

BVGer C-1428/2014 vom 26. April 2016

Bundesverwaltungsgericht, 2016-04-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1428_2014

FR: TAF C-1428/2014 du 26 avril 2016

IT: TAF C-1428/2014 del 26 aprile 2016

Regeste

Substances thérapeutiques (divers)

Erwägungen

E. 1.1

Sous réserve des exceptions - non réalisées en l'espèce - prévues à l'art. 32 LTAF, le TAF, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA, prises par les autorités citées à l'art. 33 LTAF.

E. 1.2

En particulier, les décisions rendues par l'AFD concernant la confiscation et la destruction de substances ou préparations interdites selon l'OTStup-DFI peuvent être contestées devant le TAF. L'AFD est une autorité au sens de l'art. 33 let. d LTAF à laquelle a été confiée la tâche selon l'art. 104 de la loi sur les douanes du 18 mars 2005 (RS 631.0 ; ci-après : LD), en relation avec l'art. 223a de l'ordonnance sur les douanes du 1er novembre 2006 (RS 631.01 ; ci-après : OD), de mettre en sûreté les objets représentant un danger pour la sécurité des personnes ou pour l'ordre public et de prendre en charge, lorsque l'autorité compétente refuse de le faire, les moyens de preuve susceptibles d'être utilisés dans une procédure pénale, ainsi que de séquestrer et détruire les objets dont la confiscation est probable. Selon l'art. 116 al. 2 LD, l'administration des douanes est représentée par la Direction générale des douanes dans les procédures devant le TAF. En l'espèce, le commandement du Corps des gardes-frontière est compétent dans le domaine des stupéfiants (cf. la réorganisation de l'administration douanière du 1er mai 2015 et l'organigramme de la direction générale des douanes). Le Tribunal de céans est dès lors compétent pour connaître de la présente cause (cf. arrêt du TAF A-1844/2015 du 28 janvier 2016, consid. 2.1 et arrêt du TAF A-5258/2014 du 24 juillet 2015, consid. 1.1).

E. 2.1

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 ; cf. également l'art. 116 al. 4 LD).

E. 2.2

Le requérant a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, est spécialement atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 48 al. 1 PA). Il est, partant, légitimé à recourir.

E. 2.3

Dans la mesure où le recours a été introduit dans le délai et la forme prescrits (art. 50 et 52 PA), et que l'avance requise sur les frais de procédure a été versée dans le délai imparti

(TAF pce 8), il y a lieu d'entrer en matière sur le fond du recours.

E. 3.1

Conformément à la maxime inquisitoire posée par l'art. 12 PA, le Tribunal de céans établit les faits d'office, le recourant devant toutefois motiver son recours, définir l'objet du litige au vu du dispositif de la décision attaquée et collaborer à l'instruction de la cause en recours. En outre, le Tribunal examine librement et d'office les questions de droit qui se posent ; il n'est pas lié par l'argumentation juridique présentée par le recourant, ni par le raisonnement juridique de l'autorité inférieure (art. 62 al. 4 PA ; Pierre Moor, *Droit administratif*, vol. II, *Les actes administratifs et leur contrôle*, 3e éd., 2011, n. 2.2.6.5). Enfin, le Tribunal doit appliquer le droit d'office pour l'objet du recours en entier (Jérôme Candrian, *Introduction à la procédure administrative fédérale*, 2013, n. 176).

E. 3.2

En vertu de l'art. 49 PA, le recourant peut invoquer, dans son recours, la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ou l'inopportunité. Le TAF examine ainsi la décision attaquée avec un plein pouvoir de cognition et apprécie librement l'opportunité de cette décision. Néanmoins, il fait preuve d'une certaine retenue dans l'exercice de son libre pouvoir d'examen lorsque la nature des questions litigieuses qui lui sont soumises l'exige, singulièrement lorsqu'il s'agit de tenir compte de circonstances de fait spéciales, par exemple techniques, que l'autorité inférieure est, vu sa compétence propre ou sa proximité avec l'objet du litige, mieux à même d'apprécier (Jérôme Candrian, *op. cit.* n. 177 ss, 189 ; ATF 132 II 257 consid. 3.2). Le Tribunal n'intervient dans ces cas que si l'autorité inférieure a excédé ou abusé de son pouvoir d'appréciation. Tel est notamment le cas si la décision attaquée s'appuie sur des faits qui, dans le cas particulier, ne devaient jouer aucun rôle ou lorsqu'elle ignore des éléments qui auraient absolument dû être pris en considération (ATF 132 III 49 consid. 2.1).

E. 4

Selon les règles générales de droit intertemporel, le droit matériel applicable est déterminé par les règles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits ; en particulier, le juge n'a pas à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 129 V 1 consid. 1.2, ATF 130 V 445 consid. 1.2). En l'espèce, au vu de la date de la décision entreprise (12 février 2014), sont applicables à la présente cause les lois suisses en matière de douane et de stupéfiants dans leur teneur au 1er janvier 2014.

E. 5.1

Dans la présente cause, il s'agit de déterminer si l'administration fédérale des douanes, par le biais du commandement du corps des gardes-frontière, avait le droit de procéder au retrait de sécurité et au séquestre des marchandises commandées par A. _____ et envoyées en Suisse par pli postal depuis les Pays-bas. Cet envoi contenait notamment 250g de feuilles de chacruna (*Psychotria Viridis*) et 50g de feuilles de chagropanga (*Diplopterys cabrerana*).

E. 5.2

Le recourant s'est opposé à ce retrait de sécurité par courriers des 30 mai 2013 et 23 juillet 2013, avant de recourir auprès de l'AFD le 30 novembre 2013 (cf. annexes 7, 9 et 10 de la réponse). L'autorité inférieure a ensuite confirmé le 12 février 2014 par la décision

entreprise de séquestre ce retrait de sécurité du 23 mai 2013 en vue d'une destruction des substances retenues.

E. 5.3

Dans son recours, A._____ invoque l'utilisation des plantes sèches non transformées à des fins religieuses dans le cadre de diètes chamaniques. Selon lui, les plantes incriminées ne sont pas soumises à la loi sur les stupéfiants et ne sont pas interdites d'importation en Suisse. L'intéressé invoque notamment que ces plantes ne sont pas mentionnées dans l'OTStup-DFI et conteste la compétence des autorités douanières ou policières dans l'évaluation des plantes incriminées s'agissant de savoir si elles sont soumises ou non à la loi sur les stupéfiants. Selon le recourant, cette compétence revient à Swissmedic uniquement.

E. 5.4

L'AFD, quant à elle, se base, outre sur la législation sur les stupéfiants, sur un document de Swissmedic du 29 mai 2013 (postérieure à la décision entreprise) faisant état de sa pratique s'agissant des préparations à base de diméthyltryptamine découlant du droit sur les stupéfiants (cf. sous www.swissmedic.ch > Autorisations d'exploitation > Stupéfiants autorisés). Il ressort de ces précisions que la substance N, N-DMT est répertoriée dans l'OTStup-DFI et est soumise au contrôle. Les plantes contenant de la N, N-DMT ne figurent pas dans l'OTStup-DFI, au contraire des substances et préparations en contenant. Selon ce document, le classement en tant que plante ou préparation dépend du produit, de sa présentation et des vertus thérapeutiques qui lui sont prêtées, ainsi que du contexte. Il est précisé que les autorités cantonales compétentes décident du classement au cas par cas.

E. 5.5

Dans ce cadre, l'AFD a requis une évaluation auprès de l'institut forensique de Zürich, une organisation de la police cantonale et municipale de Zürich, afin de déterminer dans le cas particulier le statut des plantes chacruna et chaliponga. Il ressort de cette prise de position du 10 juillet 2014 que ces plantes sont des produits prêts à l'emploi contenant des stupéfiants (cf. annexe 12 de la réponse et la version en français jointe). Selon cette prise de position, le seul usage connu auquel sont destinées ces deux substances est la fabrication de la préparation "ayahuasca" contenant de la N, N-DMT. Bien qu'on ne puisse la qualifier de drogue récréative, il suffit, pour extraire la substance active des feuilles sèches, de les porter à ébullition comme des feuilles de thé, accompagnées d'une plante contenant de l'harmine, tel que le *Peganum harmala* ; la préparation ainsi réalisée a un effet psychotrope semblable à un état d'ivresse très intense, mais pas nécessairement euphorique.

E. 6.1

L'art. 2 LStup définit les "stupéfiants" comme les substances et préparations engendrant une dépendance et qui ont des effets de type morphinique, cocaïnique ou cannabique, et celles qui sont fabriquées à partir de ces substances ou qui ont un effet semblable à celles-ci (let. a). Les "substances" sont décrites comme des matières premières telles que les "plantes" et les champignons, ou des parties de ces matières premières et leurs composés chimiques (let. a). Les "préparations" sont par contre définies comme des stupéfiants et des substances psychotropes prêts à l'emploi (let. d). La loi définit également les "substances psychotropes" comme des substances et préparations engendrant une dépendance qui contiennent des amphétamines, des barbituriques, des benzodiazépines ou des hallucinogènes tels que le lysergide ou la mescaline ou qui ont un effet semblable à ces substances ou préparations (let. b). Le Département fédéral de l'intérieur (DFI) établit la liste des stupéfiants, des

substances psychotropes, des précurseurs et des adjuvants chimiques (art. 2a LStup). Sauf disposition contraire de la présente loi, les dispositions relatives aux stupéfiants s'appliquent également aux substances psychotropes (art. 2b LStup). L'art. 7 al. 2 LStup prévoit également que les matières premières et les produits dont on peut présumer qu'ils ont un effet semblable à celui des substances et des préparations visées à l'art. 2 ne peuvent être importées, qu'avec l'assentiment du DFI et aux conditions qu'il a fixées. Il ressort de l'alinéa 2 de cette disposition que Swissmedic vérifie si la matière première ou le produit considéré répond aux critères de l'art. 2. Si tel est le cas, les autorisations visées aux articles 4 et 5 LStup sont requises. Selon l'alinéa 3 de cette disposition, le Département fédéral de l'intérieur établit la liste de ces substances et préparations. Une autorisation de l'institut est requise pour toute importation et exportation de stupéfiants soumis au contrôle (art. 5 al. 1 LStup). Selon l'art. 3 al. 2 LStup, le Conseil fédéral peut soustraire partiellement des stupéfiants aux mesures de contrôle ou, s'il s'agit de concentrations ou de quantités déterminées, les y soustraire totalement, lorsque les organisations internationales compétentes (Nations Unies, Organisation mondiale de la santé) le décident ou le recommandent en vertu d'une convention ratifiée par la Suisse.

E. 6.2

Sur la base notamment de l'art. 30 al. 1 et 2 LStup, le Conseil fédéral a introduit l'ordonnance sur le contrôle des stupéfiants du 25 mai 2011 (OCStup; RS 812.121.1) dans le but d'édicter les dispositions nécessaires à l'exécution de la LStup. L'art. 3 al. 1 de cette ordonnance prévoit que le DFI désigne les substances soumises à contrôle et détermine les mesures de contrôle auxquelles elles sont soumises. À cet effet, il a été établi plusieurs tableaux de substances soumises à contrôle (al. 2). En l'espèce, est déterminant le tableau d qui liste les substances soumises à contrôle qui sont prohibées (let. d). Le DFI s'est chargé de lister ces différentes substances dans son ordonnance du DFI du 30 mai 2011 sur les tableaux des stupéfiants, des substances psychotropes, des précurseurs et des adjuvants chimiques (OTStup-DFI ; RS 812.121.11). L'annexe 1 de cette ordonnance liste les substances soumises à contrôle pour les tableaux a à d. Selon l'art. 7 OTStup-DFI, Swissmedic revoit régulièrement les tableaux en fonction de l'évolution internationale et des nouveaux dangers présumés et présente au DFI des demandes d'adaptation.

E. 6.3

Selon les articles 2 let. h OCStup et 1 OTStup-DFI, sont des "substances soumises à contrôle": les stupéfiants, les substances psychotropes, les matières premières et les produits ayant un effet supposé similaire à celui des stupéfiants, les précurseurs et les adjuvants chimiques au sens des art. 2a et 7 LStup. L'art. 1 al. 2 OTStup-DFI définit les stupéfiants, les substances psychotropes, les matières premières et les produits ayant un effet supposé similaire à celui des stupéfiants au sens des art. 2a et 7 LStup comme des "stupéfiants" soumis à contrôle et notamment les substances qui figurent dans les tableaux des annexes 1 à 6 (let. a). Or, il est établi que la substance incriminée contenue dans les plantes importées par le recourant est dans le cas d'espèce la N,N-diméthyltryptamine (DMT) et celle-ci fait partie selon l'annexe 5 des substances prohibées selon le tableau d.

E. 6.4

Selon la prise de position de l'institut forensique de Zürich du 10 juillet 2014, les plantes chacruna et chagropanga qui ont été saisies par les douanes sont des produits prêts à l'emploi contenant des stupéfiants ayant un effet psychotrope. Il suffit de les faire bouillir

pour en extraire la substance N, N-DMT prohibée et soumise à contrôle selon les dispositions en matière de stupéfiants susmentionnées. La pratique de Swissmedic concernant la substance N, N-DMT diffère selon que l'on considère les produits comme des plantes ou des préparations contenant de la N, N-DMT. Selon les précisions de l'institut du 29 mai 2014, les premières ne sont pas soumises à la législation sur les stupéfiants, alors que les secondes le sont. Selon Swissmedic, le classement dans l'une ou l'autre de ces catégories doit se faire au cas par cas, selon le produit, sa présentation, ses vertus thérapeutiques et le contexte général.

E. 6.5

En l'espèce, il est établi que la substance incriminée est facilement obtenue en faisant infuser les plantes, considérées par l'institut forensique de Zürich comme des substances prêtes à l'emploi contenant des stupéfiants, avec d'autres plantes contenant de la harmine. Un effet psychotrope est ainsi obtenu. Ainsi, au vu de tout ce qui précède, le Tribunal relève que les plantes chacruna et chagropanga importées par le recourant contiennent du N, N-DMT qui est une substance soumise à contrôle prohibée listée par l'annexe 5 (tableau d) de l'OTStup-DFI, ceci peu importe qu'il s'agisse de stupéfiants, de substance psychotropes ou de matière première et produit ayant un effet supposé similaire. En tous les cas les plantes chacruna et chagropanga tombent sous le coup de la LStup. En l'espèce, le Tribunal estime que ces plantes sont des préparations au sens de l'art. 2 let. d LStup (cf. supra consid. 6.1), considérant qu'elles sont prêtes à l'emploi et qu'elles créent un état d'ivresse très intense impliquant "la dissolution du moi et la plongée dans des univers bizarres" (voir prise de position de l'institut forensique de Zürich du 10 juillet 2014) et éventuellement de l'euphorie.

E. 6.6

Selon l'art. 23 al. 1 OCStup, quiconque veut importer ou exporter des substances soumises à contrôle doit obtenir une autorisation d'importation ou d'exportation délivrée par Swissmedic (art. 7 OCStup). Plusieurs exceptions sont prévues à l'alinéa 2. L'art. 8 OCStup indique en outre que l'OFSP peut délivrer des autorisations exceptionnelles permettant d'importer une fois des substances soumises à contrôle figurant dans le tableau d. Toutefois, dans le cas d'espèce, aucune autorisation n'a été délivrée au recourant et la pratique religieuse ne constitue pas une exception prévue par la législation sur les stupéfiants.

E. 7.1

L'administration des douanes exécute la législation douanière et les traités internationaux dont l'exécution lui incombe (art. 94 LD) dans le cadre autorisé par le droit européen. Elle remplit des tâches de sécurité dans l'espace frontalier en coordination avec la police de la Confédération et des cantons afin de contribuer à la sécurité intérieure du pays et à la protection de la population (art. 96 al. 1 LD). Pour plus de précisions s'agissant des compétences de l'administration des douanes, il est renvoyé à l'arrêt du TAF A-5258/2014 du 24 juillet 2015, consid. 2.

E. 7.2

Pour exécuter les tâches qui lui sont confiées, en particulier pour garantir la légalité de la circulation des personnes et des marchandises traversant la frontière douanière, l'administration des douanes peut, entre autre chose, contrôler la circulation des marchandises (art. 100 al. 1 let. c LD). Il ressort de l'art. 5 al. 2 LStup (RS 812.121) que l'administration des douanes exerce avec l'institut suisse des produits thérapeutiques

(ci-après : l'institut ou Swissmedic) le contrôle sur le transit des stupéfiants. Selon l'art. 39 OCStup, les bureaux de douane retiennent les envois contenant des substances soumises à contrôle qui ne sont pas munis d'une autorisation d'importation ou d'exportation et les notifient à l'institut, à l'exception des urgences humanitaires. Selon l'art. 24 al. 2 LStup, les autorités compétentes mettent en sûreté les stupéfiants qui leur sont confiés en exécution de la présente loi et pourvoient à leur valorisation ou à leur destruction.

E. 7.3

L'art. 104 LD prévoit que l'administration des douanes peut prendre toutes les mesures nécessaires pour préserver les moyens de preuve susceptibles d'être utilisés dans une procédure pénale (al. 1). Elle peut notamment séquestrer les objets et les valeurs dont la confiscation est probable (al. 2). De plus, elle a l'obligation de transmettre immédiatement à l'autorité compétente les objets, les valeurs et les moyens de preuve visés aux al. 1 et 2 (al. 3). On renvoie ici également à l'art. 29b al. 3 LStup, lequel prévoit que les organes des douanes et des garde-frontières signalent les infractions à la LStup à l'Office fédéral de la police et aux cantons.

E. 7.4

Dans le cadre d'application de l'art. 104 al. 3 LD, l'ordonnance sur les douanes prévoit à son art. 223a OD que, lorsque l'autorité compétente refuse de prendre en charge les objets, les valeurs ou les autres moyens de preuve, le droit de gage douanier prévu aux articles 82 à 84 LD leur est appliqué dans les cas visés à l'art. 104 al. 1 LD (let. a) et qu'ils sont détruits dans les cas visés à l'art. 104 al. 2 LD (let. b).

E. 7.5

La procédure de séquestre est prévue aux articles 82 ss LD par le biais de droit de gage douanier. En l'espèce, il s'agit ainsi d'une mesure administrative et non d'une mesure pénale que prend l'administration des douanes (cf. l'arrêt A-5258/2014 précité, consid. 4). L'art. 82 al. 1 LD prévoit notamment qu'un tel droit de gage douanier est possible pour les marchandises et les choses ayant servi à commettre une infraction à la législation douanière ou aux actes législatifs de la Confédération autres que douaniers que l'administration des douanes exécute (let. b).

E. 7.6

Selon l'art. 83 al. 3 LD, lorsque l'administration des douanes trouve des marchandises dont il y a lieu de présumer qu'elles ont été introduites illégalement dans le territoire douanier, celles-ci sont séquestrées en tant que gage douanier. L'art. 37 de l'ordonnance du 29 mai 1996 sur les stupéfiants et les substances psychotropes [Ordonnance sur les stupéfiants, OStup; RS 812.121.1] précise qu'il est interdit d'importer ou d'exporter des stupéfiants sous pli postal.

E. 7.7

On souligne que, dans le cas d'espèce, en relation avec l'art. 130 LD, l'art. 223a OD est une base légale suffisante pour le séquestre de stupéfiants, étant donné l'art. 82 al. 1 let. b LD prévoyant un séquestre par la Confédération sur les marchandises et les choses ayant servi à commettre une infraction à la législation douanière ou aux actes législatifs de la Confédération autres que douaniers que l'administration des douanes exécute. S'agissant de la destruction de telles substances, elle est prévue par l'art. 24 al. 2 LStup. Or, il a été vu plus haut sous consid. 6 que les plantes importées par le recourant sont des préparations

contenant des stupéfiants interdites en Suisse (pour plus de précisions sur le principe de légalité, cf. l'arrêt du TAF A-5258/2014 précité, consid. 2.5, 2.6 et 5.1).

E. 8

Partant, le Tribunal rejette le recours du 17 mars 2014 interjeté par A._____ et confirme la décision entreprise du 12 février 2014.

E. 9

Vu l'issue du litige, il appartient au recourant de supporter les frais de procédure (art. 63 al. 1 PA) qui comprennent l'émolument judiciaire et les débours (art. 1 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 500 francs et sont compensés par l'avance sur les frais de procédure dont le recourant s'est acquitté au cours de l'instruction. Par ailleurs, il n'est pas alloué de dépens (art. 64 al. 1 PA et art. 7 al. 3 FITAF).

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