

# **BVGer C-3297/2014 vom 15. Januar 2016**

Bundesverwaltungsgericht, 2016-01-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-3297\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3297_2014)

FR: TAF C-3297/2014 du 15 janvier 2016

IT: TAF C-3297/2014 del 15 gennaio 2016

## **Regeste**

Substances thérapeutiques (divers)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions - non réalisées en l'espèce - prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions rendues par Swissmedic, établissement de la Confédération au sens de l'art. 33 let. e LTAF, en relation avec l'art. 68 al. 2 de la loi fédérale du 15 décembre 2000 sur les médicaments et les dispositifs médicaux (loi sur les produits thérapeutiques [LPTh, RS 812.21]), en matière de surveillance des marchés peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral conformément à l'art. 84 al. 1 LTPh, celui-là étant dès lors compétent pour connaître de la présente cause.

### **E. 1.2**

La procédure devant le Tribunal administratif fédéral est régie par la PA, pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement (art. 37 LTAF).

### **E. 1.3**

Selon l'art. 48 al. 1 PA, quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire, est spécialement atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification a qualité pour recourir. Le recourant remplit manifestement ces conditions.

### **E. 1.4**

Posté le 16 juin 2014, alors que la décision attaquée date du 23 mai 2014, le recours a été introduit dans le délai légal de 30 jours (art. 50 al. 1 PA). Par ailleurs, contrairement à ce que soutient l'autorité inférieure, il répond aux exigences de forme minimales de la procédure administrative (art. 52 al. 1 PA). En effet, il porte une signature manuscrite originale, indique une conclusion claire, à savoir l'annulation des émoluments de Fr. 300.- mis à la charge du recourant dans la décision litigieuse, et est accompagné d'une copie de ladite décision. Quant à la motivation du recours, comme le relève Swissmedic dans sa réponse du 25 août 2014, elle a pour fonction d'exposer les raisons pour lesquelles l'acte est attaqué et quelles sont les considérations de fait ou de droit que le recourant tient pour erronées. La PA n'est pas trop exigeante à cet égard, surtout si la partie n'est pas représentée par un mandataire professionnel; dans ce cas, une motivation sommaire peut suffire si l'on

peut en déduire les points sur lesquels et les raisons pour lesquelles la décision est attaquée (arrêt du Tribunal administratif fédéral A-3713/2008 du 15 juin 2011 consid. 3.2). Le Tribunal de céans constate que tel est le cas en l'espèce, le mémoire de recours du 16 juin 2014 indiquant clairement que la décision litigieuse est attaquée sur la question des émoluments que le recourant ne veut pas payer, car il estime que la formulation du préavis du 20 décembre 2013 lui permettait de penser qu'il avait le choix entre une gestion de son dossier avec émoluments ou une gestion sans frais s'il optait pour la destruction des produits litigieux. Il conteste donc la décision du 23 mai 2014 pour le motif qu'elle met des émoluments à sa charge alors qu'il avait demandé la destruction de la marchandise incriminée. Enfin, l'avance requise sur les frais de procédure ayant été versée dans le délai imparti, le recours est recevable.

## **E. 2**

A teneur de l'art. 49 PA, le Tribunal administratif fédéral examine les décisions qui lui sont soumises avec un plein pouvoir de cognition. Le recourant peut invoquer non seulement le grief de violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que celui de la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, mais aussi le moyen de l'inopportunité pour autant qu'une autorité cantonale n'ait pas statué sur le même objet en tant qu'instance de recours. Il en découle que le Tribunal administratif fédéral n'a pas seulement à déterminer si la décision de l'administration respecte les règles de droit, mais également si elle constitue une solution adéquate eu égard aux faits (André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2e éd., Bâle 2013, n° 2.149 ss).

## **E. 3**

Par la décision entreprise, Swissmedic a, d'une part, ordonné la destruction des 60 sachets de "2 in 1 reduce weight coffee" retenus par l'Inspection des douanes de Zurich-Flughafen et, d'autre part, mis les émoluments afférents à sa décision (Fr. 300.-) à la charge de A.\_\_\_\_\_. Ces deux éléments constituent donc l'objet de la contestation qu'il convient par prudence, compte tenu de l'écriture du recourant du 4 août 2014 (TAF pce 8), de considérer comme identique avec l'objet du litige, bien que, dans son mémoire de recours (TAF pce 1), puis dans sa réplique du 17 septembre 2014 (TAF pce 13) et dans son écriture du 24 novembre 2014 (TAF pce 18), le recourant se limite à contester le fait que l'administration lui demande le paiement d'émoluments.

## **E. 4.1**

Conformément à l'art. 1 al. 1 LPTh, ladite loi a pour but de protéger la santé de l'être humain et des animaux et vise à garantir la mise sur le marché de produits thérapeutiques de qualité, sûrs et efficaces. Conformément à l'art. 9 al. 1 LPTh, 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 suisse des produits thérapeutiques pour pouvoir être mis sur le marché; les accords internationaux sur la reconnaissance des autorisations de mise sur le marché sont réservés. Sont des médicaments au sens de l'art. 4 let. a LPTh les produits d'origine chimique ou biologique destinés à agir médicalement sur l'organisme humain ou animal, ou présentés comme tels, et servant notamment à diagnostiquer, à prévenir ou à traiter des maladies, des blessures et des handicaps. L'art. 9 al. 2 à 4 LPTh prévoit des dispenses à l'autorisation, qui ne concernent pas la présente affaire. Les art. 10 ss LPTh règlent les

conditions liées à l'autorisation de mise sur le marché tant de médicaments produits en Suisse qu'importés par un importateur autorisé. Aux termes de l'art. 20 al. 1 LPTh, les médicaments dont la mise sur le marché est autorisée ou qui ne sont pas soumis à une autorisation de mise sur le marché peuvent être importés. Le Conseil fédéral peut autoriser l'importation, en petites quantités, de médicaments prêts à l'emploi et non autorisés à être mis sur le marché par les particuliers pour leur consommation personnelle (art. 20 al. 2 let. a LPTh), ce qu'énonce également l'art. 36 al. 1 de l'ordonnance du 17 octobre 2001 sur les autorisations dans le domaine des médicaments (OAMéd, RS 812.212.1). Cette dernière disposition reprend l'art. 20 al. 2 LPTh, précisant les types de médicaments toutefois exclus à l'importation (art. 36 al. 1 let. a à c OAMéd).

#### **E. 4.2**

Conformément à la pratique établie par l'ancienne Commission fédérale de recours pour les produits thérapeutiques et reprise par le Tribunal de céans, la notion de petite quantité de l'art. 36 al. 1 OAMéd doit s'entendre, en général, comme la quantité de médicaments suffisante pour environ un mois de traitement au dosage habituel (Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 2006 n° 20 p. 335; arrêts du Tribunal administratif fédéral C-4447/2011 du 29 mai 2012 consid 4.1 et C-227/2010 du 20 janvier 2010 consid. 4.1 et les références).

#### **E. 5.1**

En l'espèce, c'est à juste titre que Swissmedic a qualifié le produit retenu à la douane, à savoir 60 sachets de "2 in 1 reduce weight coffee", contenant chacun environ 32 mg de sibutramine, de « médicament » au sens de l'art. 4 let. a LPTh prêt à l'emploi et nécessitant donc une autorisation de mise sur le marché (art. 9 al. 1 LPTh; dossier Swissmedic [TAF pce 10] pce 3), ce que par ailleurs le recourant ne conteste pas. Or, il appert que le principe actif sibutramine, contenu dans la marchandise saisie, ne figure pas sur la liste des substances qui peuvent être actuellement commercialisées en Suisse en tant que principe actif pharmaceutique, et pour cause, puisque la remise de préparations contenant de la sibutramine est interdite en Suisse depuis 2010 et dans l'Union européenne en raison des risques cardiovasculaires qu'entraîne cette substance (voir liste des substances publiée sur internet par Swissmedic et régulièrement mise à jour: <https://www.swissmedic.ch/arzneimittel/00156/00221/00222/00223/00232/index.html?lang=fr> [liste consultée en état au 30 novembre 2015] et communication du 30 mars 2010 concernant Reductil® [nom sous lequel la sibutramine était commercialisée en Suisse]: <https://www.swissmedic.ch/marktueberwachung/00135/00157/00563/index.html?lang=fr>; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-4638/2010 du 29 novembre 2010 consid. 4.2). Par ailleurs, dès lors que 60 sachets de médicament, contenant chacun environ 32 mg de sibutramine, ont été saisis et que, à titre de comparaison, la posologie recommandée pour le Reductil ou le Sibutral 15 mg, ou même 10 mg, est d'une gélule par jour (<http://meridiareductil.unblog.fr/2012/03/21/reductil-meridia-%E2%80%93-fonctionnement-et-posologie/>; <http://www.doctissimo.fr/medicament-SIBUTRAL.htm>), la quantité saisie permet un traitement de 60 jours au moins. On ne peut dès lors conclure à la présence d'une petite quantité au sens de l'art. 36 al. 1 OAMéd (voir supra consid. 4.2). Force est donc de constater que le recourant n'était pas autorisé à importer en Suisse la marchandise retenue.

#### **E. 5.2**

Selon l'art. 66 al. 1 LPTh, l'institut peut prendre toutes les mesures administratives nécessaires pour exécuter la loi. Il peut notamment saisir, garder en dépôt ou détruire des produits thérapeutiques dangereux pour la santé ou non conformes aux prescriptions de la loi (art. 66 al. 2 let. d LPTh). En l'occurrence, il appert que les préparations contenant de la sibutramine présentent un danger pour la santé, raison pour laquelle elles sont interdites en Suisse notamment (voir supra consid. 5.1). Or, conformément à l'art. 1 al. 1 LPTh, et selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le droit des produits thérapeutiques vise à protéger la santé de l'être humain, en supprimant notamment les dangers concrets pour la santé ou en écartant le plus largement possible la survenance de dangers potentiels pour la santé publique. La saisie et la destruction arrêtées par l'autorité inférieure en l'espèce reposent donc sur une base légale suffisante (art. 66 LPTh en relation avec l'art. 36 al. 1 OAMéd; voir également arrêt du Tribunal fédéral 2A.626/2006 du 1er mai 2007 consid. 3.2 et les références) et il existe un intérêt public supérieur à empêcher l'importation de médicaments non autorisés. Compte tenu de ces circonstances, on ne voit pas quelle mesure plus douce par rapport à celle prise par l'autorité inférieure serait envisageable en l'espèce. La solution retenue par l'autorité inférieure, à savoir la saisie et la destruction des 60 sachets de "2 in 1 reduce weight coffee", s'avère dès lors proportionnelle (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-4638/2010 du 29 novembre 2010 consid. 4.3).

## **E. 6**

Le recourant conteste devoir s'acquitter des émoluments de Fr. 300.- mis à sa charge par Swissmedic. Estimant que le préavis du 20 décembre 2013 (dossier Swissmedic [TAF pce 10] pce 4) n'était pas clair à ce sujet, il fait valoir qu'il pensait que l'autorité inférieure, en sollicitant une prise de position de sa part suite au préavis, lui donnait un choix entre l'étude du dossier par Swissmedic, avec analyses de laboratoire et retour de la marchandise à l'expéditeur si aucun produit dangereux n'était décelé, processus qui engendrerait des frais, et la destruction immédiate du produit litigieux, sans analyses et, par conséquent, sans frais. C'est donc pour éviter les frais, qu'il considérait liés aux analyses, qu'il aurait choisi la deuxième solution, en demandant à Swissmedic de détruire les produits incriminés, sans procéder à des analyses. Son argumentation se confond dès lors avec les griefs tirés de la protection de la bonne foi.

### **E. 6.1**

Selon les dispositions topiques, Swissmedic et les autres autorités chargées de l'exécution de la LPTh perçoivent des émoluments pour les autorisations qu'ils délivrent, les contrôles qu'ils effectuent et les prestations de service qu'ils fournissent (art. 65 al. 1 LPTh). En outre, Swissmedic perçoit des émoluments pour les actes administratifs qu'il accomplit dans le cadre de sa compétence d'exécution dans le domaine de la législation sur les produits thérapeutiques, entre autres; ces actes administratifs sont les décisions, les prestations, les contrôles et les renseignements (art. 1 al. 1 de l'ordonnance du 2 décembre 2011 sur les émoluments de l'Institut suisse des produits thérapeutiques [OEPT, RS 812.214.5]). Selon l'art. 3 al. 1 OEPT, qui correspond à l'art. 2 al. 1 de l'ancienne ordonnance du 22 juin 2006 sur les émoluments des produits thérapeutiques (RO 2006 3681), en vigueur jusqu'au 31 décembre 2012, quiconque sollicite un acte administratif est tenu de payer des émoluments de procédure.

### **E. 6.2**

Selon la jurisprudence constante développée par le Tribunal de céans à propos de l'ancien art. 2 al. 1 OEPT, suscite une décision celui qui, par son comportement ou par le comportement de ses auxiliaires a, pour le moins, éveillé le soupçon d'une atteinte à la santé publique (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-1281/2007 du 17 septembre 2007 consid. 2.4 et les références). Or, il sied de relever, au vu du texte de l'art. 3 al. 1 OEPT, que cette nouvelle disposition n'a conservé que les termes "sollicite un acte administratif", alors que l'ancien art. 2 al. 1 OEPT, précédemment en vigueur, prévoyait qu'est tenu de s'acquitter des émoluments administratifs quiconque "suscite une décision" ou quiconque "sollicite une prestation de services". Il convient dès lors d'examiner si la jurisprudence précitée reste valable à l'aune du nouvel art. 3 al. 1 OEPT. Un arrêt récent du Tribunal de céans, rendu sous l'égide de la nouvelle OEPT, a confirmé la jurisprudence élaborée au sujet de l'ancien art. 2 al. 1 OEPT (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-5098/2013 du 30 juillet 2014 consid. 7.2). Toutefois, cet arrêt se fonde sur la version allemande du nouvel art. 3 al. 1 OEPT, laquelle, comme la version italienne d'ailleurs, diverge de la version française en ce qu'elle a conservé les termes "veranlasst" ("Wer eine Verwaltungshandlung veranlasst, hat eine Verfahrensgebühr zu bezahlen"; "dà luogo" dans la version italienne: "Chi dà luogo a un atto amministrativo deve pagare un emolumento procedurale"), et n'a pas repris le terme "beansprucht" ("domanda" dans la version italienne) de l'ancien art. 2 al. 1 OEPT. Dans la mesure où les versions de l'ordonnance rédigée dans les trois langues officielles ont la même valeur, il faut se demander si la différence entre le libellé français et les deux autres relève d'une erreur dans la procédure d'établissement de l'ordonnance, d'une différence de signification n'apparaissant qu'à l'occasion de cas concrets en fonction de la compréhension diverse du texte dans chaque langue ou enfin d'une différence linguistique imputable soit à une impossibilité de traduire sciemment prise en compte dans la rédaction, soit à une incertitude du rédacteur sur le sens effectivement voulu (ATF 140 IV 118 consid. 3.3.1 et les références).

### **E. 6.2.1**

En 2010, le Conseil de l'institut Swissmedic a confié le mandat de préparer une révision de l'ordonnance sur les émoluments des produits thérapeutiques, et ce, afin de définir une structure simple et transparente des émoluments, d'adapter les émoluments de procédure inchangés depuis 2002 et de poser la trame des réductions et des suppléments d'émoluments en se fondant sur des critères intelligibles (voir <https://www.swissmedic.ch/ueber/00134/00541/index.html?lang=fr>, également pour tous les documents cités ci-après, liés à la révision de l'OEPT). Dans le cadre de la procédure de consultation, un projet d'OEPT révisée a été envoyé en juin 2011 aux milieux et associations intéressés ainsi qu'aux directions cantonales de la santé publique, dans lequel on constate que l'art. 3 al. 1 OEPT retenait, dans sa version française, le terme "susciter" ("Quiconque suscite un acte administratif est tenu de payer des émoluments de procédure"). Le rapport explicatif sur la révision de l'OEPT, joint au projet d'ordonnance, précisait à propos de l'art. 3 que cette disposition avait été adaptée à la classification de base en émoluments de procédure et en redevances de vente de l'art. 1 et qu'aucune modification matérielle n'avait été introduite. Or, il s'avère, à la lecture du rapport du 28 septembre 2011 de Swissmedic sur les résultats de la procédure de consultation portant sur l'OEPT, que la seule remarque faite à l'égard de l'art. 3 du projet d'OEPT révisée est le souhait, émis par certains organismes consultés, que soit ancrée dans cet article la règle selon laquelle, par dérogation au principe de causalité, les renseignements fournis aux autorités cantonales de contrôle sont exemptés d'émoluments (p. 6 et 7 du rapport). Ce à quoi Swissmedic a

répondu, dans les conclusions (haut de la p. 9 du rapport), que cette demande serait prise en compte, bien que cette règle ne relève pas de l'OEPT, mais de l'art. 3 de l'ordonnance générale sur les émoluments du 8 septembre 2004 (OGEmol, RS 172.041.1) qui s'applique lorsque l'OEPT ne prévoit pas de réglementation particulière (art. 2 OEPT). A aucun moment, il n'a été question de modifier les termes utilisés à l'art. 3 du projet d'OEPT révisée. Tout porte à croire dès lors que la différence entre le texte en français de l'art. 3 al. 1 du projet d'OEPT révisée ("Quiconque suscite un acte administratif...") et la version finale de ce texte dans l'OEPT arrêtée par le Conseil de l'institut ("Quiconque sollicite un acte administratif..."), et, partant, la différence entre les textes français d'une part, et allemand et italien d'autre part, relève d'une erreur dans le processus de rédaction de la version française de l'OEPT.

### **E. 6.2.2**

Par ailleurs, le but de l'art. 3 al. 1 OEPT, au regard en particulier de l'art. 1 al. 1 OEPT, est de définir qui est le débiteur des émoluments de procédure que Swissmedic est en droit de prélever dans le cadre de sa compétence d'exécution dans le domaine de la LPTh, émoluments dus pour des actes administratifs, tels que des décisions, des prestations, des contrôles et des renseignements, accomplis par Swissmedic. Il ne ressort ni de l'art. 65 al. 1 LPTh précité, ni de l'art. 72 let. f LPTh, qui prévoit que le Conseil de Swissmedic établit les tarifs des émoluments pour les prestations de l'institut, ni des autres dispositions de l'OEPT, que l'obligation de payer des émoluments ne concernerait que les cas où un acte administratif aurait été accompli par Swissmedic suite à une sollicitation expresse d'un administré. Une telle lecture de l'art. 3 al. 1 OEPT contredirait notamment l'art. 65 al. 1 LPTh et l'art. 1 al. 1 OEPT qui disposent par exemple que des émoluments de procédure sont perçus lorsque Swissmedic effectue des contrôles, lesquels ne sont pas des actes requis par l'administré. Au surplus, on peut noter que l'art. 2 OGEmol, intitulé "Régime des émoluments", dispose à son alinéa 1 que toute personne qui provoque une décision ou sollicite une prestation est tenue de payer un émolument.

### **E. 6.2.3**

Il appert ainsi qu'il convient de comprendre la version française de l'art. 3 al. 1 OEPT comme l'ancien art. 2 al. 1 OEPT et comme l'expriment les versions allemande et italienne, à savoir que celui qui donne lieu à un acte administratif, qu'accomplit Swissmedic, que ce soit par le fait d'une demande expresse ou par le comportement qu'il adopte, est tenu de payer des émoluments de procédure. En particulier, le rapport explicatif sur la révision de l'OEPT, joint au projet d'ordonnance (voir supra consid. 6.2.1), est clair à ce propos puisque Swissmedic y précisait, s'agissant de l'art. 3, qu'aucune modification matérielle n'y avait été introduite, exprimant par là son intention de conserver le sens de l'ancien art. 2 al. 1 OEPT. Il n'y a pas lieu dès lors de s'écarter de la jurisprudence constante à cet égard du Tribunal de céans.

### **E. 6.3**

En l'occurrence, il est admis que le colis retenu par l'inspection des douanes était adressé au recourant de manière très précise, ce que ne conteste pas d'ailleurs l'intéressé qui, dans sa réplique du 17 septembre 2014 (TAF pce 13), relève que s'il a indiqué que les produits incriminés ne lui étaient pas destinés et qu'il n'était qu'un intermédiaire dans cette commande (voir écriture du 4 août 2014 [TAF pce 8]), c'était simplement pour information et en aucun cas pour se défaire de sa responsabilité dans cette affaire. Ainsi, sans

l'intervention de l'inspection des douanes, l'envoi aurait été distribué au recourant par les services postaux. Il apparaît dès lors que ce dernier a suscité la décision attaquée et qu'il doit en principe s'acquitter des émoluments requis.

#### **E. 6.4**

Le montant des émoluments est essentiellement lié à la charge administrative occasionnée par la procédure suscitée. En vertu de l'art. 4 al. 1 OEPT, ne s'agissant pas en l'espèce d'émoluments forfaitaires énoncés dans les annexes de l'OEPT, cette charge est estimée selon le temps consacré à un dossier, le taux horaire étant de Fr. 200.-. En l'espèce, l'institut a, outre l'établissement du préavis et le prononcé de la décision entreprise, accompli un certain nombre de tâches administratives telles la réception du colis, l'examen de son contenu, l'analyse du produit, les contacts avec la douane et l'élaboration de la facture. Le temps consacré à l'ensemble de ces tâches, facturées pour un temps d'une heure et demie par Swissmedic, paraît somme toute plus que raisonnable compte tenu du travail effectué, de sorte que l'émolument de Fr. 300.- mis à la charge du recourant n'est ni disproportionné ni critiquable. Il correspond d'ailleurs aux émoluments généralement facturés par Swissmedic dans des affaires similaires, y compris lorsqu'aucune analyse de laboratoire n'est effectuée. Dès lors, force est de constater que le montant de Fr. 300.- fixé à titre d'émoluments par Swissmedic couvre essentiellement les frais administratifs liés à l'élaboration de la décision suscitée par le recourant et que les coûts liés aux analyses auxquelles a procédé Swissmedic dans la présente espèce pour déterminer les composants du produit litigieux n'ont pas influé sur le montant de ces émoluments, lequel aurait été manifestement le même en l'absence d'analyses (voir à cet égard, par exemple: sans analyses de laboratoire: arrêts du Tribunal administratif fédéral C-539/2009 du 19 août 2009 consid. 6.4, C-4638/2010 du 29 novembre 2010 consid. 7.4, C-1602/2009 du 23 juin 2011 consid. 5.4, C-5098/2013 du 30 juillet 2014 consid. 7; avec analyses de laboratoire: arrêts du Tribunal administratif fédéral C-227/2010 du 20 janvier 2010 consid. 5.4, C-4691/2010 du 7 décembre 2010 consid. 5.4, C-2163/2011 du 10 juillet 2012 consid. 6.4).

#### **E. 6.5**

Reste à examiner si véritablement le recourant a été induit en erreur par les écrits de l'autorité inférieure concernant la perception d'émoluments et s'il peut donc se prévaloir de la protection de la bonne foi.

##### **E. 6.5.1**

Le principe de la bonne foi est inscrit à l'art. 2 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC, RS 210), qui dispose que l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi, et découle directement de l'art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), qui prévoit que toute personne a le droit d'être traitée par les organes de l'Etat sans arbitraire et conformément aux règles de la bonne foi. Selon la jurisprudence, ce principe vaut pour l'ensemble de l'activité étatique (ATF 129 I 161 consid 4.1, ATF 122 II 113 consid. 3b/cc). Le droit à la protection de la bonne foi protège ainsi la confiance légitime que le citoyen a placée dans les assurances reçues de l'autorité ou dans tout autre comportement adopté par celle-ci, de nature à susciter une expectative déterminée. Il permet d'exiger de l'autorité qu'elle respecte ses promesses et qu'elle évite de se contredire. En vertu du droit à la protection de la bonne foi, l'administré qui se fie à une indication erronée de l'autorité, ne doit en principe subir aucun préjudice (ATF 138 I 49 consid. 8.3.2, ATF 117 Ia 297 consid. 2). Toutefois, pour que l'administration soit liée par

les renseignements qu'elle a fournis, et ce, malgré un texte légal contraire, certaines conditions doivent être remplies (ATF122 II 113 consid. 3b/cc; sur les cinq conditions cumulatives auxquelles est soumis le principe de la bonne foi proprement dite: ATF 131 II 627 consid. 6.1; arrêt du Tribunal fédéral H 323/00 du 25 mai 2001 consid. 2a et les références; Pierre Moor, Droit administratif, vol. I, Les fondements, 3e éd., Berne 2012, n. 6.4.2.1). Ainsi, l'autorité qui a donné le renseignement doit être compétente pour ce faire; elle ne peut pas en particulier promettre le fait d'une autre autorité ni engager une autre autorité. En outre, le renseignement donné, inexact, doit avoir été fourni sans réserve et clairement, et avoir pour objet une situation concrète, se rapporter à la situation de l'administré. Enfin, ni l'administré, ni son représentant ne doit avoir été en mesure de reconnaître l'erreur, étant précisé que le principe fondamental entre les administrés et l'administration reste celui selon lequel "nul n'est censé ignorer la loi".

### **E. 6.5.2**

Or, il appert que les informations contenues dans le préavis du 20 décembre 2013 de Swissmedic, autorité compétente en l'espèce, sont claires et exactes. Ainsi que le relève l'autorité inférieure dans sa réponse du 25 août 2014 et sa duplique du 27 octobre 2014 (TAF pces 10, 15), on ne saurait soutenir que le préavis laisse entendre que les émoluments ne seraient pas perçus si le recourant renonçait à l'analyse des produits et à leur retour à l'expéditeur, ni, au demeurant, que l'intéressé pouvait décider si Swissmedic devait ou pas analyser la marchandise retenue par la douane. Il ne ressort pas non plus de cette écriture un lien entre la mesure de destruction de la marchandise, sans analyse préalable, et une exonération des émoluments. En effet, dans le préavis du 20 décembre 2013, Swissmedic, citant l'art. 66 LPTh, note que "l'institut peut prendre toutes les mesures administratives nécessaires pour exécuter la loi". Il poursuit en déclarant sans ambiguïté que "l'institut, en application de l'art. 66 al. 2 let. d LPTh, saisit 5 sachets afin de les analyser en laboratoire et de vérifier s'ils ne contiennent pas de substances chimiques non déclarées. S'ils ne contiennent aucun principe actif dangereux pour la santé, un renvoi des produits restants à l'expéditeur sera possible. Nous vous serons reconnaissants dans ce cas de nous communiquer son adresse. Si toutefois les produits incluent des substances chimiques non déclarées, l'envoi sera détruit en application de l'art. 66 al. 2 let. d LPTh". Force est de constater qu'à aucun moment dans ce paragraphe du préavis, l'autorité inférieure ne donne au recourant la possibilité de décider si les produits litigieux seront analysés ou pas, puis s'ils seront retournés à l'expéditeur ou détruits, ni n'indique qu'en cas d'analyse, des frais seront prélevés qui ne le seraient pas en l'absence d'analyse, ni encore ne relève que selon la solution retenue, soit retour à l'expéditeur, soit destruction des produits, des émoluments seraient dus ou pas. D'ailleurs, dans ce paragraphe, Swissmedic ne fait mention ni de frais ni d'émoluments. C'est dans le paragraphe suivant du préavis que Swissmedic écrit: "Conformément à l'art. 1 al. 1 let. a, à l'art. 3 et à l'art. 4 al. 1 OEPT, les émoluments dus pour les mesures administratives sont fixés en fonction du temps consacré à l'étude du dossier (200.- fr. l'heure). Dans le cas présent, ils s'élèveront probablement entre 300.- et 400.- francs". A nouveau, il n'est pas fait de lien entre les émoluments et les analyses en laboratoire, et encore moins de référence à une éventuelle exonération en cas de destruction immédiate. Il est même précisé, avec mention des normes applicables, que les émoluments sont dus pour les "mesures administratives", l'art. 1 al. 1 let. a OEPT cité se référant d'ailleurs expressément aux "décisions", parmi les actes administratifs pour lesquels Swissmedic perçoit des émoluments. Enfin, le préavis se conclut de la manière suivante: "Un délai vous est imparti jusqu'au 20 janvier 2014 pour prendre position par écrit sur les

mesures administratives prévues". Or, même si, comme le souligne le recourant, l'expression "prendre position" a pu laisser penser qu'il avait un choix à faire entre les mesures prévues, ce qui toutefois ne saurait se déduire de l'ensemble du préavis, il n'en ressort en aucun cas que la décision définitive sur les mesures à prendre lui appartenait et, à nouveau, qu'il pourrait être exonéré d'émolument selon le choix opéré. Il sied encore de relever que contrairement à ce que soutient le recourant dans son recours, Swissmedic n'a pas utilisé dans son préavis l'expression "se proposait", expression que l'on trouve, tout à fait à propos, dans le rappel des faits de la décision litigieuse ("l'institut se proposait de [...] saisir [les produits]") et qui a le sens clair de "se fixer comme but, avoir pour objet" (première définition du Petit Robert).

### **E. 6.5.3**

Ainsi, lorsque le recourant, dans son courrier du 6 janvier 2014 (dossier Swissmedic [TAF pce 10] pce 5), a pris position en réponse au préavis du 20 décembre 2013, et il s'avère qu'il a bel et bien pris position en se déclarant pour la destruction du produit litigieux, sans s'y opposer d'aucune façon, aucune des informations alors à sa disposition ne lui permettait de penser, comme il le soutient pourtant dans son recours, qu'il lui appartenait de décider de la mesure à prendre s'agissant de la marchandise incriminée et qu'en cas de destruction du produit sans analyse préalable, il n'aurait pas à payer d'émolument. On peut encore ajouter d'ailleurs que contrairement à ce que l'intéressé indique dans son recours, il n'a pas "expressément" demandé, dans son écriture du 6 janvier 2014, qu'aucune analyse ne soit effectuée; à la lecture de cette prise de position, on comprend bien plutôt qu'il ne conteste ni la saisie, ni la destruction de la marchandise, qu'il ne cherche pas à obtenir à tout prix, celle-ci ne lui étant d'ailleurs pas destinée, et qu'il ne souhaite pas que les produits soient retournés à l'expéditeur, vu les émoluments que cela pourrait engendrer. Dès lors, le recourant ne pouvait ignorer que des émoluments seraient mis à sa charge pour le fait même de l'intervention de Swissmedic, rendue nécessaire en raison de l'envoi à son adresse de produits interdits en Suisse. Il ne saurait dès lors bénéficier du droit à la protection de la bonne foi et doit s'acquitter des émoluments fixés dans la décision litigieuse.

### **E. 7**

Eu égard à tout ce qui précède, il appert que la saisie et la destruction du produit importé par le recourant, ordonnées par Swissmedic, sont conformes au droit, de même que les émoluments. Partant, le recours doit être rejeté et la décision du 23 mai 2014 confirmée. Le colis litigieux et son contenu de 55 sachets de "2 in 1 reduce weight coffee", transmis au Tribunal de céans au cours de l'instruction de la présente procédure, sont retournés à l'autorité inférieure afin d'être détruits.

### **E. 8**

Vu l'issue du litige, il appartient au recourant de supporter les frais de procédure (art. 63 al. 1 PA). Devant le Tribunal administratif fédéral, ces frais comprennent l'émolument judiciaire et les débours (art. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]) et sont calculés en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (art. 2 al. 1 FITAF). En l'espèce, les frais sont fixés à Fr. 300.- et sont compensés par l'avance dont le recourant s'est acquitté au cours de l'instruction. Il n'est pas alloué de dépens (art. 7 FITAF).

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