

# **BStGer RR.2008.115 vom 25. September 2008**

Bundesstrafgericht, 2008-09-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_RR.2008.115](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2008.115)

FR: TPF RR.2008.115 du 25 septembre 2008

IT: TPF RR.2008.115 del 25 settembre 2008

## **Regeste**

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à l'Italie Remise de moyens de preuves (art. 74 EIMP)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

En vertu de l'art. 28 al. 1 let. e ch. 1 LTPF, mis en relation avec les art. 80e al. 1 de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale du 20 mars 1981 (EIMP; RS 351.1) et 9 al. 3 du règlement du Tribunal pénal fédéral du 20 juin 2006 (RS 173.710), la IIe Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral est compétente pour connaître des recours dirigés contre les décisions de clôture de la procédure d'entraide rendues par l'autorité cantonale d'exécution.

- 4 -

### **E. 1.2**

L'entraide entre la Confédération et la République italienne est régie par la Convention européenne d'entraide judiciaire (CEEJ; RS 0.351.1), ainsi que par l'accord bilatéral complétant cette Convention, conclu le 10 septembre 1998 et entré en vigueur le 1er juin 2003 (RS 0.351.945.41; ci-après: l'accord bilatéral). Les dispositions de ces traités l'emportent sur le droit interne régissant la matière, soit l'EIMP et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11), qui sont applicables aux questions non réglées, explicitement ou implicitement, par le droit conventionnel, et lorsque le droit interne est plus favorable à l'entraide que le traité (ATF 129 II 462 consid. 1.1 p. 464; 123 II 134 consid. 1a p. 136; 122 II 140 consid. 2 p. 142 et les arrêts cités). Le respect des droits fondamentaux est réservé (ATF 123 II 595 consid. 7c p. 617).

### **E. 1.3**

En matière d'entraide judiciaire, le recours est ouvert contre la décision de clôture de l'autorité cantonale ou fédérale d'exécution (art. 80e al. 1 EIMP), c'est-à-dire la décision par laquelle l'autorité, estimant avoir traité la demande totalement ou partiellement, statue sur l'octroi et l'étendue de l'entraide (art. 80d EIMP). Le délai de recours est de 30 jours dès la notification de la décision (art. 80k EIMP) et il est en l'occurrence respecté.

### **E. 1.4**

Selon l'art. 80h let. b EIMP, a qualité pour agir quiconque est touché personnellement et directement par une mesure d'entraide et dispose d'un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. La personne visée par la procédure pénale étrangère peut recourir aux mêmes conditions (art. 21 al. 3 EIMP; ATF 130 II 162 consid. 1.1). L'art. 9a OEIMP précise que sont en particulier réputés personnellement touchés, au sens des art.

21 al. 3 et 80h EIMP, le titulaire d'un compte bancaire en cas d'informations sur celui-ci (let. a), et le propriétaire ou le locataire, en cas de perquisition (let. b). Pour être personnellement et directement touché par une mesure d'entraide, l'intéressé doit se trouver dans un rapport suffisamment étroit avec la décision attaquée. L'intérêt fondant la qualité pour agir peut être juridique ou de fait; il ne doit pas nécessairement correspondre à celui protégé par la norme invoquée. Il faut toutefois que le recourant soit touché plus que quiconque ou la généralité des administrés dans un intérêt important, résultant de sa situation par rapport à l'objet litigieux. Un intérêt digne de protection existe lorsque la situation de fait ou de droit du recourant peut être influencée par le sort de la cause; il faut que l'admission du recours procure au recourant un avantage de nature économique, matérielle ou idéale. Le recours formé dans le seul intérêt de la loi ou d'un tiers est en revanche irrecevable (ATF 130 II 162 consid. 1.1; 128 II 211 consid. 2.3; 126 II 258 consid. 2d; 122 II 130 consid. 2a). La jurisprudence dénie ainsi la qualité pour recourir au détenteur économique d'un compte

- 5 -

bancaire visé par la demande, ou à l'auteur de documents saisis en mains d'un tiers (ATF 116 Ib 106 consid. 2a), même si la transmission des renseignements requis entraîne la révélation de son identité (ATF 122 II 130; 116 Ib 106 consid. 2a; 114 Ib 156 consid. 2a). L'inculpé à l'étranger est légitimé à recourir seulement dans la mesure où il est touché directement par la mesure d'entraide notamment lorsqu'il est directement soumis à un interrogatoire (TPF RR.2007.17 du 30 avril 2007, consid.1.6.2, avec décision de non entrée en matière du TF 1C\_106/2007 du 21 mai 2007). Lorsque les documents à transmettre ont été saisis en mains d'un tiers, seul ce dernier peut se prévaloir de sa qualité de détenteur pour s'opposer à la mesure de contrainte dont il a été l'objet (ATF 123 II 161 consid. 1d/bb; 116 Ib 106 consid. 2a/aa; TPF 2007 79 consid. 1.6).

### **E. 1.5**

Directement touché par l'audition du 6 décembre 2007, le recourant est légitimé à recourir. Il l'est également pour s'opposer à la transmission des procès-verbaux des auditions qui ont eu lieu les 20 septembre et 6 décembre 2007 car, bien qu'effectués dans le cadre de la procédure nationale, ces interrogatoires ont eu lieu après le dépôt de la requête d'entraide et sont en relation avec la procédure étrangère (TPF 2007 79 consid. 1.6.4). En ce qui concerne la transmission de la documentation saisie le 7 juin 2007, on peut se poser la question de la légitimation du recourant dès lors que ladite documentation avait déjà fait l'objet de mesures de contrainte puisque saisie pour les besoins de l'enquête nationale (sur la qualité pour agir contre la transmission de documents saisis en mains de tiers, cf. TPF 2007 79 consid. 1.6). S'agissant par ailleurs d'une partie de la documentation bancaire saisie au domicile du recourant, elle ne semble pas être affectée à son compte mais à celle de la relation n° 1. détenue par la société C. auprès de la banque E.. En l'espèce, quoiqu'il en soit, compte tenu de l'issue du recours, ces questions peuvent demeurer indécises.

### **E. 2**

Dans un premier grief, le recourant invoque le principe de la double incrimination. De son point de vue, les faits décrits par l'autorité italienne ne seraient pas punissables selon le droit suisse.

#### **E. 2.1**

S'agissant de mesures de contrainte au sens de l'art. 63 al. 2 let. b et c EIMP, elles ne peuvent être ordonnées, selon l'art. 64 al. 1 EIMP mis en relation avec la réserve faite par la Suisse à l'art. 5 ch. 1 let. a CEEJ (cf. ég. art. X de l'accord bilatéral) que si l'état de fait exposé dans la demande correspond aux éléments objectifs d'une infraction réprimée par le droit suisse. L'examen de la punissabilité selon le droit suisse comprend, par analogie avec l'art. 35 al. 2 EIMP applicable en matière d'extradition, les éléments

- 6 -

constitutifs objectifs de l'infraction, à l'exclusion des conditions particulières du droit suisse en matière de culpabilité et de répression (ATF 124 II 184 consid. 4b p. 186-188; 122 II 422 consid. 2a p. 424; 118 Ib 448 consid. 3a p. 451 et les arrêts cités). Il n'est ainsi pas nécessaire que les faits incriminés revêtent, dans les deux législations concernées, la même qualification juridique, qu'ils soient soumis aux mêmes conditions de punissabilité ou passibles de peines équivalentes; il suffit qu'ils soient réprimés, dans les deux Etats, comme des délits donnant lieu ordinairement à la coopération internationale (ATF 124 II 184 consid. 4b/cc p. 188; 117 Ib 337 consid. 4a p. 342; 112 Ib 225 consid. 3c p. 230 et les arrêts cités).

## **E. 2.2**

S'agissant de la punissabilité en droit suisse, le recourant conteste que la prescription de remèdes amincissants contenant de l'amfépramone par un médecin qui utilise des ordonnances non renouvelables soit une infraction. Il perd cependant de vue que l'enquête italienne ne se limite pas à déterminer si l'amfépramone a été prescrit ou non de manière conforme à la loi. Cette enquête vise également les infractions de trafic et d'importation de produits stupéfiants (art. 73 du Décret présidentiel n° 309 du 9 octobre 1990 [Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenze, titre VIII «Della repressione delle attività illecite»]) et d'administration de substances dangereuses pour la santé (art. 445 CPI). En effet, il ressort de la commission rogatoire que le recourant envoyait directement les pilules amaigrissantes à ses patients en Italie, par le biais de canaux non officiels. Elles étaient expédiées sous une fausse appellation, à partir de la France, afin d'éviter les contrôles douaniers. Selon la demande d'entraide, les patients n'étaient par ailleurs pas informés du contenu réel des substances ingérées et des risques et effets sur leur santé.

Si ces faits s'étaient déroulés en Suisse, plusieurs infractions aux prescriptions du droit de la santé pourraient entrer en ligne de compte. En premier lieu, il convient de souligner que, en droit suisse également, l'amfépramone est un stupéfiant qui figure dans la classification de l'Institut suisse des produits thérapeutiques (appendices a et b de l'ordonnance de l'Institut suisse des produits thérapeutiques du 12 décembre 1996 sur les stupéfiants et les substances psychotropes; OStup-Swissmedic, RS 812.121.2). L'amfépramone est soumis au contrôle de la LStup (art. 2 al. 1). Même en voulant considérer que le recourant exerçait légalement la profession de médecin et, de ce fait, qu'il aurait été autorisé à prescrire des coupe-faim contenant un stupéfiant (voir art. 10 al. 1 LStup), il n'aurait cependant pas été légitimé à en faire le commerce. L'art. 30 LPTh précise, en effet, que quiconque remet des médicaments dans un [autre] établissement de com-

- 7 -

merce de détail doit posséder une autorisation cantonale (al. 1) dont les cantons fixent les conditions et la procédure d'octroi (al. 2), la vente directe de médicaments par un médecin

n'étant permise que sur autorisation (cf. le message concernant une loi fédérale sur les médicaments et les dispositifs médicaux, in FF 1999 III 3151, p. 3207; voir aussi art. 24 al. 1 let. a LPTh).

Selon l'art. 11 LStup par ailleurs, le médecin ne peut prescrire des stupéfiants que «dans la mesure admise par la science». La prescription de telles substances est donc prohibée si elle n'est pas indiquée sur le plan médical ou si – en cas d'indication thérapeutique – les doses prescrites sont trop élevées (PETER ALBRECHT, Die Strafbestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes [Art. 19-28 BetmG], 2e éd., Berne 2007, n° 14 ad art. 20). L'obligation de diligence est également prescrite à l'art. 3 LPTh et, indirectement, à l'art. 26 de cette même loi. En l'occurrence, s'agissant de l'amfépramone, comme le relève à juste titre l'OFJ, des questions se sont posées dès 2004 quant aux risques pour la santé causés par cette substance. Dès 2005, les produits en contenant ont été retirés de la vente. En Europe, l'amfépramone a été interdit à partir de l'année 2000 déjà. Dans ces circonstances, le recourant ne saurait prétendre qu'il dispensait les pilules amaigrissantes selon les règles de l'art dès lors qu'aux termes de la commission rogatoire, ces pilules étaient distribuées sans même que les patients aient été informés du contenu de la préparation et surtout, des risques pour la santé auxquels ils s'exposaient. Selon la requête, les affaires du recourant étaient lucratives, ce qui permet raisonnablement de conclure que ce dernier exerçait moins l'activité de médecin soucieux du bien-être du patient que celle d'un chef d'entreprise poursuivant un but uniquement économique. S'agissant de la violation des prescriptions de la LPTh, lorsque l'auteur agit par métier comme dans l'hypothèse retenue dans la commission rogatoire, l'art. 86 al. 2 de cette loi prévoit peine privative de liberté de 5 ans au plus ou une peine pécuniaire (art. 86 al. 2 LPTh en relation avec l'art. 333 CP). Quant à la violation de l'art. 11 LStup, elle est passible d'une peine privative de liberté pour 3 ans au plus ou d'une peine pécuniaire (art. 20 LStup). Pour le surplus, il n'est pas nécessaire d'examiner si les agissements décrits violent également, comme le soutient l'OFJ, les dispositions sur la vente par correspondance de médicaments, dans la mesure où deux infractions du droit suisse entrent déjà en ligne de compte, étant précisé que la réalisation des conditions objectives d'une seule suffit pour l'octroi de l'entraide (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_138/2007 du 17 juillet 2007, consid. 2.3.2, avec renvois).

La condition de la double incrimination est par conséquent satisfaite.

- 8 -

### **E. 3**

En se référant à une ordonnance rendue le 28 avril 2008 par le Procureur de la République de Milan («Avviso di conclusione delle indagini», act. 1.14), le recourant allègue que l'enquête préliminaire italienne est terminée depuis le 28 avril 2008. De ce fait, selon lui, l'Italie aurait perdu tout intérêt à l'exécution de la commission rogatoire. Le recourant déduit par ailleurs du caractère urgent de la demande d'entraide que celle-ci serait privée de son objet dès lors qu'il a fallu au Juge d'instruction plus de dix mois pour la traiter.

Une demande d'entraide perd son objet lorsque l'Etat requérant retire expressément la demande ou que la procédure étrangère a pris fin dans l'intervalle par le prononcé d'un jugement entré en force (ATF 113 Ib 157 consid. 5a p. 166). Aucune de ces deux hypothèses n'est réalisée en l'espèce. De plus, selon la jurisprudence et la doctrine, l'autorité suisse valablement saisie d'une demande d'entraide judiciaire internationale n'a

pas à interpréter les décisions intervenues entre-temps dans l'Etat requérant; dans la mesure où la demande d'entraide n'a pas été retirée par l'autorité compétente, il y a lieu d'en achever l'exécution (arrêts du Tribunal fédéral 1A.218/2003 du 17 décembre 2003, consid. 3.5; ég. 1A.31/2006 du 29 juin 2006, consid. 4; TPF RR.2007.50 du 6 août 2007, consid. 4.2; ROBERT ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 2e éd., Berne 2004, n° 168). Ainsi suffit-il de constater qu'in casu, la demande n'a pas été retirée formellement et que la procédure pénale n'est pas terminée dans l'Etat requérant.

#### **E. 4**

Le recourant se plaint ensuite d'une violation du principe de la proportionnalité. Il reproche au Juge d'instruction du canton de Vaud de vouloir remettre l'intégralité des pièces saisies à son domicile et non pas seulement celles expressément mentionnées par le magistrat italien dans sa commission rogatoire. Le recourant s'oppose en particulier à la transmission des «documents relatifs à des envois de protéines en France à des clients français, des listes de clients français domiciliés en France et n'ayant aucun lien avec l'Italie, des factures relatives exclusivement à des protéines, des plans de régimes, des notes manuscrites, ou encore des ébauches relatives à un futur site Internet», documents qui, à son avis, n'auraient aucun lien avec la procédure italienne.

##### **E. 4.1**

En vertu du principe de la proportionnalité, l'entraide ne peut être accordée que dans la mesure nécessaire à la découverte de la vérité recherchée par les autorités pénales de l'Etat requérant. La question de savoir si les ren-

- 9 -

seignements demandés sont nécessaires ou simplement utiles à la procédure pénale est en principe laissée à l'appréciation des autorités de poursuite de cet Etat. L'Etat requis ne disposant généralement pas des moyens qui lui permettraient de se prononcer sur l'opportunité de l'administration des preuves au cours de l'instruction menée à l'étranger, il ne saurait substituer sur ce point sa propre appréciation à celle des magistrats chargés de cette instruction. La coopération ne peut dès lors être refusée que si les actes requis sont manifestement sans rapport avec l'infraction poursuivie et impropres à faire progresser l'enquête, de sorte que la demande apparaît comme le prétexte à une recherche indéterminée de moyens de preuve (ATF 122 II 367 consid. 2c; 121 II 241 consid. 3a; 120 Ib 251 consid. 5c et les arrêts cités). Le principe de la proportionnalité empêche aussi l'autorité suisse d'aller au-delà des requêtes qui lui sont adressées et d'accorder à l'Etat requérant plus qu'il n'a demandé. La jurisprudence a cependant considérablement atténué ce principe en retenant que l'autorité peut interpréter de manière étendue la demande d'entraide selon le sens que l'on peut raisonnablement lui donner. Le cas échéant, une interprétation large est admissible s'il est établi que toutes les conditions à l'octroi de l'entraide sont remplies; ce mode de procéder évite aussi une éventuelle demande complémentaire (ATF 121 II 241 consid. 3a; ég. arrêt du Tribunal fédéral 1A.258/2006 du 16 février 2007, consid. 2.3).

##### **E. 4.2**

En l'espèce, la transmission ordonnée respecte ces principes. En effet, selon la mission décrite par l'autorité requérante, il s'agit d'examiner la documentation saisie au domicile du recourant et de son épouse, en particulier les documents explicitement requis, mais pas

exclusivement. A la lecture de la commission rogatoire, il apparaît qu'il est tout aussi essentiel pour les autorités requérantes de connaître le nom des patients français et, de manière générale, d'être éclairées sur l'ensemble des activités illégales reprochées au recourant, activités se déroulant dans un contexte international. C'est pour cette raison qu'elles désirent obtenir les factures afférentes aux envois en France, pays à partir duquel les envois à l'Italie s'effectuaient. Il se justifie ainsi de transmettre ces pièces, d'autant que le droit d'être entendu du recourant a été respecté et qu'un tri a été dûment effectué – une partie des pièces saisies ayant été restituée au recourant. En conséquence, en transmettant des pièces correspondant à l'entraide requise et présentant de ce fait une utilité à tout le moins potentielle, le Juge d'instruction n'a pas violé le principe de la proportionnalité.

#### **E. 4.3**

Toujours sous l'angle de la proportionnalité, le recourant considère que l'autorité requise aurait tout au plus dû se limiter à la remise de documents,

- 10 -

sans procéder à son audition dès lors que cette mesure n'avait pas été requise par l'autorité étrangère.

Même si l'audition du recourant n'a pas été expressément requise par l'autorité requérante et que l'on aurait pu s'attendre du juge qu'il interpelle au préalable les autorités requérantes avant d'entendre le recourant – ne fût-ce que pour s'assurer des questions susceptibles de les intéresser ou, le cas échéant, pour autoriser la présence des enquêteurs italiens – l'audition querellée ne viole pas le principe de proportionnalité. D'une part, les questions posées étaient étroitement liées aux faits exposés dans la requête et, d'autre part, une telle démarche n'est pas ouvertement contraire à la jurisprudence (cf. consid. 4.1 in fine). Il convient en outre de relever que les droits du recourant ont été respectés lors de l'audition. Celle-ci s'est déroulée en présence de son conseil et son droit de garder le silence lui a été rappelé. Ce grief est également rejeté.

#### **E. 4.4**

Pour le recourant, l'entraide ne devrait pas être accordée pour des faits qui, vu la situation juridique confuse en Italie, peuvent être considérés comme bénins, alors que, toujours selon le recourant, ce pays aurait récemment abandonné une partie importante des chefs d'accusation contre lui. Le grief ainsi formulé revient à se plaindre d'une violation de l'art. 4 EIMP.

S'il est exact que l'ordonnance du 28 avril 2008 ne fait plus mention du délit d'exercice abusif de la profession de médecin (art. 348 CPI) et de l'infraction d'administration de substances dangereuses pour la santé (art. 445 CPI), elle mentionne en revanche toujours celle de trafic et importation de produits stupéfiants (art. 73 du Décret présidentiel n° 309 du 9 octobre 1990). L'enquête dans l'Etat requérant a par ailleurs conduit à un nouveau chef d'accusation pour escroquerie (art. 640 CPI). Or, ces deux délits sont passibles de peines comprises entre un minimum de six mois et un maximum de 20 ans de réclusion (art. 73 ch. 3, 4 et 73 ch. 1, respectivement art. 640 CPI). On ne saurait dire qu'il s'agit là de délits mineurs au sens de l'art. 4 EIMP. Cette disposition n'entre, partant, pas en considération. Pour le surplus, dans sa réplique, le recourant consacre des développements à la démonstration que les accusations portées contre lui seraient fallacieuses. Cela revient toutefois à plaider le fond, qui échappe à l'examen du juge de l'entraide.

## **E. 5**

Dans un dernier grief, le recourant invoque le principe de la spécialité qui interdit une utilisation des renseignements transmis pour la répression de délits qui ne seraient pas assimilables à une escroquerie fiscale.

- 11 -

### **E. 5.1**

Selon l'art. 67 al. 1 EIMP et la réserve faite par la Suisse à l'art. 2 let. b CEEJ, les renseignements transmis ne peuvent, dans l'Etat requérant, ni être utilisés aux fins d'investigation, ni être produits comme moyens de preuve dans une procédure pénale visant une infraction pour laquelle l'entraide est exclue, soit notamment pour la répression d'infractions politiques, militaires ou fiscales (art. 3 EIMP et 2 let. a CEEJ; ATF 126 II 316 consid. 2b p. 319; 125 II 258 consid. 7a/aa p. 260/261; 124 II 184 consid. 4b p. 187, et les arrêts cités).

### **E. 5.2**

In casu, l'autorité d'exécution a pris soin, dans la décision attaquée, de réserver le principe de la spécialité. La réserve du principe de la spécialité découle en outre de plein droit de l'art. IV de l'accord bilatéral, ce qui paraît propre à prévenir toute utilisation abusive des renseignements transmis, et ne nécessite pas de rappel plus explicite. Il n'y a pas lieu de douter que les Etats respectueux du droit, avec lesquels la Suisse accepte de se lier en matière d'entraide, se conforment à leurs engagements internationaux sans qu'il soit nécessaire de le leur faire préciser dans une déclaration expresse (ATF 115 Ib 373 consid. 8 p. 377; 107 Ib 264 consid. 4b p. 271/272 et renvois).

## **E. 6**

Les frais de procédure sont mis à la charge du recourant qui succombe (art. 63 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 30 let. b LTPF). L'émolument judiciaire, calculé conformément à l'art. 3 du règlement du 11 février 2004 fixant les émoluments judiciaires perçus par le Tribunal pénal fédéral (RS 173.711.32; TPF RR.2007.26 du 9 juillet 2007, consid. 9.1), est fixé en l'espèce à Fr. 4000.--.

- 12 -

Par ces motifs, la IIe Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
2. Un émolument de Fr. 4000.--, couvert par l'avance de frais acquittée, est mis à la charge du recourant.

Bellinzone, le 26 septembre 2008

Au nom de la IIe Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral

La présidente: la greffière:

Distribution

- Me Hélène Weidmann, avocate, - Juge d'instruction du canton de Vaud, - Office fédéral de la justice, Unité Entraide judiciaire,

- 13 -

Indication des voies de recours Le recours contre une décision en matière d'entraide pénale internationale doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 10 jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 et 2 let. b LTF).

Le recours n'est recevable contre une décision rendue en matière d'entraide pénale internationale que s'il a pour objet une extradition, une saisie, le transfert d'objets ou de valeurs ou la transmission de renseignements concernant le domaine secret et s'il concerne un cas particulièrement important (art. 84 al. 1 LTF). Un cas est particulièrement important notamment lorsqu'il y a des raisons de supposer que la procédure à l'étranger viole des principes fondamentaux ou comporte d'autres vices graves (art. 84 al. 2 LTF).

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