



## **Décision du 15 février 2017**

### **Cour des plaintes**

---

Composition

Les juges pénaux fédéraux Stephan Blättler, président  
Giorgio Bomio et Nathalie Zufferey Francioli,  
le greffier David Bouverat

---

Parties

- 1. A. SÀRL,**
- 2. B.,**
- 3. C.,**

tous trois représentés par Me François Membrez,  
avocat,

plaignants

**contre**

**SWISSMEDIC**, Institut suisse des produits thérapeu-  
tiques,

partie adverse

---

Objet

Récusation (art. 29 al. 1 et 2 DPA)

**Faits:**

- A.** La division pénale de Swissmedic, Institut suisse des produits thérapeutiques (ci-après: Swissmedic) a, le 30 juillet 2013, ouvert une enquête pénale administrative à l'encontre de C. pour soupçons d'infractions à l'art. 87 al. 1 let. f en relation avec l'art. 86 al. 1 let. e de la loi sur les produits thérapeutiques (LPTh; RS 812.21). Les faits ont trait à la commercialisation, par le biais de la société A. Sàrl, notamment de patchs susceptibles de constituer des "*dispositifs médicaux non conformes*" (act. 2.1, p. 2). Dite procédure a par la suite été étendue à B., épouse du premier cité.
- B.** En date du 29 août 2016, Swissmedic a rendu un prononcé pénal aux termes duquel les époux B. et C. ont été reconnus coupables d'infractions à la LPTh et condamnés, chacun, à une peine pécuniaire de 120 jours-amende avec sursis, la confiscation des avoirs déposés sur les comptes ouverts au nom de la société A. Sàrl étant pour le surplus ordonnée (act. 2.1).

Ledit prononcé pénal a été notifié aux parties le 31 août 2016; aucune demande de jugement n'a été formée dans le délai légal de dix jours prévu à l'art. 72 al. 1 de la loi fédérale sur le droit pénal administratif (DPA; RS 313.0).

- C.** En date des 26 septembre, 7 et 15 octobre 2016, les époux B. et C. et A. Sàrl ont, par la plume de leurs conseils, requis de Swissmedic la restitution du délai pour former leur demande de jugement ensuite du prononcé pénal notifié le 31 août 2016.
- D.** En date du 19 octobre 2016, D. de Swissmedic ayant lui-même rendu le prononcé pénal du 29 août 2016, a transmis au Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois les demandes de restitution de délai susmentionnées au motif qu'il "*s'agit d'une question préjudicielle sur laquelle il appartient [au Tribunal] de se prononcer, dans la mesure où il est compétent pour juger le fond de la cause*" (act. 1.1). Le courrier de transmission précisait encore ce qui suit:

*"Si, contre toute attente, le Tribunal devait accepter les demandes en restitution susmentionnées, Swissmedic lui transmettra en vertu de l'art. 73 DPA le dossier de la cause pour juger sur le fond.*

*Sur la question de la restitution du délai, les requêtes partent du principe que le Code de procédure pénale (CPP, RS 312.0) est applicable en l'espèce, ce qui n'est du point de vue de Swissmedic pas le cas. L'art. 31 al. 1 de la DPA stipule*

que les art. 20 à 24 de la Loi fédérale sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) sont applicables par analogie en matière de supputation, de prolongation et de restitution des délais. Ce n'est que dans la phase judiciaire que, selon l'art. 31 al. 2 DPA le CPP s'applique. La phase de la requête de procédure judiciaire est encore antérieure à cette dernière et relève encore des règles applicables en procédure pénale administrative. L'art. 24 PA prévoit la possibilité de restituer un délai lorsque l'administré ou son mandataire a été empêché, sans sa faute, d'agir dans le délai fixé. En l'occurrence, l'impossibilité relève justement d'une erreur dans le traitement du courrier au sein de l'Etude E. Une restitution du délai sous l'angle de cette disposition est dès lors exclue. En tout état de cause, même si le CPP était applicable, la situation ne serait pas différente. En effet, l'absence de mention du mandataire à l'art. 94 CPP ne peut pas faire abstraction du fait que, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, les actes de l'avocat sont imputables à son client (cf. arrêt du Tribunal fédéral non publié du 19 novembre 2011 [recte: 2015], 6B\_1074/2015, cons. 3.1.2).

Au vu de ce qui précède, Swissmedic dépose auprès du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois les conclusions suivantes:

*A titre principal:*

1. Le Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois rejette les demandes de restitution de délai de C. du 29 septembre 2016, de Me François Membrez du 7 octobre 2016 et de Me F. du 15 octobre 2016.

*A titre subsidiaire:*

2. Le Tribunal d'arrondissement accorde un délai à Swissmedic pour rédiger le renvoi pour jugement et pour se déterminer sur les conclusions au fond de Me F., ainsi que pour transmettre le dossier de la cause."

- E.** Par prononcé du 9 novembre 2016, la présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a déclaré irrecevable la demande de jugement formée par les époux B. et C. et A. Sàrl, pour cause de tardiveté de ladite demande, et renvoyé la cause à Swissmedic "*pour qu'il statue sur les demandes de restitution de délai*" (act. 1.3, p. 3).
- F.** Par écrit du 16 novembre 2016, le conseil des époux B. et C. et de A. Sàrl a requis la récusation de D. compte tenu de la prise de position de ce dernier, dans son courrier du 19 octobre 2016, sur la question spécifique de la restitution du délai.

- G.** Par décision du 14 décembre 2016, le chef du secteur juridique de Swissmedic a rejeté la demande de récusation formée contre D.
  
- H.** Les époux B. et C. et A. Sàrl ont, par acte du 19 décembre 2016 (act. 1.1), entrepris la décision précitée devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral, concluant à son annulation et à la récusation de D. Dans sa réponse du 22 décembre 2016, Swissmedic a conclu au rejet de la plainte (act. 2). Un second échange d'écritures est intervenu, au terme duquel chacune des parties a maintenu ses conclusions (act. 6 et 8).

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.**
- 1.1** En matière de récusation sous l'angle du DPA, la plainte à la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral est ouverte à l'encontre de la décision rendue par le supérieur hiérarchique du fonctionnaire qui conteste la demande de récusation (art. 29 al. 2 DPA en lien avec les art. 25 al. 1 et 27 DPA, l'art. 37 al. 2 let. b LOAP et l'art. 19 al. 1 ROTPF). Le pouvoir de cognition de la Cour des plaintes est limité à la violation du droit fédéral y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 27 al. 3 DPA).
  
- 1.2** 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'il y ait une annulation ou modification (art. 28 al. 1 DPA). En l'espèce, la plainte porte sur le refus signifié par Swissmedic d'accepter la récusation de D., lequel a signé la décision rejetant leur demande de restitution de délai. A ce titre, ces derniers sont légitimés à se plaindre de cette décision (décisions du Tribunal pénal fédéral BV.2009.25, BV.2009.26, BV.2009.27 et BV.2009.28 du 20 mai 2009, consid. 1.2).
  
- 1.3** Pour le surplus, la saisine de la Cour des plaintes intervient dans le respect des modalités et des délais prévus. La plainte est ainsi recevable.

2. Les plaignants soutiennent que D. aurait dû se récuser dans la présente affaire dès lors qu'il avait exprimé sa position sur la question à trancher – soit celle de la restitution du délai pour demander le jugement – avant même qu'il ne soit saisi de la cause.
- 2.1 En ce qui concerne la récusation, la garantie d'un tribunal indépendant et impartial instituée par les art. 6 par. 1 CEDH et 30 al. 1 Cst. permet d'exiger la récusation d'un juge dont la situation ou le comportement est de nature à faire naître un doute sur son impartialité (ATF 126 I 68 consid. 3a). La jurisprudence reconnaît des garanties similaires pour les cas où une décision est prise, non par un tribunal, mais par une autorité administrative (ATF 120 IV 226 consid. 4b). A cet égard, l'art. 29 al. 1 let. c DPA dispose que "*[[]es fonctionnaires qui sont appelés à procéder à une enquête, à prendre une décision ou à la préparer, [...] sont tenus de se récuser s'il existe des circonstances de nature à leur donner l'apparence de prévention dans l'affaire*".
- 2.2 En l'espèce, force est d'admettre avec les plaignants que la voie choisie par Swissmedic pour répondre à la question de la restitution du délai litigieuse était de nature à faire naître un doute sur l'impartialité de l'auteur de la décision y relative. Ce dernier, en la personne de D., avait en effet fait connaître on ne peut plus clairement sa position sur la question dans son courrier du 19 octobre 2016 au Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois (v. *supra* let. D). Il y expliquait alors en détail les raisons pour lesquelles il concluait formellement au rejet d'une telle demande (v. *supra* ibidem). Du moment que le Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois s'est déclaré lui-même incompétent pour statuer sur ladite demande, renvoyant la cause à Swissmedic pour ce faire, il tombait sous le sens qu'un fonctionnaire enquêteur autre que D. aurait dû être désigné pour traiter la question. La situation n'est en effet ici pas comparable à celle où une instance supérieure annule une décision et la renvoie à l'instance précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants, hypothèse dans laquelle la jurisprudence ne voit en principe pas de motif de récusation du magistrat ayant statué en première instance (ATF 138 IV 142 consid. 2.3). Dans la présente cause, Swissmedic n'était pas lié par les considérants d'un arrêt de renvoi, mais avait à statuer, en première instance et pour la première fois, sur la question de la restitution de délai requise par les plaignants. Or la prise de position circonstanciée de D. du 19 octobre 2016 ne laissait planer aucun doute sur le contenu de la décision qu'il entendait rendre. La condition de l'apparence de prévention (art. 29 al. 1 let. c DPA) étant réalisée, la demande de récusation de D. doit être admise.

Le constat qui précède conduit à l'annulation des actes de procédure effectués par D. en lien avec la question de la restitution de délai litigieuse (ATF 120 IV 226 consid. 7b). En conséquence, la décision rendue par ses soins en date du 14 décembre 2016 et par laquelle il a rejeté la demande de restitution de délai formée par les plaignants doit être annulée. La cause est pour le surplus renvoyée à Swissmedic pour qu'il désigne une personne autre que D. aux fins de statuer sur la question de la restitution de délai requise par les plaignants.

- 3.** Conformément à l'art. 25 al. 4 DPA, les frais de la procédure de recours devant la Cour des plaintes se déterminent d'après l'art. 73 LOAP, laquelle ne règle cependant pas le sort des frais. Il y a ainsi lieu d'appliquer, par analogie, les dispositions relatives à la loi sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110; v. TPF 2011 25 consid. 3; décision du Tribunal pénal fédéral BV.2016.1 du 20 mai 2016, consid. 5).
- 3.1** Selon l'art. 66 al. 1, 1<sup>re</sup> 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. L'avance de frais de CHF 2'000.-- acquittée par les plaignants (act. 4) leur sera intégralement remboursée.
- 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 plaignants, pourvus d'un avocat, ont droit à une indemnité équitable pour les frais indispensables qui leur ont été occasionnés par le litige. Leur mandataire n'a pas déposé de mémoire d'honoraires. Dans ce cas, le tribunal fixe ceux-ci selon sa propre appréciation (art. 12 al. 2 du règlement du Tribunal pénal fédéral sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale [RFPPF; RS 173.713.162]). En l'espèce, une indemnité de CHF 1'500.-- paraît justifiée; elle sera acquittée par Swissmedic.

**Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:**

1. La plainte est admise et la décision entreprise est annulée.
2. La demande de récusation est admise et la décision du 14 décembre 2016 par laquelle D. a rejeté la demande de restitution de délai formée par les plaignants est annulée.
3. La cause est renvoyée à Swissmedic pour qu'il procède dans le sens des considérants.
4. La présente décision est rendue sans frais. L'avance de frais de CHF 2'000.-- acquittée par les plaignants leur est intégralement remboursée.
5. Une indemnité de CHF 1'500.-- est allouée aux plaignants, à la charge de Swissmedic.

Bellinzona, le 16 février 2017

Au nom de la Cour des plaintes  
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

Le greffier:

**Distribution**

- Me François Membrez, avocat
- Swissmedic, Institut suisse des produits thérapeutiques

**Indication des voies de recours**

Il n'existe pas de voie de recours ordinaire contre la présente décision.