

2017 III/2

Extrait de l'arrêt de la Cour I
dans la cause A. et B. c. Administration fédérale des douanes (AFD)
A-6950/2016 du 26 janvier 2017

Séquestre de l'objet grevé du droit de gage douanier.

Art. 76, art. 81, art. 82 et art. 83 LD.

- 1. Points communs et distinctions entre l'institution de la réquisition de sûretés et l'institution du droit de gage douanier (consid. 3.3.2, 3.3.3.3 et 3.3.4.2).**
- 2. Conditions du prononcé du séquestre de l'objet (en l'espèce, une camionnette) grevé du droit de gage douanier selon l'art. 83 al. 1 LD (consid. 3.3.4.3).**

Beschlagnahme des mit einem Zollpfandrecht belasteten Gegenstandes.

Art. 76, Art. 81, Art. 82 und Art. 83 ZG.

- 1. Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen dem Institut der Sicherstellungsverfügung und demjenigen des Zollpfandrechts (E. 3.3.2, 3.3.3.3 und 3.3.4.2).**
- 2. Voraussetzungen für die Anordnung der Beschlagnahme des mit dem Zollpfandrecht beschwerten Gegenstandes (vorliegend ein Kleinlastwagen) gemäss Art. 83 Abs. 1 ZG (E. 3.3.4.3).**

Sequestro dell'oggetto gravato da diritto di pegno doganale.

Art. 76, art. 81, art. 82 e art. 83 LD.

- 1. Punti in comune e differenze tra l'istituto della richiesta di garanzia e quello del diritto di pegno doganale (consid. 3.3.2, 3.3.3.3 e 3.3.4.2).**
- 2. Presupposti per il sequestro dell'oggetto (nella fattispecie un furgone) gravato da diritto di pegno doganale ai sensi dell'art. 83 cpv. 1 LD (consid. 3.3.4.3).**

Le 29 août 2016, l'inspection des douanes Genève-Routes de l'Administration fédérale des douanes (AFD; ci-après: autorité inférieure) a procédé au séquestre d'une camionnette auprès de son chauffeur, assorti d'une caution de 4 800 francs. A., pour qui le chauffeur travaillait, ainsi que B., co-gérant associé de A., ont requis la levée immédiate du séquestre le 31 août 2016. L'AFD a refusé de donner une suite favorable à cette requête.

De l'avis de l'AFD, il s'agissait d'un transport interne (cabotage), des marchandises ayant été chargées puis déchargées à l'intérieur d'un même pays. Dès lors que son véhicule n'avait pas été dédouané, taxé et immatriculé en Suisse, le chauffeur s'était rendu coupable d'infractions douanières punissables. Faute pour le chauffeur d'avoir acquitté le montant des redevances et de l'amende douanières, le collaborateur du bureau de douane a procédé au séquestre de la camionnette afin de garantir ces créances. Pour calculer approximativement les redevances douanières et autres frais exigibles, la valeur du véhicule a été estimée à 17 000 francs. Le montant de 4 800 francs, demandé pour la levée du séquestre, comprenait ainsi les droits de douane de 1 900 francs, la TVA de 1 500 francs et l'amende et les émoluments de 1 400 francs.

Par décision du 5 octobre 2016, le recours contre le séquestre a été rejeté.

Le 4 novembre 2016, A. et B. (ci-après: recourants) ont déposé recours contre cette décision.

Le Tribunal administratif fédéral admet le recours et annule la décision du 5 octobre 2016.

[Le Tribunal fédéral n'est pas entré en matière sur le recours par arrêt du 21.07.2017 (2C_228/2017).]

Extrait des considérants:

3.2 La garantie de la créance douanière selon l'art. 76 de la loi du 18 mars 2005 sur les douanes (LD, RS 631.0) est une forme de mesure provisionnelle (PIETRO SANSONETTI, Les garanties de la créance fiscale, JdT 2011 II p. 56; voir aussi, au sujet d'une telle mesure, THIERRY TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n° 846 p. 290; ATF 130 II 149 consid. 2.2; 127 II 132 consid. 3) au sens de l'art. 56 PA, de sorte que ce dernier article, plus général, cède le pas en faveur de la disposition spéciale (HANSJÖRG SEILER, in: Praxiskommentar VwVG, 2^e éd. 2016, art. 56 n° 10 s.).

3.3

3.3.1 Le séquestre est une mesure de contrainte directe qui restreint la liberté personnelle de l'administré ou son pouvoir de disposition sur la chose dont il a la propriété ou qu'il détient (MOOR/POLTIER, Droit administratif, vol. II, 3^e éd. 2011, p. 131 s.; ATAF 2015/34 consid. 3.1.1).

Lorsque la créance douanière est conditionnelle ou que l'AFD octroie des facilités de paiement, le débiteur doit fournir des sûretés pour garantir la créance sous forme de dépôt d'espèces, de consignation de titres sûrs et négociables ou de cautionnement douanier (art. 76 al. 1 LD).

Si aucune sûreté n'est fournie ou si le paiement de la créance douanière paraît menacé, l'AFD peut rendre une décision de réquisition de sûretés ou faire valoir le droit de gage douanier même si la créance n'est pas encore exigible (art. 76 al. 2 LD). Le paiement paraît notamment menacé a) lorsque le débiteur est en demeure, ou b) lorsque le débiteur n'a pas de domicile en Suisse ou prend des dispositions pour abandonner son domicile, son siège social ou son établissement en Suisse ou pour se faire radier du registre suisse du commerce (art. 76 al. 3 LD). L'art. 76 al. 2 et 3 LD réglant l'exécution forcée de la fourniture de sûretés et du droit de gage douanier pour le cas où la sûreté n'est pas fournie volontairement ou si le paiement de la créance douanière paraît menacé, les art. 81 à 84 LD régissent au surplus ces points en détails (ROGER M. CADOSCH, in: Zollgesetz [ZG], 2009, art. 76 n° 6 et n° 14).

3.3.2 La décision de réquisition de sûretés, qui ne peut intervenir que dans les conditions de l'art. 76 al. 2 LD (consid. 3.3.1; CADOSCH, op. cit., art. 81 n° 4; voir aussi arrêt du TF 2A.705/2006 du 24 avril 2007 consid. 4.2, selon lequel la réquisition de sûretés requérait une mise en danger de la créance fiscale [*Gefährdung der Abgabeforderung*] à travers un comportement spécial de l'assujetti; la simple présomption qu'une créance ne serait pas perçue en raison d'un manque d'actifs de l'assujetti ne suffisait pas [consid. 4] et art. 123 al. 1 de la loi fédérale du 1^{er} octobre 1925 sur les douanes [aLD, RO 42 307]), doit indiquer le motif juridique de la garantie, le montant à garantir et l'organe auprès duquel la garantie doit être déposée (art. 81 al. 1 LD). La décision de réquisition de sûretés est réputée ordonnance de séquestre au sens de l'art. 274 LP (RS 281.1; art. 81 al. 3 LD).

La décision de réquisition de sûretés est une institution d'ailleurs prévue dans la plupart des lois fiscales (XAVIER OBERSON, Droit fiscal suisse,

4^e éd. 2012, n^o 41 p. 577; BLUMENSTEIN/LOCHER, *System des schweizerischen Steuerrechts*, 7^e éd. 2016, p. 399 ss). Ainsi en va-t-il notamment de la loi relative à une redevance sur le trafic des poids lourds du 19 décembre 1997 (LRPL, RS 641.81; art. 14; voir aussi art. 76 LD et art. 48 de l'ordonnance relative à une redevance sur le trafic des poids lourds du 6 mars 2000 [ORPL, RS 641.811]), de la LTVA (RS 641.20; art. 93), de la LIFD (RS 642.11; art. 169 s.) et de la loi fédérale du 13 octobre 1965 sur l'impôt anticipé (LIA, RS 642.21; art. 47). Les conditions sont le plus souvent la mise en danger, devant être rendue vraisemblable, du paiement de la créance fiscale (*der gefährdete Anspruch*) – même non exigible (arrêt du TF 2C_753/2007 du 15 mai 2008 consid. 2.2 et 3.4.2, au sujet de l'art. 48 al. 1 ORPL) – ou, alternativement (ibid.), le domicile étranger du débiteur (BLUMENSTEIN/LOCHER, op. cit., p. 401; arrêt du TF 2A.561/2006 du 22 juin 2007 consid. 4.5, au sujet de l'art. 48 al. 1 ORPL; arrêts du TAF A-6119/2007 du 19 novembre 2007 consid. 2.1.1 ss; A-1663/2006 du 19 mars 2007 consid. 2.2.1, au sujet de l'art. 70 al. 1 let. a de la loi sur la TVA du 2 septembre 1999 [aLTVA, RO 2000 1300]; voir aussi arrêt du TF 2A.45/2004 du 13 septembre 2004 consid. 2.1, au sujet du même article).

L'administration doit encore rendre vraisemblable le montant des créances litigieuses (arrêt 2C_753/2007 consid. 3.4.2) et le fondement de la prétention menacée (*glaubhaft zu machen* respectivement *wahrscheinlich erweisen*), sans qu'un examen matériel soit entrepris; seul un contrôle prima facie suffit (voir arrêt A-6119/2007 consid. 2.1.1 s.; décision de la Commission fédérale de recours en matière de douanes [CRD] du 13 février 2001 consid. 2a, in: ASA 70 p. 609, au sujet de l'art. 123 al. 1 aLD; voir aussi arrêt du TF 2A.611/2006 du 18 avril 2007 consid. 4.1 s. [les « droits du fisc paraissent bel et bien menacés »], au sujet de l'art. 169 al. 1 LIFD).

La décision relative à la fourniture d'une sûreté a un caractère provisoire (arrêt 2A.561/2006 consid. 5.4; arrêts du TAF A-2784/2010 du 9 septembre 2010 consid. 3.2 [confirmé par arrêt du TF 2C_812/2010 du 23 mars 2011]; A-6119/2007 consid. 2.1.1); elle est « réputée » (« considérée comme une », « est assimilée à [une] », respectivement « vaut ») ordonnance de séquestre au sens de l'art. 274 LP (art. 48 al. 2 ORPL; art. 93 al. 3 LTVA; art. 170 al. 1 LIFD; art. 47 al. 2 LIA [...]). Cela dit, même si une décision de réquisition de sûretés selon l'art. 81 LD implique en principe aussi un séquestre, il peut y être renoncé dans des cas particulier (voir art. 210 al. 5 de l'ordonnance du 1^{er} novembre 2006 sur les douanes [OD, RS 631.01]; CADOSCH, op. cit., art. 81 n^o 8).

Aussi bien le séquestre, qui a également un caractère provisoire, que la décision relative à la fourniture d'une sûreté doivent respecter – notamment au vu du montant de la sûreté (arrêt A-6119/2007 consid. 2.1.1 et 4.3 s.; voir aussi arrêt 2A.45/2004 consid. 2.1) – le principe de proportionnalité.

3.3.3

3.3.3.1 Le droit de gage mobilier peut être défini comme le droit réel limité qui permet à son titulaire de faire réaliser un bien mobilier (appartenant à autrui) ou un droit (qui n'est pas un immeuble au sens de l'art. 655 al. 2 CC), afin d'obtenir le paiement de la créance garantie (PAUL-HENRI STEINAUER, *Les droits réels*, tome III, 4^e éd. 2012, n° 3077; ATF 123 III 367 consid. 3c; 107 III 40 consid. 3).

3.3.3.2 Le droit de gage douanier, un des rares droits de gage légaux sur des biens meubles, est un moyen d'assurer le recouvrement des prétentions découlant du droit douanier aux fins de garantir des créances de droit public (Message du 15 décembre 2003 relatif à une nouvelle loi sur les douanes, FF 2004 517, 598 [ci-après: message LD]), à savoir celles mentionnées à l'art. 200 OD (art. 212 al. 1 OD). Il sert en outre de moyen de conservation des preuves dans une procédure pénale ou dans une procédure pénale administrative (art. 212 al. 2 OD).

La Confédération a un droit de gage légal (droit de gage douanier) a) sur les marchandises passibles de droits de douane, et b) 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'AFD exécute (art. 82 al. 1 LD; ATAF 2015/34 consid. 5.1.4, où l'art. 82 LD n'entraîne cela dit pas concrètement en ligne de compte; ERNST BLUMENSTEIN, *Grundzüge des schweizerischen Zollrechts*, 1931, § 14 p. 47 s.; voir aussi art. 120 al. 1 aLD; ATF 97 I 455 consid. 3; arrêt du TF 2A.242/2004 du 15 novembre 2004 consid. 4.2.4).

Le droit de gage douanier naît avec la créance douanière qu'il garantit et prime tous les autres droits réels afférents au gage (art. 82 al. 3 LD; voir aussi message LD, FF 2004 517, 599; art. 69 LD; BLUMENSTEIN, *op. cit.*, § 14 p. 46; CADOSCH, *op. cit.*, art. 82 n° 11; BLUMENSTEIN/LOCHER, *op. cit.*, p. 396). Le principe de spécialité s'applique, en ce sens que le droit de gage douanier n'existe que pour des biens particuliers et pour les prétentions mentionnées dans la loi en relation avec les biens en question (BLUMENSTEIN, *op. cit.*, § 14 p. 47; CADOSCH, *op. cit.*, art. 82 n° 3;

BLUMENSTEIN/LOCHER, op. cit., p. 396; arrêt du TF 2C_415/2013 du 2 février 2014 consid. 6.2; arrêt du TAF A-3638/2012 du 21 mars 2013 consid. 4.2). Il doit ainsi y avoir connexité entre le(s) bien(s) et la créance douanière (CADOSCH, op. cit., art. 82 n° 4).

3.3.3.3 Selon l'art. 83 al. 1 LD relatif au séquestre (*Beschlagnahme*), l'AFD fait valoir (*macht [...] geltend*) son droit de gage (consid. 3.3.3.2) par le séquestre. Le séquestre s'exerce par la mainmise sur le gage ou par l'interdiction faite au possesseur des marchandises ou des choses d'en disposer (art. 83 al. 2 LD; voir aussi art. 121 al. 1 aLD relatif au séquestre du gage [*Beschlagnahme des Zollpfandes*]). A l'instar du droit de gage douanier, le séquestre sert avant tout à recouvrer les créances douanières et, à titre secondaire, à conserver des moyens de preuve dans une procédure pénale ou dans une procédure pénale administrative (voir art. 212 OD; CADOSCH, op. cit., art. 83 n° 4). Il peut aussi porter notamment sur des marchandises ou des choses sur lesquelles des tiers ont des droits de propriété ou de gage (art. 214 al. 1 let. a OD). Si les tiers sont connus, l'AFD les informe du séquestre (art. 214 al. 2 OD; CADOSCH, op. cit., art. 83 n° 2).

Le Tribunal fédéral a jugé que l'administration pouvait ordonner le séquestre douanier selon les art. 120 s. aLD avant que le droit de gage douanier lui-même et les créances qu'il était destiné à garantir eussent été constatés définitivement (ATF 107 Ib 94 consid. 2a). Il suffisait, pour justifier le séquestre, qu'une procédure eût été engagée pour la fixation de droits ou la répression d'une infraction, que cette procédure n'apparût pas d'emblée dénuée de fondement, c'est-à-dire que l'existence d'un droit de gage douanier ne fût pas invraisemblable à première vue et enfin que le séquestre portât sur les objets qui seraient soumis au droit de gage présumé (ATF 79 I 192 consid. 2 et 4 ; 73 I 422 consid. 2; voir aussi ATF 82 I 211 consid. 2).

Le destinataire de la décision de séquestre selon l'art. 83 al. 2 LD est la personne chez laquelle se trouve, en possession ou en garde, la marchandise ou la chose à séquestrer (art. 216 OD). Selon l'art. 215 OD, le recours contre le séquestre n'a pas d'effet suspensif, faute de quoi l'efficacité du séquestre pourrait être contournée (CADOSCH, op. cit., art. 83 n° 8; MARTIN KOCHER, in: ZG, op. cit., art. 116 n° 82).

Le cadre légal de la mesure de séquestre, à savoir l'art. 76 LD (consid. 3.3.1), de même que les dispositions spéciales relatives aux décisions de réquisition de sûretés (consid. 3.3.2), au droit de gage douanier et

au séquestre (consid. 3.3.3) ayant été présenté, il faut en extraire les conditions que doit respecter tout séquestre selon l'art. 83 al. 1 LD.

3.3.4

3.3.4.1 Même si l'AFD *fait valoir* le droit de gage par le séquestre, le droit de gage est *légal*: il naît sans que l'AFD ne manifeste de concrétisation par le biais du séquestre ni autre démarche (consid. 3.3.3.2). Le séquestre du gage (consid. 3.3.3.3), prévu dans une disposition distincte, est quant à lui bien une décision au sens de l'art. 5 PA, contre laquelle le recours est d'ailleurs à juste titre ouvert. La question est de savoir à quelles conditions une telle décision peut être rendue.

En présence d'un droit de gage douanier, la décision de séquestre peut – mais ne doit pas nécessairement – être prise: l'administration a la *faculté* – ce qui vaut aussi pour les demandes de sûretés (voir arrêt du TF 2C_1100/2012 du 20 mai 2013 consid. 9, non publié in ATF 139 II 346, au sujet des art. 93 s. LTVA) – de procéder au séquestre. Selon l'aLD d'ailleurs, le séquestre n'intervenait pas dans tous les cas de droit de gage, mais uniquement lorsque l'objet ne se trouvait pas en possession de l'administration (« entre ses mains »; art. 121 al. 1 aLD; BLUMENSTEIN, op. cit., § 14 p. 49), ce dans le but de permettre à l'administration de disposer de gages même lorsqu'elle n'entrerait pas en possession des objets, au sens prévu par le nantissement de l'art. 884 al. 1 CC (Message du 4 janvier 1924 concernant la révision de la loi fédérale sur les douanes du 28 juin 1893, FF 1924 I 21, 60 s. [ci-après: message aLD]). L'art. 83 al. 1 LD ne fait pour sa part plus la distinction entre le gage qui serait déjà en mains de l'administration et celui qui ne le serait pas: le séquestre s'exerce simplement par la mainmise sur le gage ou par l'interdiction faite au possesseur des marchandises ou des choses d'en disposer (voir art. 83 al. 2 LD).

On pourrait se demander si l'art. 76 al. 2 LD autoriserait le séquestre uniquement si des sûretés ne sont pas fournies, même si le paiement de la créance douanière ne paraît pas menacé, puisque le texte évoque ces conditions alternativement (« ou »); dans l'affirmative, on ne comprendrait toutefois pas pourquoi l'art. 76 al. 2 LD évoque le droit de gage, en tant que la seconde condition perdrait toute portée sur le prononcé du séquestre. L'interprétation littérale n'est donc pas claire quant à la question de savoir si le séquestre du gage douanier est soumis à des conditions telles que la mise en danger du paiement de la créance douanière et le principe de proportionnalité, conditions d'ailleurs aussi applicables à la décision de réquisition de sûretés (consid. 3.3.2).

La LD a désormais inclus l'art. 76 LD dans la sect. 1 « Principe » du chap. 2 « Garantie de la créance douanière », alors que l'art. 81 LD, aussi bien que les art. 82 et 83 LD, sont inclus dans une même sect. 3 « Décision de réquisition de sûretés et droit de gage douanier ». Dans ce cadre systématique, les principes issus de l'art. 76 al. 2 et 3 LD doivent logiquement s'appliquer aux dispositions particulières, notamment au séquestre de l'art. 83 LD. L'interprétation systématique laisse ainsi penser que le prononcé du séquestre est soumis à la condition selon laquelle le paiement de la créance paraît menacé ainsi qu'à la condition de l'absence de fourniture de sûretés.

Ni CADOSCH (op. cit., art. 76 n° 14), ni le message LD (FF 2004 517, 595) au sujet de l'art. 76 al. 2 LD ne sont d'un grand secours pour la présente réflexion. On peut en tout cas relever que la réglementation du droit de gage douanier a été introduite dans l'aLD en tant qu'elle était fondée sur le droit ordinaire, à savoir la loi fédérale du 30 juin 1849 sur le mode de procéder à la poursuite des contraventions aux lois fiscales et de police de la Confédération (RO I 87; voir aussi délibérations de l'Assemblée fédérale, du Conseil national et du Conseil des Etats du 26 juillet 1849, FF 1849 II 287). L'interprétation téléologique pourrait ainsi laisser penser que le séquestre du gage peut intervenir même si la créance n'est pas menacée, dans le but de recouvrer au mieux les créances fiscales, à l'aide d'une garantie réelle (message aLD, FF 1924 I 21, 59 s.), ce d'autant plus que l'art. 121 al. 1 aLD et l'art. 123 al. 1 aLD semblaient prévoir que la condition de la créance menacée ne s'appliquait qu'à la décision de réquisition de sûretés, et non au séquestre du gage douanier (dans ce sens: BLUMENSTEIN, op. cit., § 14 p. 49 et 51).

3.3.4.2 L'interprétation littérale et historique n'étant pas limpide, l'interprétation systématique allant dans un sens, l'interprétation téléologique semblant aller dans un autre, le juge doit chercher plus avant la volonté du législateur. D'abord, s'il est vrai que le séquestre peut être initialement prononcé sur des biens dont la valeur dépasse les montants réclamés par l'AFD, sauf à nier toute efficacité au droit de gage douanier, cela ne veut pas pour autant dire que le séquestre peut être maintenu indéfiniment, sans qu'il ne soit entrepris de démarches visant l'établissement de la créance douanière. A ce titre, le Tribunal fédéral a jugé qu'une procédure au fond doit être engagée (consid. 3.3.3.3).

Ensuite, on ne conçoit guère, ne serait-ce que pour des raisons purement pratiques, que l'AFD séquestre toute marchandise ou chose passibles de

droits de douane ou ayant servi à commettre une infraction. Dans ce cadre, l'institution de la réquisition de sûretés, respectivement celle du droit de gage douanier, visent fondamentalement toutes deux, en tant que mesures provisionnelles, à garantir et assurer le recouvrement de créances douanières; les deux institutions doivent donc être soumises à des conditions analogues.

Le prononcé du séquestre, respectivement son maintien, ne peut ainsi intervenir que si une créance douanière devait être menacée, le principe de proportionnalité devant toujours être respecté. Le fait que l'art. 208 al. 2 OD dispose que le paiement de la créance paraît également menacé, aux fins du prononcé d'une décision de réquisition de sûretés, s'il n'existe pas de gage douanier, ne veut pas encore dire que le prononcé du séquestre, pour sa part, pourrait avoir lieu même si la créance ne paraît pas menacée.

Enfin, à l'égard du principe de proportionnalité, on remarque que la LD ne prévoit plus une forme de préséance du droit de gage sur la décision de réquisition de sûretés (l'art. 123 al. 1 aLD disposait que la réquisition de sûretés pouvait intervenir notamment « en tant que la créance n'est pas garantie par un gage douanier » [décision de la CRD consid. 2a, in: ASA 70 p. 609]). A titre de moyens alternatifs au séquestre selon l'art. 83 al. 1 LD, on peut citer notamment une décision de réquisition de sûretés selon l'art. 81 LD; elle est certes distincte du droit de gage selon l'art. 82 LD, mais pourrait elle aussi conduire au séquestre (art. 81 al. 3 LD; non soumis au principe de spécialité [consid. 3.3.3.2; CADOSCH, op. cit., art. 82 n° 4]) d'un bien identifié par l'AFD. Par ailleurs, le séquestre sous forme d'interdiction de disposer (art. 83 al. 2 LD) – et non sous forme de mainmise – est protégé par la sanction pénale de l'art. 122 LD (détournement du gage douanier), soit une amende pouvant atteindre le quintuple de la valeur des marchandises.

3.3.4.3 En définitive, les conditions du prononcé du séquestre selon l'art. 83 al. 1 LD sont les suivantes. En présence 1) d'un droit de gage, ce séquestre 2) intervient avant que la créance réclamée par l'administration ait été définitivement établie conformément à la procédure administrative ordinaire. S'il est vrai que le séquestre peut être initialement prononcé sur des biens donnés – conformément au principe de spécialité (consid. 3.3.3.2) – dont la valeur dépasse les montants réclamés par l'AFD, cela ne veut pas pour autant dire que le séquestre peut être maintenu indéfiniment, sans qu'il ne soit entrepris de démarches visant l'établissement de

la créance douanière. Le maintien du séquestre s'avère donc 3) être conditionné par de telles démarches. En outre, le séquestre ne peut être prononcé, respectivement maintenu, que si 4) le paiement de la créance douanière paraît menacé, ce qui inclut une certaine forme d'urgence d'agir. Les conditions citées doivent au moins 5) être rendues vraisemblables (l'art. 76 al. 2 et 3 LD disposent que le paiement de la créance douanière doit *paraître* menacé). Comme tout acte de l'administration, le prononcé, respectivement le maintien du séquestre, doivent 6) être compatibles avec le principe de proportionnalité.

3.3.5 Les marchandises ou les choses séquestrées peuvent être restituées à l'ayant droit contre sûretés (art. 84 al. 1 LD) ou, à certaines conditions, sans sûreté (art. 84 al. 2 LD; arrêt 2C_415/2013 consid. 6.3; message LD, FF 2004 517, 600). La restitution met fin au séquestre du gage douanier, qui est remis au destinataire de la décision de séquestre. En cas de litige, la procédure se déroule conformément à l'art. 218 al. 3 OD (art. 219 al. 1 OD; CADOSCH, op. cit., art. 83 n° 12 et art. 84 n° 3), c'est-à-dire que s'il y a plusieurs ayants droit et qu'il en résulte un litige quant à la personne à laquelle la marchandise doit être restituée, l'AFD peut se libérer par consignation de la marchandise en justice. En présence d'une situation juridique confuse, l'administration des douanes doit procéder aux éclaircissements nécessaires (ATF 107 Ib 94 consid. 3a; 97 I 455 consid. 5a, rendus au sujet de l'art. 121 al. 3 aLD; CADOSCH, op. cit., art. 83 n° 12).

3.4

3.4.1 En vertu du principe de proportionnalité, une restriction aux droits constitutionnels doit être limitée à ce qui est nécessaire pour atteindre le but poursuivi, adéquate et supportable pour la personne visée; la mesure est disproportionnée s'il est possible d'atteindre le même résultat par un moyen moins incisif (art. 5 al. 2 et art. 36 al. 3 Cst.; ATF 132 I 49 consid. 7.2; arrêts 2C_753/2007 consid. 2.2; 2A.561/2006 consid. 5.1; arrêt du TAF A-5254/2014 du 24 juillet 2015 consid. 2.5, non publié in ATAF 2015/34). L'autorité de recours contrôle si le montant mis en sûreté n'est pas exagéré (*offensichtlich übersetzt*; arrêt A-6119/2007 consid. 2.1.1, confirmé sur ce point par l'arrêt 2C_753/2007 consid. 3.4.2).

3.4.2 La liberté économique est garantie. Elle comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice (art. 27 Cst.). Le Tribunal fédéral a jugé en particulier que le retrait du permis et des plaques de circulation du véhicule d'un chauffeur indépendant l'empêche d'exercer sa profession, ce

qui emporte une grave restriction (*einen schweren Eingriff*) de sa liberté économique (arrêt 2A.705/2006 consid. 3.7). La garantie de la propriété (art. 26 Cst.) ne se limite pas à protéger la propriété au sens des droits réels, mais aussi d'autres prétentions (réelles, contractuelles, même factuelles) sur des choses (ATF 128 I 295 consid. 6a; ULRICH HÄFELIN et al., *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 9^e éd. 2016, n° 597 s.).

4.-4.1 (...)

4.2

4.2.1 Selon l'autorité inférieure, le séquestre repose sur les art. 82 et 83 LD et sur l'art. 212 OD. Compte tenu des considérations suivantes relatives tout particulièrement au principe de proportionnalité (consid. 4.2.2), la question de la base légale peut rester ouverte (consid. 4.2.3).

4.2.2

4.2.2.1 Le montant de 4 800 francs permettrait, selon l'AFD, « de garantir les créances qui seront exigibles dans le cadre du traitement de cette affaire » ([...]). Le séquestre de la camionnette servirait en d'autres termes à « assurer le paiement des (fort vraisemblables) créances » ([...]). L'AFD entend ainsi conduire une procédure administrative formelle en vue d'établir la créance réclamée à titre provisionnel à l'appui du séquestre. Ces annonces de l'AFD vont d'ailleurs dans le sens de la jurisprudence du Tribunal fédéral, qui a jugé qu'une procédure au fond doit être introduite (consid. 3.3.3.3).

A ce propos, entre le séquestre du 29 août 2016 et la transmission du recours au Tribunal administratif fédéral par pli du 10 novembre 2016, l'AFD n'a pas initié une telle procédure. Elle a seulement procédé à divers échanges épistolaires, ce qui n'a au demeurant pas servi la célérité des démarches administratives. On pourrait certes se demander si la procédure initiée par le séquestre du 29 août 2016 ne viserait pas aussi à établir les prétentions alléguées par l'AFD. Cela dit, l'AFD elle-même part du principe que les créances réclamées devront être établies ultérieurement, sous-entendant qu'elle doit encore conduire une procédure administrative ordinaire. Il est vrai par ailleurs que l'AFD allègue avoir initié une telle procédure en tant que le chauffeur de la camionnette a été averti que « [l]a personne assujettie à l'obligation de déclarer est informée de l'ouverture de la procédure pénale » ([...]). Cela dit, la procédure pénale ne vise certainement pas à établir l'intégralité du montant de 4 800 francs, ce même si, selon le procès-verbal de constat, les « objets séquestrés sont en outre des pièces à conviction au sens de l'art. 212 [al. 2 OD] ».

Il en découle que l'AFD, qui indique vouloir maintenir le séquestre sans apporter de précisions convaincantes quant aux démarches destinées à établir les créances réclamées, ne respecte pas les règles établies par le Tribunal fédéral selon lesquelles une procédure, qui n'est pas d'emblée dénuée de fondement, doit être engagée pour la fixation de droits ou la répression d'une infraction.

4.2.2.2 Le séquestre ne peut exister que si l'AFD rend vraisemblable une prétention. Or ici, elle expose de manière lacunaire les dispositions et les faits qui justifieraient le montant réclamé de 4 800 francs [...]. On ne trouve aucune disposition fondant le calcul de l'AFD, qui se contente d'estimer la valeur du véhicule « sur la base de valeurs trouvées sur internet ». Le fait que le montant de l'amende ne serait pas, comme souligné par l'AFD [...], l'unique montant en jeu in casu n'étaye aucunement le fondement du montant réclamé. Il n'appartient pas au Tribunal administratif fédéral de reconstituer un calcul hypothétique. On souligne que l'AFD n'allègue pas non plus se baser sur des montants qu'elle aurait déjà facturés aux recourants pour des faits similaires à ceux constatés le 29 août 2016 lors du séquestre (voir arrêt 2C_753/2007 consid. 3.4.2). Au demeurant, même les faits allégués par l'AFD pour justifier en particulier les droits de douane souffrent de lacunes; ils seraient basés sur le poids brut du véhicule. Or, on ne sait rien de ce poids. Il ne s'avère par conséquent pas possible de retenir que la prétention de 4 800 francs de l'AFD est rendue vraisemblable.

4.2.2.3 Par ailleurs, l'AFD a certes proposé la remise de sûretés pour pouvoir restituer la camionnette. Sous l'angle de l'art. 84 al. 1 LD, cette demande ne peut avoir de fondement que si le séquestre lui-même est licite. Au surplus, l'AFD ne semble pas avoir envisagé une décision de réquisition de sûretés dans le sens du consid. 3.3.2 pour le montant réclamé, et elle n'a en tout cas pas rendu de décision formelle à ce titre. L'exploitation des recourants, à tout le moins en partie sise en Suisse, n'apparaît pourtant à première vue pas exclue de toute forme d'emprise de l'AFD, qui, s'intéressant surtout à disposer d'une sûreté sous la forme d'un bien séquestré, aurait pu envisager une décision conduisant au séquestre (art. 81 al. 3 LD) d'un autre bien que la camionnette, ce qui aurait vraisemblablement porté une atteinte moindre aux droits des recourants que le séquestre litigieux. On peut aussi se demander si un séquestre non pas sous forme de mainmise mais uniquement sous forme d'interdiction de disposer (art. 83 al. 2 LD) n'aurait pas lui aussi été plus respectueux du principe de proportionnalité, ce d'autant plus que la sanction pénale de l'art. 122 LD peut sembler

dissuasive à des particuliers, comme les recourants ou le chauffeur, qui commercent régulièrement sur le territoire suisse ([...]). Compte tenu de ces deux alternatives, le principe de proportionnalité a été violé.

4.2.2.4 Enfin, le fait que la valeur du véhicule ait été estimée à 17 000 francs démontre clairement que l'objet séquestré a une valeur sans commune mesure avec la somme réclamée par l'autorité inférieure (fr. 4 800.–), même si on devait retenir que le montant dû s'élève finalement à 5 400 francs, en raison de l'émolument de décision de 600 francs. Cet écart entre la valeur du bien et le montant réclamé n'est pas en lui-même problématique (consid. 3.3.4.2), mais cumulé aux éléments exposés (consid. 4.2.2.1 ss), il heurte le principe de proportionnalité. Le fait que la camionnette ne puisse pas être divisée pour n'en retenir que la valeur couvrant la créance alléguée ne permettait pas pour autant à l'AFD de la conserver sans autres démarches, mais aurait bien plutôt dû l'inciter au moins à chercher un moyen alternatif de s'assurer du recouvrement de la créance.

La liberté économique des recourants entre en ligne de compte, puisqu'il n'est pas contesté que la camionnette sert, respectivement servait, à livrer des plantes aux clients des recourants, ou en tout cas de la recourante, de sorte que leur activité professionnelle est restreinte. La garantie de la propriété (art. 26 Cst.) des recourants est aussi en jeu, même s'ils ne se disent pas propriétaires de la camionnette (consid. 3.4.2). Il en résulte que le séquestre litigieux, emportant indubitablement restriction de cette liberté, respectivement garantie, sans toutefois être compatible avec le principe de proportionnalité, n'est pas conforme à la Constitution.

4.2.2.5 Pour ces motifs, la décision attaquée viole le droit; elle doit être annulée. La conclusion principale n° 2 du recours est donc admise.

4.2.3 Implicitement à tout le moins, l'autorité inférieure retient qu'un droit de gage existerait tant sur la base de l'art. 82 al. 1 let. a LD que de la let. b du même alinéa. Les recourants ont pour leur part réitéré le 23 décembre 2016 ignorer quelle infraction ils auraient commise et quelles dispositions légales ils auraient violées, contestant en particulier l'application de l'art. 82 al. 1 let. b LD.

Le séquestre de l'art. 83 al. 1 LD n'intervenant qu'en présence d'un droit de gage douanier selon l'art. 82 al. 1 LD, il conviendrait d'examiner ses conditions, sous l'angle de la vraisemblance (consid. 3.3.4.3). Selon l'AFD, le régime douanier de l'admission temporaire n'aurait pas été respecté, ce qui

emporterait le devoir de payer les redevances d'entrée ainsi que la réalisation d'une infraction ([...]). La conclusion quant à leur application ici n'a toutefois pas besoin d'être tranchée, aucune procédure destinée à établir les créances réclamées n'ayant été introduite (consid. 4.2.2.1).

Tout au plus peut-on remarquer qu'il apparaît qu'une créance qui serait alléguée par l'AFD, sous réserve d'un examen quant à sa vraisemblance (consid. 4.2.2.2), pourrait bien paraître menacée. En effet, comme le séquestre peut aussi porter notamment sur des choses sur lesquelles des tiers ont des droits de propriété (consid. 3.3.3.3), il est compréhensible que le procès-verbal de séquestre ait été notifié au chauffeur de la camionnette, avant que les recourants ne le contestent. L'AFD, qui motive le séquestre par le risque allégué que le véhicule litigieux échappe au droit de gage légal en repartant définitivement à l'étranger, confond pourtant créance douanière et séquestre, la première pouvant parfaitement être acquittée par d'autres moyens que la réalisation d'un objet éventuellement séquestré. L'AFD semble en outre se prévaloir du fait que le chauffeur n'aurait pas sur le champ acquitté la créance réclamée le 29 août 2016, se référant implicitement à une menace contre la créance selon l'art. 76 al. 3 let. a LD (le débiteur est en demeure).

Il apparaît, cela dit, exclu que le chauffeur soit le seul débiteur de la créance prétendue. En particulier, on peut se demander – sans avoir à en juger ici – si les recourants, qui contestent le séquestre, ne pourraient pas être considérés eux aussi comme débiteurs éventuels. Pourtant, en tant que leur comportement n'est pas remis en cause par l'AFD, on ne peut retenir à leur égard qu'il serait vraisemblable que le paiement d'une éventuelle créance serait menacé au sens de l'art. 76 al. 3 let. a LD.

Il en va différemment de la menace au paiement selon l'art. 76 al. 3 let. b LD. Même si l'AFD retient, dans la partie en fait de la décision litigieuse, que l'exploitation de la recourante « est sise en Suisse », elle n'a finalement pas manqué d'invoquer [...] le domicile étranger des détenteurs de la camionnette. Or, effectivement, ni le chauffeur, ni les recourants n'apparaissent être domiciliés en Suisse. Partant, il pourrait avoir été rendu vraisemblable que le paiement d'une éventuelle créance réclamée serait menacé, la question pouvant cela dit rester indécise, aucune procédure pour l'établir n'ayant été introduite (consid. 4.2.2.1), comme déjà rappelé.

4.3 Même si l'autorité inférieure a indiqué que la camionnette pouvait aussi servir de pièce à conviction dans une procédure pénale ou dans une procédure pénale administrative, on ne voit pas que les dispositions d'une

telle procédure puissent fonder ici le séquestre. D'ailleurs, l'autorité inférieure n'allègue aucune base légale de la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (DPA, RS 313.0) ou du code de procédure pénale du 5 octobre 2007 (CPP, RS 312.0) pour justifier le séquestre, qui apparaît de toute façon incompatible avec le principe de proportionnalité (consid. 4.2.2).

4.4 (...)

4.5 En ce qui concerne enfin la restitution de la camionnette, les recourants ne concluent qu'à la levée du séquestre ([...]). A titre provisionnel, ils concluent à la restitution immédiate de la camionnette, sans préciser en faveur de qui la restitution est demandée. Le 28 septembre 2016 et le 26 octobre 2016, les recourants ont souligné que D. sollicitait, en tant que propriétaire ([...]), la restitution du véhicule, alors que le 20 octobre 2016, ils ont au contraire sollicité la restitution à E. Dans ces conditions, la qualité de propriétaire de la camionnette pourrait sembler incertaine, mais ce point n'est pas déterminant, puisque l'art. 219 al. 1 OD, applicable par analogie ici, prévoit la restitution au destinataire de la décision (consid. 3.3.5). Ainsi, sous réserve d'un litige – qui ne ressort d'aucune manière de l'état du dossier – entre les ayants droit de la camionnette, elle doit être restituée sans délai au chauffeur mentionné dans le procès-verbal du 29 août 2016.