

Hochschulstrasse 17
Case postale
3001 Berne
Téléphone +41 31 635 48 13
Fax +41 31 634 50 55
coursupreme-penal.berne@justice.be.ch
www.justice.be.ch/coursupreme

Décision

BK 22 10

Berne, le 4 juillet 2022

Composition

Juges d'appel J. Bähler (Président), Schmid et Gerber
Greffière Vaucher-Crameri

Participants à la procédure

A. _____
prévenu/recourant

Parquet général du canton de Berne, Nordring 8, 3001 Berne



Objet

confiscation et destruction des produits saisis
procédure pénale pour infractions à la loi fédérale sur les
stupéfiants

recours contre l'ordonnance du Ministère public Jura bernois-
Seeland du 2 décembre 2021 (BJS 21 20489)

Considérants:

1.

- 1.1 Par ordonnance du 2 décembre 2021, le Ministère public, Région Jura bernois-Seeland (ci-après: le Ministère public) n'est pas entré en matière sur la dénonciation de la police cantonale bernoise du 11 août 2021 (chiffre 1 du dispositif de l'ordonnance attaquée). Le Ministère public a toutefois ordonné la confiscation et la destruction des produits saisis (chiffre 2 de l'ordonnance attaquée). Selon le rapport de dénonciation de la police, A._____ (ci-après : le recourant) aurait commandé sur internet et introduit sur le territoire suisse divers produits contenant de la marihuana. L'ordonnance attaquée retient que le colis intercepté contenait un paquet de CBD Flower « Carolina Dreams » et un paquet de Deta 8 Flower « Zkittlez » commandés par le recourant. Ces deux paquets contenaient de la marihuana (taux de THC supérieur à la limite légale) pour un poids total de 535.88 grammes. Les autres produits qui se trouvaient dans le colis n'ont pas été commandés par le recourant selon le bon de commande qui figure au dossier (Dossier du Ministère public, p. 24 [ci-après : D.]). Il s'agirait selon toute vraisemblance d'échantillons offerts par l'expéditeur. Parmi les produits non commandés par le recourant, se trouvaient 5 joints (taux de THC indéterminé) et d'autres produits, à priori légaux. Quant aux 2 produits commandés par le recourant (taux de THC supérieur à la limite légale), il ressort du dossier que le site internet de vente du fournisseur indiquait qu'il s'agissait de CBD au taux de THC inférieur à la limite légale en Suisse. Le Ministère public a donc estimé que le recourant pouvait de bonne foi penser que les produits commandés étaient légaux. Pour cette raison, le recourant a été mis au bénéfice d'une erreur sur les faits (art. 13 al. 1 CP). Le Ministère public n'est pas entré en matière sur la dénonciation. En revanche, comme les produits commandés se sont avérés être illégaux en raison de leur teneur en THC supérieure à 1% selon les tests effectués par les douanes, ils ne pouvaient pas être restitués au recourant. La confiscation et la destruction de ces produits a été ordonnée. Il a aussi été prévu que les produits non commandés mais livrés soient confisqués et détruits car le recourant ne les avaient pas commandés.
- 1.2 Par courrier non daté adressé au Ministère public (timbre postal : 24 décembre 2021), le recourant a formé recours contre l'ordonnance du 2 décembre 2021 (laquelle a été notifiée le 16 décembre 2021). Il conteste uniquement la confiscation et la destruction des produits saisis. En substance, le recourant pense que les tests effectués par les douaniers sur les produits saisis ne sont pas fiables. Il explique que vu que son colis n'arrivait pas, l'entreprise américaine lui a renvoyé exactement les mêmes échantillons, qu'il a par ailleurs présentés à la police lors de son audition après les avoir fait analyser par un laboratoire (dont les résultats sont annexés au recours). Le recourant explique que seuls les produits non commandés présentaient un taux soi-disant supérieur à la limite légale. Il demande que les tests effectués par les douanes lui soient transmis.
- 1.3 Par courrier du 3 janvier 2022, le Ministère public a transmis le recours précité à la Chambre de céans comme objet de sa compétence.

- 1.4 Par ordonnance du 7 janvier 2022, le Président de la Chambre de recours pénale a ouvert une procédure de recours et imparti un délai de 20 jours au Parquet général pour prendre position.
- 1.5 Par courrier du 31 janvier 2022, le Parquet général a transmis sa prise de position en retenant les conclusions suivantes :

Principalement :

Déclarer le recours de A. _____ irrecevable.

Mettre les frais à la charge du recourant.

Subsidiairement :

Rejeter le recours de A. _____.

Mettre les frais à la charge du recourant.

A l'appui de ses conclusions, le Parquet général fait valoir que le recourant ne dispose d'aucun intérêt juridiquement protégé à recourir dans la mesure où, de son propre aveu, il a recommandé exactement les mêmes produits que ceux confisqués. Il est finalement en possession des produits qu'il avait commandés initialement et n'a dès lors subi aucun préjudice.

Si la Chambre de recours pénale entendait tout de même entrer en matière, le Parquet général est d'avis qu'il faudrait alors dans tous les cas rejeter le recours. Il ressortirait des tests effectués par les douanes que les deux sacs en plastique marqués « Zkittles, White CBG-Sorted Net Wt ½ lb » ont montré un résultat positif aux tests. Rien ne permet de mettre en doute la fiabilité des tests effectués par les douanes. Il s'agit d'un processus standard appliqué régulièrement par les douanes. En outre, les tests effectués par le recourant lui-même ne sont pas plus fiables que ceux effectués par les autorités, d'autant plus que ce ne sont pas les produits confisqués qui ont été analysés mais les nouveaux produits commandés. Ces résultats ne permettent donc pas de démontrer que la première livraison respectait la limite légale. En ce qui concerne les produits non commandés, le recourant n'a jamais pu former l'intention de les recevoir dans la mesure où il ne les a ni commandés ni payés. Enfin, le principe de la présomption d'innocence n'est pas opposable en ce qui concerne la confiscation car cette procédure est menée indépendamment de la procédure pénale proprement dite. Les conditions de l'art. 69 CP sont réalisées.

- 1.6 Par ordonnance du 31 janvier 2022, le Président de la Chambre de recours pénale a transmis une copie de la prise de position du Parquet général au recourant.
- 1.7 Par courrier du 2 février 2022, le Parquet général a indiqué qu'il renonçait à faire valoir des remarques finales.
- 1.8 Par ordonnance du 16 février 2022, le Président de la Chambre de recours pénale a transmis une copie de ce courrier au recourant.
- 1.9 Par ordonnance du 18 mars 2022, le Président de la Chambre de recours pénale a édité le dossier de l'Administration fédérale des douanes (qui s'appelle Office

fédéral de la douane et de la sécurité des frontières depuis le 1^{er} janvier 2022 [ci-après : OFDF]).

- 1.10 Par courrier du 28 mars 2022, l'OFDF a fait parvenir le dossier de la cause à la Chambre de céans. Une copie de celui-ci a été remise au recourant ainsi qu'au Parquet général par ordonnance du 5 avril 2022.

2.

- 2.1 Les décisions du Ministère public peuvent faire l'objet d'un recours écrit et motivé auprès de la Chambre de recours pénale dans un délai de 10 jours dès leur notification (art. 393 al. 1 let. a CPP en relation avec l'art. 396 al. 1 CPP ; art. 35 de la loi sur l'organisation de autorités judiciaires et du Ministère public [LOJM; RSB 161.1] en relation avec l'art. 29 al. 2 du règlement d'organisation de la Cour suprême [ROr CS; RSB 162.11]).

- 2.2 A. _____ est directement lésé par l'ordre de confiscation et de destruction des objets saisis et est donc légitimé à recourir (art. 382 CPP) sur ce point. Le fait qu'il ait passé une nouvelle commande identique à la première n'y change rien. Il a par ailleurs recouru en temps utile contre l'ordonnance querellée qui lui a été notifiée le 16 décembre 2021, soit dans le délai de 10 jours prévu à cet effet par l'art. 396 al. 1 CPP.

3.

- 3.1 La seule question litigieuse en l'espèce est celle de savoir si les produits commandés et les produits non commandés doivent être confisqués et détruits ou s'ils peuvent être restitués au recourant.

- 3.2 Selon l'art. 69 CP, alors même qu'aucune personne déterminée n'est punissable, le juge prononce la confiscation des objets qui ont servi ou devaient servir à commettre une infraction ou qui sont le produit d'une infraction, si ces objets compromettent la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public. Une confiscation peut donc intervenir alors même que l'action pénale ne peut être entreprise, en raison d'obstacles de procédure ou d'absence des conditions requises (MADELEINE HIRSIG-VOUILLOZ, Commentaire Romand CP, 2^{ème} éd. 2021, Bâle, N 38 ad art. 69).

- 3.3 La légalité des produits dont il est question est contestée en l'espèce.

- 3.4 Selon le tableau des substances de l'annexe 1 de l'Ordonnance sur les tableaux des stupéfiants (OTStup-DFI ; RS 812.121.11), sont considérés comme des produits stupéfiants au sens de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes (LStup ; RS 812.121), les plantes de chanvre ou parties de plantes de chanvre présentant une teneur totale moyenne en THC de 1,0 % au moins et tous les objets et préparations présentant une teneur totale en THC de 1,0 % au moins ou fabriqués à partir de chanvre présentant une teneur totale en THC de 1,0 % au moins. Les stupéfiants au sens de l'art. 19 LStup sont susceptibles de confiscation au sens de l'art. 69 CP (MADELEINE HIRSIG-VOUILLOZ, Commentaire Romand CP, 2^{ème} éd. 2021, Bâle, N 24 ad art. 69).

- 3.5 En l'espèce, le recourant était soupçonné – avant d'avoir été mis au bénéfice d'une ordonnance de non-entrée en matière par le Ministère public – d'infraction à l'art. 19 al. 1 let. b LStup, c'est-à-dire d'avoir, sans droit, entreposé, expédié, transporté, importé ou/et exporté des stupéfiants ou de les avoir passé en transit.
- 3.6 Il ressort du rapport de l'OFDF (D. 3-4) que la marihuana qui se trouvait dans les deux paquets CBD Flower « CarolinaDreams » et Deta 8 Flower « Zkittlez » ont été testés positifs au cannabis au test dit de « typage ». Ces tests permettent de faire la différence entre le cannabis CBD légal et le cannabis THC illégal. En effet, ces tests de dépistage rapides permettent de déterminer si le produit testé contient un taux légal de THC inférieur ou supérieur à 1%. Lorsque la couleur du produit testé devient bleue, cela signifie que le taux de THC contenu dans le produit est supérieur à 1%, de sorte qu'il s'agit d'un produit illégal. En revanche, si le résultat du test devient rouge, alors le taux de THC est inférieur à 1%. En l'espèce, les produits commandés par le recourant ont donné un taux de THC supérieur à 1% lors des tests effectués par l'administration fédérale des douanes, dès lors que le résultat du test est devenu bleu (D. 4, 6 et 7).
- Ces produits entrent donc dans la catégorie de stupéfiants au sens de la LStup et doivent être confisqués au sens de l'art. 69 CP.
- 3.7 S'agissant des autres produits qui se trouvaient dans le colis confisqué, il sied de constater que les joints (D. 8) ainsi que certains échantillons (D. 17) n'ont pas fait l'objet de tests de drogues. Ainsi, en l'absence de preuve que les produits mentionnés ci-avant seraient illégaux, il faut présumer que ceux-ci sont légaux. Le reste des produits non commandés par le recourant qui a été testé a abouti à un résultat négatif aux tests de drogues, de sorte que les produits en question ne sont pas illégaux. Dès lors que l'ensemble des produits mentionnés au présent chiffre ont été offerts au recourant, et qu'ils ne sont pas illégaux, respectivement que leur illégalité n'a pas été démontrée, ils doivent lui être restitués.
- 3.8 En dernier lieu, et dans un souci d'exhaustivité, il est constaté que le recourant conteste la fiabilité des tests de drogues rapides réalisés par l'OFDF. Force est toutefois de constater qu'il n'apporte aucun élément pertinent qui permettrait de douter de la fiabilité des tests réalisés. L'argument selon lequel il aurait demandé à se faire renvoyer exactement les mêmes échantillons, lesquels se seraient révélés être négatifs aux tests effectués par un laboratoire privé ne lui est d'aucun secours. En effet, il ne s'agit pas des produits confisqués mais de ceux reçus lors d'une seconde livraison, de sorte qu'il n'existe aucune garantie que les produits en question sont parfaitement identiques. Par ailleurs, les échantillons contenus dans la commande du recourant n'ont pas tous été testés, respectivement ceux qui ont été testés ont donné un résultat négatif aux tests de drogues réalisés. Leur légalité n'est donc nullement remise en cause. En effet, seuls les deux produits commandés par le recourant ont révélé un taux de THC supérieur à 1%. Ainsi, l'argument avancé par le recourant ne permet pas d'élever un quelconque doute sur la fiabilité des tests réalisés par l'OFDF. En outre, et ainsi que l'a souligné le Parquet général, les tests effectués par l'OFDF sont réalisés selon un processus standard appliqué régulièrement qui a fait ses preuves. Il est possible de contester leur efficacité dans un cas concret en apportant un certain nombre d'indices

quelques peu pertinents, ce qui n'est manifestement pas le cas en l'espèce. En dernier lieu, force est de constater que le recourant aurait également pu demander à ce qu'une contre-expertise indépendante et privée soit réalisée s'agissant des deux produits commandés dont le taux de THC s'est révélé supérieur à 1%. Néanmoins, il n'a pas demandé un quelconque échantillon des produits commandés en vue de procéder à des analyses privées, ni indiqué qu'il aurait souhaité le faire. Il ressort bel et bien plutôt de son recours que son souhait est simplement celui de récupérer l'ensemble des produits commandés et cadeaux reçus.

3.9 Au vu de tout ce qui précède, le recours doit être partiellement admis.

4.

4.1 Les frais de la procédure de recours, comprenant un émolument global de CHF 1'200.00, sont mis à hauteur de 2/3, soit CHF 800.00, à la charge du recourant qui obtient gain de cause dans une moindre mesure (restitution des produits reçus en cadeau), en application de l'art. 428 al. 1 CPP. Le solde, par CHF 400.00, est mis à la charge du canton de Berne, le Parquet général succombant dans une moindre mesure.

4.2 Selon une jurisprudence bien établie, la décision sur les frais préjuge de la question de l'indemnisation (cf. ATF 144 IV 207 consid. 1.8.2; arrêt du Tribunal fédéral 6B_373/2019 du 4 septembre 2019 consid. 1.2). En l'espèce, le recourant n'a fait valoir aucun frais particulier qu'il conviendrait d'indemniser. Il n'y a par ailleurs pas lieu d'octroyer des dépens, celui-ci n'étant pas représenté par un avocat. Ainsi, aucune indemnité ne doit être versée au recourant dans la procédure de recours.

La Chambre de recours pénale décide:

1. Le recours est partiellement admis.

L'ensemble des produits non commandés par le recourant (échantillons) doivent lui être restitués.

2. Les frais de la procédure de recours, comprenant un émolument global de CHF 1'200.00, sont mis partiellement, à savoir à concurrence de CHF 800.00, à la charge du recourant, et à concurrence de CHF 400.00 à la charge du canton de Berne.
3. Il n'est pas alloué d'indemnité de partie.

4. A notifier:

- à A. _____ (par courrier recommandé)
- au Parquet général du canton de Berne (par coursier)

A communiquer:

- au Ministère public Jura bernois-Seeland, Procureur B. _____ (avec le dossier – par courrier recommandé)

Berne, le 4 juillet 2022

Au nom de la Chambre de recours pénale

Le Président :

J. Bähler, Juge d'appel

La Greffière :

Vaucher-Crameri

Voies de recours

Un recours en matière pénale selon les art. 39 ss, 78 ss et 90 ss de la loi du 17 juin 1995 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110) peut être déposé auprès du Tribunal fédéral (Av. du Tribunal fédéral 29, Case postale, 1000 Lausanne 14) contre la présente décision dans les 30 jours qui suivent sa notification. Le recours doit respecter les exigences de l'art. 42 LTF.

Remarques :

Les envois par fax et par e-mail ordinaire ne sont pas valables et ne sauvegardent pas les délais.

Les envois peuvent se faire à certaines conditions par voie électronique. Vous trouverez des précisions à ce propos sur le site internet de la Cour suprême (www.justice.be.ch/coursupreme).

Le numéro du dossier doit figurer sur les envois (BK 22 10).

Les citations, les ordonnances et les décisions sont réputées notifiées lorsque, expédiées par lettre signature, elles n'ont pas été retirées dans les sept jours à compter de la tentative infructueuse de remise du pli, si la personne concernée devait s'attendre à une telle remise (art. 85 al. 4 let. a CPP). Les instructions particulières données à la Poste suisse tels que les ordres de garder le courrier ou les prolongations du délai de retrait n'y changent rien. Dans ces cas également l'envoi est réputé notifié le septième jour suivant sa réception par l'office postal du lieu du destinataire.