

CH_VB 150000086 vom 4. Juni 2008

Bundesverwaltung, 2008-06-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_150000086

FR: CH_VB 150000086 du 4 juin 2008

IT: CH_VB 150000086 del 4 giugno 2008

Erwägungen

E. 1

Remarques générales Dans un récent arrêt (ATF 133 I 110), le Tribunal fédéral a exposé de manière fondamentale la relation entre le droit fédéral et le droit cantonal: «L'art. 49a l. 1 Cst. fait obstacle à l'adoption ou à l'application de règles cantonales qui éludent des prescriptions de droit fédéral ou qui en contredisent le sens ou l'esprit, notamment par leur but ou par les moyens qu'elles mettent en oeuvre, ou qui empiètent sur des matières que le législateur fédéral a réglementées de façon exhaustive (ATF 130 I 82 consid. 2.2 p. 86/87; 128 I 295 consid. 3b p. 299; 127 I 60 consid. 4a p. 68 et les arrêts cités). L'existence ou l'absence d'une législation fédérale exhaustive constitue donc le premier critère pour déterminer s'il y a conflit avec une règle cantonale. Toutefois, même si la législation fédérale est considérée comme exhaustive dans un domaine donné, une loi cantonale peut subsister dans le même domaine si elle poursuit un autre but que celui recherché par le droit fédéral (AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. I, Berne 2000, n. 1031 p. 364). Le principe de la force dérogatoire n'est pas non plus violé dans la mesure où la loi cantonale vient renforcer l'efficacité de la réglementation fédérale (ATF 91 I 17 consid. 5 p. 21 ss). Ce n'est que lorsque la législation fédérale exclut toute réglementation dans un domaine particulier que le canton perd la compétence d'adopter des dispositions complétives, quand bien même celles-ci ne contrediraient pas le droit fédéral ou seraient même en accord avec celui-ci (cf. ATF 130 I 82 consid. 2.2 p. 86/87; 128 I 295 consid. 3b p. 299)» (ATF 133 I 110 consid. 4.1, p. 116). Les compétences fédérales dans le domaine de la protection de la santé sont précisées de la manière suivante: «L'art. 118 Cst. règle les compétences de la Confédération en matière de protection de la santé. La doctrine parle à ce propos d'une «fragmentarische Rechtssetzungskompetenz des Bundes» en matière de santé publique: la Confédération n'aurait la compétence d'édicter des dispositions pour protéger la santé que dans les domaines exhaustivement cités à l'alinéa 2 de cette disposition constitutionnelle (HÄFELIN/HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht - Die neue Bundesverfassung -, 6e éd., Zurich 2005, n° 1185-1187). A l'intérieur de ces domaines, elle dispose d'une compétence globale dotée d'un effet dérogatoire subséquent' (FF 1997 I 338)» (ATF 133 I 110 consid. 4.2, p. 116).

E. 2

Aspects juridiques en matière de stupéfiants

E. 2.1

La Confédération a édicté la loi fédérale sur les stupéfiants (LStup, RS 812.121) en se fondant sur l'article 118, alinéa 2, lettre a de la Constitution fédérale (Cst). Si la LStup ne contient pas de disposition explicite quant à son but, elle repose de manière incontestée sur des motifs relevant de politique de santé publique. Conformément à l'article 8, alinéa 1,

lettre d LStup, le chanvre en vue d'en extraire des stupéfiants, et la résine de ses poils glanduleux (hachisch) ne peuvent être ni cultivés, ni importés ni fabriqués ou mis dans le commerce. En conséquence de quoi, l'article 19 LStup prévoit des sanctions pénales pour la culture, le commerce et la possession de chanvre, respectivement de haschich. Certes, l'article 1, alinéa 2, lettre a, chiffre 4 LStup considère la plante du chanvre de manière générale comme un stupéfiant. La loi s'applique ainsi également au chanvre destiné à l'utilisation industrielle. Cependant, seuls sont interdits la culture, le commerce et la possession de chanvre en vue de la production de stupéfiants (voir dans ce sens également FINGERHUTH/TSCHURR, Kommentar zum Betäubungsmittelgesetz, Zürich 2007, Art. 8 N 18). L'interdiction de mettre dans le commerce du chanvre en vue de la production de stupéfiants concerne l'ensemble de la plante de cannabis, que ce soit sous forme de plant ou de graine (voir FINGERHUTH/TSCHURR, Art. 8 N.15, avec référence à l'ATF du 3.8.2000 [6P.51 2000]).

E. 2.2

Le fait que le législateur n'a interdit toutes les opérations en relation avec le chanvre que si elles servent à la production de stupéfiants implique qu'il ait effectué au préalable une pesée des intérêts en présence: d'un côté, la protection de la santé, de l'autre, la liberté économique et la garantie de la propriété. La culture et le commerce du chanvre ne peuvent être ainsi limités que dans la mesure où, selon le législateur, cela est nécessaire à la protection de la santé. Tant que la santé ne paraît pas être mise en danger, la culture et le commerce du chanvre doivent être libres. Aussi le chanvre

Avis de droit DFJP/Office fédéral de la justice

VPB/JAAC/GAAC 2008, édition du 4 juin 2008 268

destiné à l'utilisation industrielle de même que la culture du chanvre comme plante d'ornement ne tombent-ils pas sous le coup de l'interdiction. Pour déterminer si, avec cette réglementation, le législateur entendait exclure que les cantons puissent prévoir encore d'autres limitations à l'exploitation du chanvre, il s'impose, en se fondant sur la jurisprudence récente du Tribunal fédéral (supra ch.1), de préciser ce qui suit: tant que la protection de la santé entre en ligne de compte, il faut partir de l'idée que le législateur fédéral a adopté une réglementation exhaustive. Il s'ensuit que les cantons ne disposent en matière de protection de la santé que de compétences réglementaires de second ordre, notamment celles leur permettant d'exécuter de manière correcte le droit fédéral. Dans cette optique, il serait par exemple envisageable de prévoir l'introduction d'une obligation d'annonce pour la culture du chanvre de sorte que l'on puisse mieux contrôler si le chanvre est destiné à l'utilisation industrielle ou à la production de stupéfiants. Certains cantons ont déjà introduit une telle obligation d'annonce, notamment le canton de Bâle campagne (Gesetz vom 12.5.05 über den Anbau und die Abgabe von Hanf und Hanfprodukten, SGS 517) ou le canton des Grisons (Verordnung vom 23.11.98 über die Meldepflicht für den Anbau von Hanf und dessen Verwendung im Kanton Graubünden, Bündner Rechtsbuch 504.360). Même si l'on voulait admettre une compétence cantonale plus étendue, encore faudrait-il vérifier que les réglementations cantonales fondées sur des motifs de politique de santé satisfassent aux exigences de l'article 36 Cst. en matière de restrictions aux droits fondamentaux. On devrait particulièrement veiller à ce que les réglementations cantonales extensives soient nécessaires et adéquates à la protection de la santé. Du fait qu'en légiférant, la Confédération a déjà pris en compte les intérêts de politique de la santé, il

paraît discutable que les cantons puissent effectuer en la matière une autre pesée des intérêts en présence et, par exemple, interdire la culture du chanvre destiné à l'utilisation industrielle.

E. 2.3

A la suite d'une initiative parlementaire 05.470, la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national a adopté le 4 mai 2006 un rapport concernant la «révision partielle de la loi sur les stupéfiants» (FF 2006 8141). Il s'agit d'ancrer rapidement dans la loi parmi les éléments de la révision rejetée en 2004 ceux qui sont susceptibles de rallier une majorité de voix favorables (FF 2006 8147). Le projet prévoit entre autres une révision des articles 4, 8, 19 ainsi qu'un nouvel article 2a LStup. On ne veut désormais parler que de stupéfiants et ne plus se référer pour le chanvre au critère du but («en vue de la production de stupéfiants»). Les stupéfiants seraient désignés conformément à l'article 2a par le Département de l'intérieur (DFI). Dès lors que le DFI désignera comme stupéfiants les différentes sortes de chanvre en fonction de leur haute teneur en THC, l'interdiction de la culture, du commerce et de la possession vaudrait pour l'ensemble des chanvres désignés ainsi comme stupéfiants. Les problèmes actuels de preuves seraient ainsi éliminés. Compte tenu des consultations qui ont eu lieu jusqu'à présent, on peut s'attendre à ce que le projet fasse prochainement l'objet d'une adoption.

E. 3

Aspects relevant du droit de l'agriculture

E. 3.1

Les compétences législatives en matière d'agriculture fixées à l'article 104 Cst. sont des compétences dites concurrentes dotées d'un effet dérogatoire subséquent (voir BIAGGINI, Komm. BV, Art. 104, N 11). Des réglementations cantonales en matière d'agriculture ne sont de ce fait pas d'emblée exclues. Cependant, au cas où la Confédération a réglé une problématique relevant du droit de l'agriculture, les cantons ne sauraient adopter des dispositions y dérogeant. Ils peuvent tout au plus adopter du droit complémentaire pour autant que le droit fédéral les y autorise ou n'a pas adopté une réglementation exhaustive. Compte tenu de l'étendue et de la densité de la législation fédérale en matière d'agriculture, la marge de manœuvre des cantons s'avère désormais être limitée. Leur principal champ d'intervention demeure être la législation d'exécution (voir BIAGGINI/RHINOW, Oeffentliches Wirtschaftsrecht, Basel 1998, § 30 N 61).

E. 3.2

La culture de produits agricoles (ainsi que leur commerce) n'est en principe pas limitée par la législation fédérale en matière d'agriculture. Dans ce cadre, il y a peu de chances de trouver un intérêt public justifiant une telle limite. De ce fait, il s'avère tout aussi difficile de trouver des dispositions correspondantes dans les réglementations cantonales en matière d'agriculture. Il s'ensuit que le chanvre destiné à l'utilisation industrielle produit par des agriculteurs peut être mis librement dans le commerce selon le droit de l'agriculture.

Par contre, les moyens de production agricoles (engrais, produits phytosanitaires, aliments pour animaux et matériels de multiplication végétale) ne peuvent être importés ou mis en circulation que: s'ils

Avis de droit DFJP/Office fédéral de la justice

se prêtent à l'utilisation prévue; si, utilisés de manière réglementaire, ils n'ont pas d'effets secondaires intolérables; s'il est garanti que les denrées alimentaires et les objets usuels fabriqués à partir de produits de base traités avec ces moyens satisfont aux exigences de la législation sur les denrées alimentaires (art. 159, al. 1 LAgr). Le Conseil fédéral peut adopter des dispositions sur l'utilisation des moyens de production agricole et limiter ou exclure l'utilisation de certains de ces moyens.

E. 3.3

Une réglementation particulièrement dense concerne les semences. Le Conseil fédéral fixe dans l'ordonnance sur les semences (RS 916.151) les conditions dans lesquelles le matériel végétal de multiplication peut être produit ou mis en circulation. Une des conditions les plus importantes est que le matériel correspondant, resp. la variété correspondante, figure dans un catalogue des variétés ou sur une liste des variétés (art. 11, al. 1, let. b en relation avec art. 14 et 15 de l'ordonnance sur les semences). Ce catalogue, resp. cette liste, est adopté par l'Office fédéral de l'agriculture (OFAG) sur la base des critères fixés par le Département fédéral de l'économie (voir art. 4 et 9 de l'ordonnance sur les semences). Dans l'annexe 4, chiffre 1 de l'ordonnance sur le catalogue des variétés (RS 916.151.6), l'OFAG a édicté une liste de 11 variétés de chanvre qui peuvent être importées et mises en circulation. Le point commun de toutes ces variétés de chanvre, c'est que leur teneur en THC est inférieure à 0,3 %. Cette limite a été choisie de manière à exclure la possibilité d'extraire des drogues à partir des plantes cultivées.

E. 3.4

Conformément à l'article 1, alinéa 1, lettre a, de l'ordonnance sur les semences, la réglementation concerne avant tout la mise en circulation de semences «destinées à l'utilisation agricole». On doit en déduire que le droit en matière d'agriculture vise également à admettre la culture des variétés mentionnées dans la liste des variétés. Du fait que la LAgr ne règle pas (c'est-à-dire qu'elle ne l'interdit, ni l'autorise explicitement) la culture des variétés cataloguées, resp. listées, on ne saurait déduire qu'en conséquence, les cantons disposent d'une compétence de régler, voire d'interdire la culture des 11 variétés de chanvre listées avec une teneur en THC inférieure à 0,3 %. Ce qui prévaut, c'est que les agriculteurs puissent également cultiver toutes les variétés qui peuvent être mises en circulation.

Pour ce qui est des variétés qui ne figurent sur aucune liste et qui ainsi ne peuvent pas être mises en circulation, une analyse différenciée s'impose. La réglementation des semences fixée par le droit de l'agriculture ne vise pas en premier lieu l'exploitation agricole comme telle mais bien plutôt le commerce des semences. Cependant, cette réglementation influence indirectement le choix de l'agriculteur: en effet, si un agriculteur choisit de cultiver une variété qui ne figure dans aucune liste, il doit alors produire lui-même le matériel végétal de multiplication correspondant. Ceci exige une somme de travail considérable. Cependant, dans leur pratique, les autorités agricoles partent, à la connaissance de l'Office fédéral de la justice, de l'idée qu'un agriculteur est autorisé à utiliser son propre matériel végétal de multiplication même si la variété correspondante ne se trouve dans aucun catalogue, resp. sur aucune liste. S'agissant de la culture du chanvre, cette affirmation doit cependant être clairement relativisée: les variétés qui sont interdites selon la législation sur les stupéfiants ne sauraient bien évidemment pas être cultivées.

A noter que la réglementation en matière de semences vaut également pour les plantes d'ornement (art. 1, al. 1, let c de l'ordonnance sur les semences). Cela signifie que les plantes de chanvre qui figurent sur la liste des variétés peuvent également être considérées comme des plantes d'ornement. A l'inverse, les plantes de chanvre qui n'y sont pas listées et qui servent à la production de stupéfiants sont interdites selon la législation sur les stupéfiants.

E. 4

Questions particulières Remarque préalable: Il ressort des questions de la Conférence latine des chefs des départements de justice et police que celle-ci part du point de vue que les cantons peuvent adopter des dispositions de politique économique en se fondant sur l'article 94, alinéa 4 Cst. Ce point de vue n'est cependant pas correct. L'article 94 Cst. établit des principes applicables à notre ordre économique mais il n'attribue pas de compétences législatives que ce soit à la Confédération ou aux cantons (voir AUBERT/MAHON, Petit commentaire de la Constitution fédérale, 2003, Art. 94 N 4). Pour ce qui est des dérogations au principe de la liberté économique, pour lesquelles l'article 94, alinéa 4 Cst. autorise les cantons, il s'agit de restrictions à la liberté économique motivées par des considérations de politique économique. En dehors des régales traditionnelles, les cantons ne disposent plus de la compétence de prévoir de telles restrictions que dans la branche économique de l'hôtellerie et ce, jusqu'à fin 2009 (art. 196, ch. 7 Cst., voir à ce pro-

Avis de droit DFJP/Office fédéral de la justice

VPB/JAAC/GAAC 2008, édition du 4 juin 2008 270

pos BIAGGINI, Komm. BV, Art. 94, N 15). Si les cantons adoptent des dispositions de droit économique sur la base de leur compétence générale (art. 3 Cst.), ils se doivent alors d'observer les exigences fixées par l'ordre constitutionnel (art. 36 Cst). Dans cette mesure, l'article 94, alinéa 4 Cst. n'est pas important en relation avec les questions à résoudre en l'occurrence.

Ad A. Commerce 1. Une législation cantonale peut-elle définir la notion de «commerce» d'une plante par le fait «notamment de transformer, entreposer, détenir, importer, fournir, faire le courtage, acquérir, aliéner ou utiliser»?

Tant qu'il s'agit d'une plante de chanvre destiné à la production de stupéfiants, les notions sont définies par le droit fédéral. Sur ce point, les cantons ne disposent plus d'aucune marge de manœuvre. En dehors de la législation sur les stupéfiants (par ex. pour le chanvre destiné à l'utilisation industrielle), il subsiste la possibilité de prévoir des définitions en relation avec certaines dispositions éventuelles à adopter.

2. Les cantons sont-ils compétents pour interdire le commerce, au sens précité, d'une plante non répertoriée par l'ordonnance du DFE sur les semences et plants?

Tant qu'il s'agit d'une semence qui ne figure pas dans la liste des variétés, son importation et sa mise en circulation sur le marché sont interdites. Cela vaut également pour les plantes d'ornement (voir supra ch. 3.4). Dès qu'il s'agit de chanvre, les interdictions résultant de la législation sur les stupéfiants s'appliquent au surplus. C'est pourquoi, l'Office fédéral de la justice ne voit pas le besoin d'imposer d'autres interdictions au commerce. Si toutefois le besoin d'introduire une restriction devait s'avérer nécessaire, les normes y relatives pourraient être considérées comme admissibles dans l'hypothèse où l'interdiction de

l'importation et de la mise en circulation ne recouvraient pas toutes les formes possibles en matière de commerce. En outre, il s'impose de respecter les exigences fixées par le droit constitutionnel (art. 36 Cst.).

3. Les cantons sont-ils compétents pour soumettre à un régime d'autorisation le commerce, au sens précité, d'une plante (répertoriée ou non par l'ordonnance du DFE sur les semences et plants)?

Pour les semences qui sont répertoriées dans une liste des variétés, la Confédération autorise leur importation et leur mise en circulation. Ces activités ne peuvent être restreintes par une autorisation qui se réfère à la semence. Par contre, il serait en principe possible d'admettre des conditions d'admission fondées sur d'autres critères (par ex. fixation de certaines exigences envers les commerçants). Pour ce qui est des semences, qui ne figurent pas dans une liste de variétés, nous renvoyons par analogie à ce qui est dit au point ad A.2.

B. Culture 1. Les cantons sont-ils compétents pour interdire la culture, notamment la culture non agricole (sur les terrains privés non agricoles, voire en serre ou en cave sous éclairage artificiel), d'une plante non répertoriée par l'ordonnance du DFE sur les semences et plants?

Pour ce qui est de la culture agricole, nous renvoyons au chiffre 3.4. Dès lors que la culture du chanvre destiné à la production de stupéfiants est interdite de manière générale et que la culture de variétés figurant sur une liste de variétés ne peut être limitée, il ne subsiste qu'un espace étroit ouvert aux réglementations cantonales concernant la culture non agricole. Les cantons peuvent cependant exploiter cet espace pour autant qu'ils respectent les exigences constitutionnelles en matière de restrictions aux droits fondamentaux. De toute manière, la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 130 IV 88, consid. 1.2.4), selon laquelle l'élément de phrase «en vue de la production de stupéfiants» («zur Betäubungsmittelgewinnung») de l'article 8, alinéa 1, lettre d LStup ne se rapporte pas à la «qualité» de la plante de chanvre mais à l'activité de culture, devrait également être prise en compte par les réglementations éventuelles des cantons. Autrement, les cantons

Avis de droit DFJP/Office fédéral de la justice

VPB/JAAC/GAAC 2008, édition du 4 juin 2008 271

s'exposent au risque que le Tribunal fédéral déclare contraire au droit fédéral une réglementation qui déroge à ces principes.

2. Les cantons sont-ils compétents pour soumettre à un régime d'autorisation la culture d'une plante (répertoriée ou non par l'ordonnance du DFE sur les semences et plants)?

Pour ce qui est des plantes dont la semence - figurant dans un catalogue de variétés, resp. sur une liste de variétés, - peut être importée et mise en circulation, les cantons ne sont pas compétents pour interdire leur culture (voir ch. 3.4). Un régime d'autorisation se référant aux plantes ou à leurs semences ne saurait par conséquent être imposé. Pour ce qui est de la culture de variétés qui ne figurent pas dans un catalogue de variétés, resp. sur une liste de variétés, l'introduction par le biais du droit cantonal d'une procédure d'autorisation serait admissible (moyennant toutefois de respecter les exigences du droit constitutionnel). On pourrait envisager par ex. de rattacher la culture de certaines variétés à la condition que la personne qui y procède réponde à certaines exigences (par ex. absence de sanctions selon la LStup). L'autorisation pourrait également être assortie de la charge de ne pas produire ou de veiller de ne pas donner à produire aucun stupéfiant à partir du chanvre ainsi cultivé.

3. Les cantons sont-ils compétents pour soumettre à un régime d'obligation d'annonce la culture d'une plante (répertoriée ou non par l'ordonnance du DFE sur les semences et plants)?

Une obligation d'annonce est en principe une mesure qui n'occasionne qu'une faible charge pour les personnes qui y sont soumises. Dans la mesure où elle apparaît nécessaire à l'exécution correcte du droit fédéral, l'Office fédéral de la justice considère par conséquent comme admissible l'introduction d'une obligation d'annonce par le biais d'une réglementation cantonale.

C. Possession 1. Les cantons sont-ils compétents pour interdire la possession d'une plante non répertoriée par l'ordonnance du DFE sur les semences et plants?

Comme exposé au point 3.4, le droit de l'agriculture n'exclut pas la culture de variétés qui ne figurent pas dans un catalogue de variétés, resp. sur une liste de variétés. Cela implique que les agriculteurs doivent pouvoir également posséder les semences correspondantes. La possession de chanvre en vue de la production de stupéfiants est cependant déjà interdite par la LStup. Cette interdiction vaut bien évidemment également pour les agriculteurs. Quant à la culture non agricole, ce qui a été dit précédemment vaut en principe par analogie. La seule possession de chanvre, qui pourrait être utilisé comme stupéfiant, n'est pas punissable selon la juris- prudence du Tribunal fédéral.

2. Les cantons sont-ils compétents pour restreindre à un nombre déterminé de plants la possession d'une plante (répertoriée ou non par l'ordonnance du DFE sur les semences et plants)?

Comme indiqué à plusieurs reprises, la culture sous l'angle du droit de l'agriculture ne tient pas au fait qu'une variété est inscrite ou non dans un catalogue, resp. sur une liste. La culture est autorisée dans l'un ou l'autre cas, à moins que des interdictions spécifiques (par ex. art. 8 LStup) ne s'y opposent. Par conséquent, une réglementation cantonale qui limiterait la culture agricole à un nombre déterminé de plantes bien définies ne serait pas compatible avec le droit de l'agriculture. Quant à la culture non agricole, une analyse différenciée s'impose. Par exemple, il s'avérerait à peine admissible de limiter le nombre de plantes de chanvre en tant que plantes d'ornement, dans la mesure où ces plantes figurent dans la liste des variétés (et de ce fait ne sont pas propres à être utilisées pour la production de stupéfiants). Par contre, il ne nous paraîtrait pas exclu de fixer un nombre maximal s'agissant de la production non agricole de variétés de chanvre propres à être utilisées pour la production de stupéfiants. Certes, la garantie de la propriété des personnes concernées par cette

Avis de droit DFJP/Office fédéral de la justice

VPB/JAAC/GAAC 2008, édition du 4 juin 2008 272

mesure serait atteinte. Cette limitation modeste pourrait toutefois se justifier en ce sens que cette mesure sert à résoudre la problématique de l'interdiction de la culture de telles plantes prévue par le droit fédéral et les difficultés de preuves qui en résultent.

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali JAAC 2008.16 - Réglementation sur le commerce du chanvre / Compétence respectives des cantons et de la Confédération, avis de droit du 15 octobre 2007 In Verwaltungspraxis der Bundesbehörden Dans Jurisprudence des autorités administratives

de la Confédération In Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr 2008 Année Anno Band - Volume Volume Seite 265-272 Page Pagina Ref. No 150
000 086 Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die
Bundeskanzlei konvertiert. Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses
et la Chancellerie fédérale. Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e
della Cancelleria federale.

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