensatrice doit être arrêté selon le principe des recettes brutes (Bruttoprinzip; arrêt du Tribunal fédéral 6S.426/2006 du 28 décembre 2006 consid. 5; décision du Tribunal pénal fédéral BB.2015.29 du 10 septembre 2015 consid. 5.3 et références citées).

- 7 -

Il importe en effet de traiter l'auteur de la même manière, qu'il soit ou non, au moment du jugement, en possession des objets ou valeurs lui ayant permis d'obtenir l'avantage illicite (ATF 109 IV 121). L'avantage illicite à prendre en considération est égal à l'enrichissement illégitime de l'auteur, à savoir tout ce que celui-ci s'est procuré par la commission de l'infraction, sans qu'il y ait lieu de déduire des frais de production ou d'acquisition (ATF 123 IV 70 consid. 3; 103 IV 142 consid. 2c).

E. 3.1.3

En matière d'activité soumise à autorisation, celle-ci ne constate pas uniquement l'existence d'un droit mais octroie le pouvoir d'exercer une activité qui, en soi, est illégale (v. arrêt du Tribunal administratif fédéral A- 6154/2010 du 21 octobre 2011 consid. 6.2). Une telle autorisation est une condition formelle pour la licéité de l'exercice d'une activité soumise à autorisation (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8e éd. 2020, no 2654). S'agissant des valeurs patrimoniales obtenues par l'exercice d'une activité objectivement illicite, ces dernières peuvent faire l'objet d'une confiscation (arrêt du Tribunal fédéral 6B_866/2016 du 9 mars 2017 consid. 9.3; arrêt du Tribunal pénal fédéral BV.2017.33 du 17 novembre 2017 consid. 2.3.2).

E. 3.2

La loi fédérale sur les médicaments et les dispositifs médicaux (LPTh, RS 812.21) a pour but principal de protéger la santé de l'être humain. Elle vise à garantir la mise sur le marché de produits thérapeutiques de qualité, sûrs et efficaces (art. 1 al. 1 LPTh). Dans cette

optique, le législateur a instauré un double régime d'autorisations. D'une part, les médicaments eux-mêmes sont soumis à autorisation de mise sur le marché (art. 9 LPTh). D'autre part, toute opération en relation avec des médicaments est soumise à autorisation d'exploitation. Il s'agit notamment des autorisations de fabrication (art. 5 LPTh), d'exportation, d'importation, de commerce à l'étranger, de courtage et d'agent ayant pour objets des médicaments (art. 18 LPTh).

E. 3.3

En l'espèce, les séquestres litigieux ont été ordonnés dans le cadre d'une procédure ouverte, notamment, pour soupçon de violation de l'art. 86 al. 1 let. a LPTh. Il est en particulier reproché au plaignant d'avoir réalisé du commerce en Suisse et à l'étranger de médicaments sans autorisation.

E. 3.3.1

En l'occurrence, le plaignant a d'abord créé un site internet, C, entre 2005 et 2006 puis la société du même nom le 11 avril 2007. Celle-ci est active dans l'exploitation de boutiques sur Internet pour la vente et la diffusion de lingerie et articles de sex-shop. Le site proposait en outre divers produits sous l'appellation « complément alimentaires ». Sur ces produits, 20 à 25 % des ventes représentaient des pilules érectiles importées de l'étranger, vendues à des particuliers, majoritairement en Suisse et à l'étranger (act. 1.5 p. 5, p. 6). Le plaignant, directeur de l'entreprise, se chargeait de la comptabilité, de

- 8 -

la logistique, de déléguer le travail à son personnel, de faire les commandes auprès des fournisseurs, et du marketing (act. 1.5 p. 4). Il s'occupait également de la rédaction des descriptions des produits sur le site internet de l'entreprise. Il décidait seul des activités de la société en matière d'importation et de commerce de pilules érectiles, en particulier en ce qui concerne les produits de sa propre marque.

E. 3.3.2

L'enquête a permis de renforcer les soupçons selon lesquels certains des produits proposés par la société C. devaient être qualifiés de médicaments, tels que définis à l'art. 4 al. 1 let. a LPTh. Cela résulte notamment des indications thérapeutiques et des recommandations que comportait la présentation des produits sur le site internet et sur certains emballages. Ces recommandations correspondaient à des précautions quant à l'emploi de ces produits (dose à respecter et ne pas dépasser, nécessité de s'informer auprès de son médecin). En outre, il semble que tant le Laboratoire officiel de Swissmedic de contrôle des médicaments que les autorités allemandes ont découvert que certains des produits commercialisés par la société du plaignant (notamment le « Mega Hard ») contenaient du Sildénafil, qui est le principe actif présent notamment dans le Viagra. Le Sildénafil constitue un principe actif qui appartient à un groupe de médicaments appelés inhibiteurs de la phosphodiesterase de type 5 (PDE5). Son action consiste à aider la relaxation des vaisseaux sanguins du pénis, favorisant l'afflux sanguin dans le pénis lors d'une excitation sexuelle. Les analyses du laboratoire suisse ont relevé qu'il y avait entre 96 mg et 104 mg de Sildénafil par capsule. Il en résulte que lesdites pilules doivent être qualifiées de médicaments au sens de l'art. 4 al. 1 let. a LPTh.

E. 3.3.3

Par ailleurs, les produits vendus comme compléments alimentaires par la société, ont également été importés vraisemblablement depuis 2011 à 2018 depuis la France et l'Allemagne ainsi que les Pays-Bas (act. 1.5 p. 10). Or, ces produits ont été présentés par la société du plaignant comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines. Partant, même s'ils ne contenaient pas de substance active, ils doivent eux aussi être qualifiés de médicaments par présentation. En effet, le critère de la présentation ou de la désignation du produit a pour conséquence que la législation sur les produits thérapeutiques ne s'applique pas seulement aux produits ayant effectivement une action ou un usage thérapeutique ou médical, mais aussi aux produits dont l'efficacité ne correspond pas à ce que les consommateurs sont en droit d'attendre du fait de leur présentation. Les consommateurs doivent donc non seulement être protégés contre les produits inefficaces qui sont présentés comme médicaments ou dispositif médicaux, mais ne satisfont pas aux dispositions légales en matière de qualité, de sécurité et d'efficacité. Et cela, notamment parce que du fait de leur présentation, de tels produits risquent d'être utilisés à la place de

- 9 -

produits thérapeutiques appropriés (Swissmedic, Critères de délimitation entre produits thérapeutiques et denrées alimentaires pour les produits pris par voie orale, Etat au 26 mai 2021 p. 7).

E. 3.4

Il appert que les soupçons selon lesquels le plaignant a importé et commercialisé sans autorisation des produits qui doivent être qualifiés de médicaments et qui auraient dû en tant que tels bénéficier d'une autorisation de mise sur le marché, ce qui n'était en l'occurrence pas le cas, sont fondés. De ce fait, sous cet angle, les séquestres apparaissent justifiés.

E. 4

Dans un grief ultérieur, le plaignant fait toutefois valoir une atteinte au principe de la proportionnalité. Il soutient sous ce chapitre entre autres que son attitude collaborative pendant les quatre ans qu'a déjà duré l'enquête n'a pas été prise en considération lors du prononcé des séquestres contestés. Il souligne en outre n'avoir jamais détourné ou même soustrait des biens de sorte que les mesures querellées ne répondent selon lui à aucune nécessité de sauvegarde des éventuelles créances compensatrices qui pourraient entrer en ligne de compte. Swissmedic souligne pour sa part que selon les indications reçues dernièrement au sujet du plaignant, celui-ci envisage de quitter la Suisse et qu'il a aliéné plusieurs actifs, rendant les mesures de blocage indispensables. En outre, seuls les biens du plaignant utiles à garantir la créance compensatrice auraient été mis sous séquestres de sorte que ces derniers sont indiscutablement proportionnés.

E. 4.1

En tant que mesure propre à restreindre les droits fondamentaux que sont les garanties de la propriété (art. 26 Cst.) et de la liberté économique (art. 27 Cst.), le séquestre doit respecter les exigences de base légale, d'intérêt public et de proportionnalité consacrées à l'art. 36 Cst. (ATF 130 I 360 consid. 1.2; 126 I 219 consid. 2a et 2c), l'autorité disposant à l'égard de ce dernier principe d'une grande marge d'appréciation (arrêts du Tribunal pénal fédéral BB.2020.264-266 du 22 mars 2021 consid. 3.1.1; BB.2008.98 du 8 avril 2009 consid. 3). Dans le cadre de la procédure pénale administrative, celui-ci est concrétisé par l'art. 45 al. 1

DPA, qui prévoit que le séquestre doit être opéré avec les égards dus à la personne concernée et à sa propriété (v. HEIMGARTNER, Basler Kommentar, 2020, no 15 ad art. 46 DPA). Pour qu'une mesure soit conforme audit principe, il faut qu'elle soit apte à atteindre le but visé, que ce dernier ne puisse être atteint par une mesure moins incisive et qu'il existe un rapport raisonnable entre les effets de la mesure sur la situation de l'intéressé et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 146 I 157 consid. 5.4 et les arrêts cités). Ainsi, l'objet de la perquisition doit être circonscrit de façon précise afin que l'on puisse contrôler sa connexité avec le soupçon précis et objectivement fondé qui pèse sur l'accusé et vérifier le respect du principe de la proportionnalité (arrêt du Tribunal fédéral 1B_671/2012 du 8 mai 2013 consid. 3.8.1) ou que

- 10 -

les recherches se limitent à ce qui est utile à la manifestation de la vérité.

E. 4.2

Il ressort des derniers éléments au dossier que le plaignant dispose de plusieurs bien-fonds, un à Z. et un à Y. Ils sont certes grevés d'hypothèque, mais l'estimation fiscale du premier pour 2022 est de CHF 1'590'000.-- et du second était de CHF 1 million en 1993 (act. 2.3a, 2.3b, 2.3c). Il semblerait de surcroît que le plaignant a vendu ses parts dans la société C. le 11 août 2021 (act. 2.4; 2.7), ce qui a entraîné le lendemain un paiement en sa faveur de CHF 456'000.-- (act. 2.8). Le plaignant est également titulaire de plusieurs comptes tant auprès de la banque D. que de la banque E. et de la banque B., lesquels présentaient en août et septembre 2021 des soldes positifs. Durant cette même période, le plaignant a notamment versé sur le compte de la banque D. un montant de CHF 72'799.67, il a investi CHF 170'000.-- en bourse auprès de la banque F. et semble avoir soldé des leasings pour un montant de CHF 76'946.50, le 9 février 2022.

E. 4.3

Ces éléments démontrent que le plaignant dispose d'actifs importants. Les séquestres ont porté sur la valeur correspondante au chiffre d'affaire évaluée par Swissmedic et pas au-delà. Suffisamment de liquidités ont été laissées à la disposition du plaignant afin qu'il puisse mener ses affaires courantes. Swissmedic a ainsi notamment renoncé à saisir les différentes valeurs patrimoniales investies chez la banque F. afin que le plaignant puisse poursuivre ses investissements. Ainsi que le relève l'autorité intimée, elle n'a pris aucune mesure de contrainte à l'égard de la part de l'immeuble sis à Y., propriété du plaignant, ou des véhicules dont les leasings ont été soldés, afin de ne pas entraver inutilement les activités du plaignant. Par conséquent, les séquestres prononcés apparaissent comme pleinement proportionnés. Ce grief est donc rejeté.

E. 5

Au vu des considérations qui précèdent, la plainte, mal fondée, est rejetée.

E. 6

En tant que partie qui succombe, le plaignant supportera un émolument fixé à CHF 2'000.-- (v. art. 73 LOAP applicable par renvoi de l'art. 25 al. 4 DPA; v. ég. art. 5 et 8 du règlement du 31 août 2010 du Tribunal pénal fédéral sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale [RFPPF; RS 173.713.162]). Ce montant sera réduit à CHF 1'500.-- compte tenu de la violation du droit d'être entendu susmentionnée (supra consid. 2.4). Vu l'avance de frais acquittée de CHF 2'000.--, la Caisse du Tribunal pénal fédéral

restituera CHF 500.-- au plaignant.

- 11 -

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