

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossier: BE.2018.1

Décision du 11 décembre 2018

Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux
Giorgio Bomio-Giovanascini, président,
Tito Ponti et Patrick Robert-Nicoud,
la greffière Julienne Borel

Parties

**SWISSMEDIC, INSTITUT SUISSE DES PRODUITS
THÉRAPEUTIQUES,**

requérant

contre

A., représenté par Me Ludovic Tirelli, avocat,

B., représenté par Me Pascal de Preux, avocat,

opposants

Objet

Levée des scellés (art. 50 al. 3 DPA)

Faits:

- A.** Suite à une dénonciation externe de A., Swissmedic, Institut suisse des produits thérapeutiques (ci-après: Swissmedic) a ouvert, le 15 septembre 2017, une procédure pénale administrative contre C. et inconnu (act. 1.1).
- B.** Les fonctionnaires-enquêteurs ont procédé le 8 novembre 2017 à la perquisition du domicile de C., en présence notamment de celui-ci, de son épouse, de leur fille et de membres de la police vaudoise. Une extension de la procédure a été ordonnée contre D., épouse du précité, et lui a été communiquée oralement au début de ladite perquisition. Cette extension a fait l'objet d'une décision écrite le 9 novembre 2017, adressée à la précitée (act. 1.2). Une perquisition a également eu lieu le 8 novembre 2017 au cabinet de C. (*in act. 1, p. 2*).
- C.** Une troisième perquisition a été menée en parallèle au domicile de A. La procédure a également été étendue contre ce dernier le 8 novembre 2017 (act. 1.3). Toujours le 8 novembre 2017, Swissmedic a étendu sa procédure contre le dénommé B., avocat de profession. Il ressortirait en effet des premiers actes d'enquête que celui-ci a été impliqué dans le projet relatif aux essais cliniques illégaux conduits par C. concernant le médicament « E. » (act. 1.4).
- D.** Suite à cette troisième perquisition, les documents saisis chez A. concernant B. et pouvant être couverts par le secret professionnel de l'avocat ont été mis sous scellés par Swissmedic par mesure de précaution (*in act. 1, p. 4*).
- E.** Le 20 décembre 2017, B. disposant d'un bureau à son domicile, l'autorité requérante a procédé à la perquisition de ces locaux avec l'assistance de la police cantonale vaudoise ainsi que de Me F., Bâtonnière de l'Ordre des avocats vaudois. Autant le matériel informatique de B., copié dans son intégralité, que les documents saisis lors de ladite perquisition, ont été mis sous scellés (act. 1.9 et 1.11).
- F.** Par requête du 12 janvier 2018, Swissmedic conclut à la levée des scellés apposés le 20 décembre 2017 sur tous les documents, papiers et classeurs ayant été séquestrés au domicile de B., ainsi que sur les documents saisis au domicile de A. pouvant être soumis au secret professionnel (act. 1, p. 2).

- G.** Le 16 mars 2018, A. déclare s'en remettre à justice s'agissant de la requête de levée de scellés (act. 4).
- H.** Dans sa réponse, B. indique que lors de la perquisition du 20 décembre 2017, la Bâtonnière a procédé à un tri de tous les documents physiques pouvant être en lien avec la procédure pénale administrative et ceux soumis au secret professionnel, et que dès lors il ne s'oppose pas à la levée des scellés portant sur ces documents-là (act. 5, p. 1). Quant au matériel informatique, il conclut à ce que Mme La Bâtonnière soit nommée en tant qu'expert conformément à l'art. 248 al. 4 CPP pour procéder au tri du matériel informatique. Il conclut en outre à ce qu'une copie dudit matériel informatique lui soit remis afin qu'il puisse désigner les éléments qui, selon lui, ne présentent aucun lien avec l'enquête (act. 5, p. 2).
- I.** Invité à répliquer, Swissmedic maintient ses conclusions et précise qu'il ne s'oppose pas à ce que Mme la Bâtonnière soit nommée en qualité d'experte afin de procéder au tri du matériel informatique (act. 9).

Les arguments et moyens de preuve invoqués par les parties seront repris, si nécessaire, dans les considérants en droit.

La Cour considère en droit:

- 1.** Aux termes de l'art. 90 al. 1 LPT^h, la poursuite pénale assurée par Swissmedic pour des infractions à la LPT^h s'effectue conformément aux dispositions de la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (DPA; RS 313.0).
- 1.1** À teneur des art. 25 al. 1 et 50 al. 3 DPA et de l'art. 37 al. 2 let. b de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales (LOAP; RS 173.71), la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral est compétente pour statuer sur la présente requête de levée des scellés, laquelle n'est soumise à aucun délai particulier. Bien que le droit pénal administratif ne connaisse pas de délai formel pour le dépôt d'une demande de levée des scellés par l'autorité administrative d'instruction, cette dernière, par les fonctions judiciaires qu'elle revêt à rigueur de loi (v. TPF 2009 84 consid. 2.3), a toutefois l'obligation de tenir compte de manière adéquate du principe de célérité régissant la procédure pénale (art. 29 al. 1^{er} Cst. et 5 al. 1^{er} du Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 [CPP; RS 312.0]), au même titre que tout autre

principe général de procédure pénale et de droit administratif (ATF 139 IV 246 consid. 3.2 *in fine*). À cet égard, si le délai de vingt jours de l'art. 248 al. 2 CPP ne s'applique pas par analogie (arrêt du Tribunal pénal fédéral BE.2012.11 du 20 février 2013 consid. 1.3.2), il peut toutefois servir d'indicateur (arrêt du Tribunal pénal fédéral BE.2009.21 du 14 janvier 2010 consid. 1.4, non publié *in* TPF 2010 54; moins nuancé, EICKER/FRANK/ACHERMANN, *Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahrensrecht*, 2012, p. 210).

- 1.2 Swissmedic, qui est par ailleurs indiscutablement légitimé à soumettre une telle requête à la Cour de céans, a requis la levée des scellés – apposés le 20 décembre 2017 – le 12 janvier 2018. Intervenue dans un délai de 22 jours, dite requête respecte le principe de célérité.

2. Selon l'art. 50 DPA, la perquisition visant des papiers doit être opérée avec les plus grands égards pour les secrets privés; en particulier, les papiers ne seront examinés que s'ils contiennent apparemment des écrits importants pour l'enquête (al. 1). La perquisition doit être opérée de manière à sauvegarder le secret de fonction, ainsi que les secrets confiés aux ecclésiastiques, avocats, notaires, médecins, pharmaciens, sages-femmes et à leurs auxiliaires, en vertu de leur ministère ou de leur profession (al. 2). Aux termes de l'art. 13 al. 1 LLCA, l'avocat est soumis au secret professionnel pour toutes les affaires qui lui sont confiées par ses clients dans l'exercice de sa profession; cette obligation n'est pas limitée dans le temps et est applicable à l'égard des tiers; le fait d'être délié du secret professionnel n'oblige pas l'avocat à divulguer des faits qui lui ont été confiés. Le secret professionnel couvre tous les faits et documents confiés à l'avocat qui présentent un rapport certain avec l'exercice de sa profession. Cette protection trouve sa raison d'être dans le rapport de confiance particulier liant l'avocat et son client, qui doit pouvoir se fier entièrement à la discrétion de son mandataire (ATF 117 la 341 consid. 6a/bb p. 349). Si le secret professionnel de l'avocat exclut la saisie de documents relatifs à l'exécution de son mandat d'avocat, il ne s'oppose pas en revanche à la saisie de pièces qui concernent une activité purement commerciale de l'avocat (ATF 130 II 193 consid. 5.1 *in fine* p. 200; 126 II 495 consid. 5e/aa p. 501; 117 la 341 consid. 6a/cc p. 349/350). Il a ainsi été jugé que ce qui était confié à un avocat en sa qualité d'administrateur de société, de gérant de fortune, ou en exécution d'un mandat de recouvrement n'est pas couvert par le secret professionnel (ATF 120 Ib 112 consid. 4 p. 119; 115 la 197 consid. 3d p. 199; 112 Ib 606; 114 III 105 consid. 3a p. 107).

- 2.1** Avant la perquisition, le détenteur des papiers est, chaque fois que cela est possible, mis en mesure d'en indiquer le contenu. S'il s'oppose à la perquisition, les papiers sont mis sous scellés et déposés en lieu sûr; la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral statue sur l'admissibilité de la perquisition (al. 3). Il y a lieu de relever que, lorsqu'elle reçoit une demande de levée des scellés, la Cour des plaintes se limite, dans un premier temps, à juger de l'admissibilité de la perquisition, la décision sur le sort des documents étant renvoyée à après leur tri (décision du Tribunal pénal fédéral BE.2013.9 du 6 août 2013 consid. 2 et les références citées).
- 2.2** Saisie d'une demande de levée de scellés, la Cour des plaintes doit donc examiner d'une part s'il existe des soupçons suffisants de l'existence d'une infraction et d'autre part si les documents présentent « apparemment » une pertinence pour l'instruction en cours. Cette question ne peut être résolue dans le détail, puisque le contenu même des documents mis sous scellés n'est pas encore connu. L'autorité de levée des scellés doit s'en tenir, à ce stade, au principe de l'« utilité potentielle ». Ce n'est qu'en présence d'un secret professionnel avéré, au sens de l'art. 50 al. 2 DPA, que l'autorité de levée des scellés procède elle-même à un premier tri des documents, afin d'écartier ceux qui sont sans utilité pour l'enquête; elle élimine ensuite les pièces couvertes par le secret professionnel et prend ensuite les mesures nécessaires pour préserver, sur les documents remis aux enquêteurs, la confidentialité des tiers (ATF 132 IV 63 concernant la saisie de données chez un avocat; arrêt du Tribunal fédéral 1B_354/2009, 1B_366/2009 du 2 mars 2010 consid. 3.2).
- 2.3** En l'occurrence, A. a dénoncé C. auprès de Swissmedic le 12 septembre 2017 pour la conduite d'un essai clinique non autorisé. Il semble que celui-là a collaboré avec C. dans le cadre dudit essai clinique. Swissmedic relève que A. apparaît comme personne de contact sur le site Internet du médicament litigieux. Raisons pour lesquelles l'autorité requérante a étendu sa procédure à celui-ci (act. 1.3). Quant à B., Swissmedic le soupçonne d'avoir été associé à C. et A. dans le cadre du projet du brevet du médicament « E. ». B. détiendrait à ce titre 25 % des parts dudit brevet (act. 1.4 et 1.5).
- 2.4** Il ressort du dossier que les soupçons allégués par Swissmedic sont suffisants. Compte tenu des personnes visées, le lieu des perquisitions paraît approprié. Ces considérations suffisent pour admettre, à ce stade de la procédure, que la perquisition était en soi admissible au sens de l'art. 50 al. 3 DPA. Quant aux documents saisis chez A. concernant B., ceux-ci ont été examinés par la Bâtonnière et jugés pertinents pour la présente affaire. S'agissant des documents qui se trouvaient dans le bureau de B., ceux-ci

ont également été examinés par la Bâtonnière et jugés par celle-ci en lien avec l'enquête de Swissmedic. A. et B. ne font valoir aucun secret en rapport avec lesdits documents et ne s'opposent pas à la levée des scellés portant sur ceux-ci (act. 4 et 5, p. 1).

- 2.5** Le litige porte ainsi sur le tri des documents figurant sur les supports informatiques saisis par Swissmedic et appartenant à B., respectivement sur l'identification de ceux qui comprendraient des secrets au sens de l'art. 46 al. 2 DPA. Or si l'autorité compétente effectue de telles opérations en accédant directement aux données numériques litigieuses, elle risque d'en altérer le contenu, respectivement d'en être soupçonnée. C'est pourquoi il est indispensable, dans toute procédure portant sur la levée de scellés apposés sur des supports informatiques, d'effectuer d'emblée une copie forensique (« copie-miroir ») de ceux-ci, qui sera seule utilisée pour prendre connaissance des documents saisis (décision du Tribunal pénal fédéral BE.2017.6 du 25 octobre 2017 consid. 2.1).
- 2.6** Swissmedic indique dans sa requête que les éléments contenus dans l'ordinateur portable de B. en lien avec le projet du médicament « E. », ont été copiés dans leur intégralité, ont été mis sous scellés et se trouvent en main de la police cantonale vaudoise (act. 1, p. 7). Il ne ressort toutefois pas du dossier que Swissmedic ait procédé à une copie forensique des données litigieuses et ne l'a en tous les cas pas transmise à la Cour de céans.
- 2.7** L'art. 20 al. 1 DPA dispose que l'administration est compétente pour procéder à l'enquête. Il lui appartient donc également de prendre toutes les mesures de sauvegarde de la preuve, en particulier la copie forensique (*supra* consid. 2.5). C'est le lieu de préciser que dite copie ne permet pas de consulter les documents informatisés et n'est donc pas en contradiction avec le sens de la procédure de mise sous scellés. D'éventuels griefs relatifs à l'établissement de la copie forensique pourront être soulevés dans le cadre de la procédure de levée de l'opposition (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1B_320/2012 du 14 décembre 2013 consid. 2.3; TPF 2011 34, consid. 1.3; KELLER, *in* Donatsch/Hansjakob/Lieber [édit.], *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung*, 2^e éd. 2014, n° 12 ad art. 248; THORMANN/BRECHBÜHL, *Commentaire bâlois*, 2^e éd. 2014, n° 2 ad art. 248 CPP, n° 11 ad art. 393 CPP). Une nouvelle requête pourra être présentée à la Cour de céans avec la transmission de la copie forensique afin de permettre, le cas échéant, la levée des scellés.
- 2.8** Il s'ensuit que, faute pour Swissmedic d'avoir procédé à une copie forensique du matériel informatique saisi, la demande est irrecevable sur ce point. La

requête de levée de scellé est admise pour le surplus.

- 2.9** Par ailleurs, il appert que les parties se sont mises d'accord quant aux modalités du tri du matériel informatique (act. 5, p. 2 et act. 9). En effet, Swissmedic ne s'oppose pas à ce que Me F., Bâtonnière de l'Ordre des avocats vaudois, participe au tri des documents litigieux et désigne, en présence du mandataire des opposants, les documents qui, selon elle, ne présenteraient pas un lien avec l'enquête. Ce procédé pourrait en effet éviter aux parties, si elles parviennent à un accord, d'éviter une seconde procédure de levée des scellés et la mise en œuvre, coûteuse, d'une expertise informatique par la Cour de céans.
- 3.** Les opposants, qui succombent partiellement, supporteront solidairement des frais réduits (art. 73 LOAP applicable par renvoi de l'art. 25 al. 4 DPA), lesquels sont fixés à CHF 1'000.-- (art. 5 et 8 du règlement du Tribunal pénal fédéral du 31 août 2010 sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale; ci-après: le Règlement; RS 173.713.162).
- 3.1** Selon l'art. 66 al. 1, 1^{re} phrase, LTF, en règle générale, les frais judiciaires sont mis à la charge de la partie qui succombe. Si les circonstances le justifient, le tribunal peut les répartir autrement ou renoncer à les mettre à la charge des parties. Toutefois, en règle générale, la Confédération, les cantons, les communes et les organisations chargées de tâches de droit public ne peuvent se voir imposer de frais judiciaires s'ils s'adressent au tribunal dans l'exercice de leurs attributions officielles sans que leur intérêt patrimonial soit en cause ou si leurs décisions font l'objet d'un recours (art. 66 al. 4 LTF par analogie). Dès lors, *in casu*, il n'est pas perçu de frais à charge de Swissmedic.
- 3.2** A teneur de l'art. 68 al. 1 LTF, applicable par analogie, le tribunal décide, en statuant sur la contestation elle-même, si et dans quelle mesure les frais de la partie qui obtient gain de cause seront supportés par celle qui succombe. Les opposants, pourvus d'un avocat, ont droit à une indemnité équitable pour les frais indispensables qui leur ont été occasionnés par le litige. Les mandataires n'ont pas déposé de mémoires d'honoraires. Dans ce cas, le tribunal fixe ceux-ci selon sa propre appréciation (art. 12 al. 2 du Règlement). En l'espèce, les opposants ayant obtenu partiellement gain de cause, une indemnité de CHF 800.-- chacun (TVA comprise) à la charge de Swissmedic paraît justifiée.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. La requête est partiellement admise.
2. La requête est irrecevable pour le surplus. Une nouvelle requête pourra être présentée à la Cour de céans avec la transmission de la copie forensique.
3. Un émolument réduit de CHF 1'000.-- est mis à la charge solidaire des opposants.
4. Une indemnité réduite de CHF 800.-- est allouée à chacun des opposants à la charge de Swissmedic.

Bellinzona, le 12 décembre 2018

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

La greffière:

Distribution

- Swissmedic, Institut suisse des produits thérapeutiques
- Me Pascal de Preux, avocat
- Me Ludovic Tirelli, avocat

Indication des voies de recours

Dans les 30 jours qui suivent leur notification, les arrêts de la Cour des plaintes relatifs aux mesures de contrainte sont sujets à recours devant le Tribunal fédéral (art. 79 et 100 al. 1 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral; LTF). La procédure est réglée par les art. 90 ss LTF.

Le recours ne suspend l'exécution de l'arrêt attaqué que si le juge instructeur l'ordonne (art. 103 LTF).