

GE_GERICHTE AARP/293/2015 vom 23. Juni 2015

GE Cour de justice, 2015-06-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_293_2015

FR: GE_GERICHTE AARP/293/2015 du 23 juin 2015

IT: GE_GERICHTE AARP/293/2015 del 23 giugno 2015

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP). Il en va de même de l'appel joint (art. 400 al. 3 let. b et 401 CPP).

La partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les mesures qui ont été ordonnées (let. c) ; les prétentions civiles ou certaines d'entre elles (let. d) ; les conséquences accessoires du jugement (let. e) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f) ; les décisions judiciaires ultérieures (let. g).

La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

E. 2

Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950 [CEDH ; RS 0.101] et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101) et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves.

En tant que règle sur le fardeau de la preuve, ce principe signifie qu'il incombe à l'accusation d'établir la culpabilité de l'accusé, et non à ce dernier de démontrer son innocence. Il est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que

- 18/36 - P/16646/2011 l'accusé n'a pas prouvé son innocence, mais aussi lorsqu'il résulte du jugement que, pour être parti de la fausse prémisse qu'il incombait à l'accusé de prouver son innocence, le juge l'a condamné parce qu'il n'avait pas apporté cette preuve (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 et les arrêts cités). Comme règle de l'appréciation des preuves, le principe *in dubio pro reo* interdit au juge de se déclarer convaincu d'un état de fait défavorable à l'accusé, lorsqu'une appréciation objective des éléments de preuve recueillis laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à l'existence de cet état de fait. Des doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, ne suffisent certes pas à exclure une condamnation. La présomption d'innocence n'est invoquée avec succès que si le recourant démontre qu'à l'issue d'une appréciation exempte d'arbitraire de l'ensemble des preuves, le juge aurait dû éprouver des doutes sérieux et irréductibles sur sa culpabilité (ATF 120 Ia 31 consid. 2 p. 33 ss, ATF 124 IV 86 consid. 2a p. 87 ss).

E. 3

P/19884/10 (let A. ch. II de l'acte d'accusation du 19 décembre 2012 concernant A_____)

3.1.1 Selon l'art. 4 al. 1 let. b LArm, les engins conçus pour porter durablement atteinte à la santé de l'être humain par pulvérisation ou par vaporisation de substances sont qualifiés d'armes. Tel est le cas des sprays d'autodéfense contenant les substances irritantes – tel le CS - visées dans l'annexe 2 de l'Ordonnance sur les armes les accessoires d'armes et les munitions ([OArm ; RS 514.541] ; art. 1 OArm).

A teneur de l'art. 8 al. 1 LArm, toute personne qui acquiert une arme ou un élément d'arme doit être titulaire d'un permis d'acquisition d'armes. Si l'auteur agit par négligence, l'al. 33 al. 2 LArm prévoit l'amende comme sanction ou, dans les cas de peu de gravité, l'exemption de toute peine.

Agit par négligence, conformément à l'art. 12 al. 3 du Code pénal suisse, du 21 décembre 1937 (CP ; RS 311.0) applicable aux contraventions (art. 104 CP), quiconque, par une imprévoyance coupable, commet un crime ou un délit sans se rendre compte des conséquences de son acte ou sans en tenir compte. L'imprévoyance est coupable quand l'auteur n'a pas usé des précautions commandées par les circonstances et par sa situation personnelle.

3.1.2 Le montant maximum de l'amende est de CHF 10'000.- (art. 106 al. 1 CP). Le juge fixe l'amende et la peine privative de liberté de substitution en tenant compte de la situation de l'auteur afin que la peine corresponde à la faute commise (art. 106 al. 3 CP), ce qui correspond au système en vigueur sous l'égide de l'art. 48 al. 2 aCP (M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL (éds), Code pénal - Petit commentaire, Bâle 2012, n. 6 ad art. 106). Bien que le législateur n'ait pas prévu un taux de conversion automatique,

- 19/36 - P/16646/2011 certains auteurs ont proposé la fixation d'une clé de conversion fixe selon laquelle une amende de CHF 50.- correspondrait à une peine privative de liberté d'un jour (...) alors que d'autres considèrent préférable un taux de conversion arrondi à CHF 100.- (M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL (éds), op. cit., n. 9 ad art. 106), ceux-ci étant majoritaires dans la doctrine.

3.1.3 Selon l'art. 52 du CP, si la culpabilité de l'auteur et les conséquences de son acte – conditions cumulatives – sont peu importantes, l'autorité compétente renonce à lui infliger une peine.

L'exemption de peine suppose que l'infraction soit de peu d'importance, tant au regard de la culpabilité de l'auteur que du résultat de l'acte. L'importance de la culpabilité et celle du résultat dans le cas particulier doivent être évaluées par comparaison avec celle de la culpabilité et celle du résultat dans les cas typiques de faits punissables revêtant la même qualification ; il ne s'agit pas d'annuler, par une disposition générale, toutes les peines mineures prévues par la loi (Message concernant la modification du code pénal suisse [dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal] et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 21 septembre 1998, FF 1999 p. 1871). Pour apprécier la culpabilité, il faut tenir compte de tous les éléments pertinents pour la fixation de la peine, notamment des circonstances personnelles de l'auteur, tels que les antécédents, la situation personnelle ou le comportement de l'auteur après l'infraction.

E. 3.2

Il est douteux que l'appelant n'ait rien su de l'illégalité de ce qui est tenu pour une arme, eu égard à la nocivité de la substance contenue dans le spray. Il aurait à tout le moins dû se renseigner auprès d'une autorité compétente, plutôt que de conserver cette arme au magasin dans l'idée qu'elle pourrait cas échéant lui servir.

Cela étant, rien dans le dossier ne permet d'établir que l'appelant se soit servi de cette arme, voire qu'il l'ait simplement testée. Son comportement illicite tient de la passivité avant tout, encore qu'il ait fourni des explications divergentes sur la provenance du spray au tout début de l'instruction.

Il a agi avec une négligence coupable, sans qu'il ne soit possible de faire application de l'art. 52 CP, eu égard au risque concret que comporte la détention d'une arme prohibée dans un local accessible au public. Partant, le jugement sera confirmé sur ce point, le montant de l'amende et de la peine de substitution respectant par ailleurs les critères posés par l'art. 106 al. 3 CP.

E. 4

4.1.1 Les modifications de la LStup entrées en vigueur le 1er juillet 2011 n'étant pas plus favorables aux prévenus, ceux-ci seront jugés conformément aux dispositions

- 20/36 - P/16646/2011 légales applicables au moment des faits qui leur sont reprochés (art. 2 al. 2 CP), ce que les appelants ne contestent au demeurant pas. Celui qui, sans droit, cultive des plantes à alcaloïdes ou du chanvre en vue de la production de stupéfiants ainsi que celui qui, sans droit, offre, distribue, vend, fait le courtage, procure, prescrit, met dans le commerce ou cède des stupéfiants, est passible, s'il a agi intentionnellement, d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (art. 19 aLStup). Selon l'art. 19a aLStup, celui qui, sans droit, aura consommé intentionnellement des stupéfiants ou celui qui aura commis une infraction à l'art. 19 aLStup pour assurer sa propre consommation est passible de l'amende. Il faut que l'acte soit destiné exclusivement à permettre à l'auteur de se procurer de la drogue pour sa propre consommation ; les actes (comme la vente ou le courtage) qui conduisent à la consommation de stupéfiants par des tiers ou qui créent un risque concret d'aboutir à ce résultat (comme la constitution d'un dépôt de drogue) ne peuvent bénéficier d'un traitement privilégié prévu par l'art. 19a aLStup (ATF 118 IV 204 consid. d). L'art. 1 al. 1 aLStup considère les substances et les préparations ayant des effets du type cannabinique et qui engendrent la dépendance (toxicomanie) comme étant des stupéfiants, ce qui lie le juge (ATF 106 IV 230, consid. b). Le chanvre est considéré comme un stupéfiant au sens de l'al. 1 (art. 1 al. 2 let. a ch. 4 aLStup). A teneur de l'art. 8 al. 1 let. d aLStup, le chanvre, en vue d'en extraire des stupéfiants, ne peut être ni cultivé, ni importé, ni fabriqué ou mis dans le commerce. Selon l'art. 3 al. 1 et 2 let. d de l'Ordonnance sur le contrôle des stupéfiants (RS 812.121.1; OCStup), le Département fédéral de l'intérieur (ci-après : DFI) désigne les substances soumises à contrôle et détermine les mesures de contrôle auxquelles elles sont soumises; il établit, à cet effet, le "tableau des substances soumises à contrôle qui sont prohibées". Le tableau général des substances, soumises à contrôle, figurant à l'annexe 1 de l'Ordonnance du DFI sur les tableaux des stupéfiants, des substances psychotropes, des précurseurs et des adjuvants chimiques (RS 812.121.11; OTStup-DFI) détermine, sous la mention "cannabis", que les plantes de chanvre ou parties de plantes de chanvre présentant une teneur totale moyenne en THC de 1% au moins et tous les objets et préparations présentant une teneur

totale en THC similaire ou fabriqués à partir de chanvre présentant une teneur totale avec ce taux minimum sont soumis à contrôle et prohibés. Les boutures et les graines, pour les plantes de chanvre présentant une teneur totale en THC de 1% au moins, sont également soumises à contrôle et prohibées. 4.1.2 Aux termes de la jurisprudence rendue par le Tribunal fédéral avant les modifications induites par la nouvelle du 1er juillet 2011, l'interdiction de mettre dans

- 21/36 - P/16646/2011 le commerce du chanvre en vue d'en extraire des stupéfiants, touche la plante dans son ensemble. C'est ainsi que l'art. 19 ch. 1 aLStup s'applique aux stupéfiants visés à l'art. 8 al. 1 let. d aLStup, dont la plante de cannabis dans son entier (ATF 126 IV 60 consid. 2a), même sans ses sommités florifères ou fructifères, donc même sans les parties contenant un taux élevé de THC (ibidem p. 63 ; ATF 126 IV 198 consid. 1 p. 199). Une bouture de chanvre n'est rien d'autre qu'une plante de chanvre et les graines constituent une partie de la plante. Il en résulte que la culture et le commerce de boutures et de graines sont interdits en vertu de l'art. 8 al. 1 let. d aLStup, pour autant que ces activités visent, en définitive, l'extraction de stupéfiants (arrêt 6S.140/2004 consid. 2.2). En d'autres termes, c'est le but poursuivi qui fait du chanvre un stupéfiant prohibé (arrêt 6S.15/2001 du 14 juin 2001 consid. 2b), sans que le taux de THC permette, à lui seul, de conclure à la punissabilité du producteur. Ainsi, toute personne peut librement posséder une plante de chanvre à des fins exclusives d'ornementation, quand bien même il s'agirait d'une variété riche en THC. Il incombe aux autorités de démontrer l'usage illégal (arrêt 6S.15/2001 du 14 juin 2001, consid. 2b in fine et 2d). Dans le même sens, les activités figurant à l'art. 19 aLStup ne sont réprimées que si elles sont exercées en vue de la production de stupéfiants, le dol éventuel étant suffisant à cet égard (ATF 126 IV 198). Les formules commercialisées du cannabis (marijuana, haschich, huile de haschich, etc.) sont des stupéfiants, quand bien même la concentration du principe actif est variable (ATF 126 IV 199 consid. 1, 124 IV 46 consid. b). Si l'analyse du chanvre, en tant qu'elle permet de déterminer sa teneur en THC et, partant, son effet psychotrope, est sans doute le moyen le plus adéquat et le plus sûr pour établir s'il peut être consommé comme stupéfiant, il ne s'agit que d'un moyen de preuve parmi d'autres. La réalisation de l'élément objectif de l'infraction peut aussi être admise sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents propres à l'établir de manière suffisante. A titre d'exemple, on peut mentionner les éléments ou indices suivants : il est établi que des personnes qui ont acquis le chanvre l'ont consommé comme stupéfiant, l'auteur écoule ses produits à des prix nettement plus élevés que ceux des mêmes produits dépourvus d'effet psychotrope, il vend également des objets habituellement utilisés par des fumeurs de drogue (arrêt 6S.363/2001 consid 1b).

E. 4.2

et 4.3 p. 142 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1165/2013 du 1er mai 2014 consid. 2.1). Par analogie avec l'art. 42 al. 1 et 2 CP, le juge se fonde sur une appréciation globale des circonstances du cas d'espèce pour estimer le risque de récidive (ATF 134 IV 140 consid. 4.4 p. 143 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1165/2013 précité). Dans l'appréciation des perspectives d'amendement à laquelle il doit procéder pour décider de la révocation d'un sursis antérieur, le juge doit tenir compte des effets prévisibles de l'octroi ou non du sursis à la nouvelle peine. Il peut parvenir à la conclusion que l'exécution, le cas échéant, de la nouvelle peine aura un effet dissuasif suffisant, justifiant de renoncer à la révocation du sursis antérieur. L'inverse est également admissible : si le sursis précédent est révoqué, l'exécution de la peine qui en était assortie peut conduire à nier l'existence d'un pronostic

défavorable pour la nouvelle peine et, partant, à assortir cette dernière du sursis (ATF 134 IV 140 consid.

E. 4.3

P/16646/2011

E. 4.3.1

Let. A ch. I concernant l'appelant A_____ et B. ch. I.3 concernant l'appelant B_____ (acte d'accusation du 10 avril 2013) Il résulte des auditions des deux appelants qu'ils étaient coutumiers des commandes de graines de chanvre auprès de L_____, avec la précision qu'ils les revendaient dans leurs magasins F_____ et D_____ sans s'intéresser à ce que leurs clients en faisaient, ce qui est déjà en soi surprenant. Les appelants se sont réfugiés derrière leur prétendue méconnaissance de la teneur de la commande et, surtout, l'assurance erronée d'avoir commandé des graines de chanvre de variétés à faible teneur en THC.

- 23/36 - P/16646/2011 Un tel raisonnement est démenti par plusieurs facteurs. Sur le plan commercial, il serait contraire à la pratique qu'un fournisseur livre des produits qui contiennent tous des taux de THC largement supérieurs au taux autorisé s'il ne répond pas à une commande spécifique en ce sens. Que les appelants aient commandé des produits sans spécification du taux et qu'ils aient reçu un ensemble de graines provenant de variétés de chanvre dépassant très largement la limite légale de 1%, qui plus est des graines femelles propices à l'extrémité florifère recherchée pour ses effets, n'est guère crédible. Certes, la facture ne mentionne pas les taux de THC relatifs aux variétés de graines commandées mais, comme l'a fait observer à juste titre le premier juge, il s'agit d'une facture pro forma pour de la marchandise à livrer, déjà payée, à la suite d'une commande préalable. Au surplus, le prix unitaire des graines, entre EUR 10.- et EUR 15.-, était de nature à éveiller leurs soupçons, au regard des prix largement inférieurs pratiqués selon leurs propres dires pour le chanvre ornemental. Les appelants A_____ et B_____ connaissaient, pour être des amateurs éclairés du produit, les qualités attendues des acheteurs, lesquelles étaient d'ailleurs spécifiquement répertoriées sur la pochette de vente de certaines graines ("Critical", "Fruit Spirit" et "Auto Northern Light"). Pour d'autres types de graines ("Shark Attack" et "Critical Jack"), l'usage des graines faisait l'objet d'une clarification sans ambiguïté au dos de la boîte. Les mêmes caractéristiques se retrouvent d'ailleurs dans l'analyse des graines de chanvre saisies lors de la perquisition du 23 novembre 2011, les faits étant cette fois à la charge du seul appelant B_____. Les sachets, boîtes et paquets de graines de chanvre sont de même type que ceux contenus dans le colis postal et les taux de THC sensiblement similaires. Bien plus, leurs effets sont définis d'une manière identique sur la pochette de vente, quoique avec une casuistique différente "stoned, physically and mentally" [graines de type "Critical"], "high sweet taste ["Fruit Spirit"], "physical and relaxant" ["Auto Northern Light"] et "physical, clear high" ["Royal Automatic"]. D'autres similarités entre les deux saisies font sens, tel que la mention au dos de la boîte selon laquelle les graines ne servent pas à un usage domestique ou agricole, au point que la version des appelants se prétendant victimes d'une livraison non souhaitée le 1er octobre 2011 doit être écartée comme dénuée de toute crédibilité. La seule explication consistant à dire que le dédouanement de la marchandise s'opérait dans les règles de l'art, tout comme le paiement de la TVA, ne suffit pas pour conclure à une méconnaissance de l'illicéité des produits vendus. Les clients connus de l'enseigne F_____ témoignent d'ailleurs de leur intérêt à pouvoir disposer dans le magasin précité de boutures et de graines destinées à la

production de chanvre. Les consommateurs M_____, N_____, O_____, P_____ et K_____ disent à l'unisson avoir acquis des graines de chanvre ou des boutures à

- 24/36 - P/16646/2011 des prix qui attestent de leur intérêt allant au-delà de l'acquisition d'une plante à seules fins ornementales. Ces éléments représentent ainsi un faisceau d'indices suffisants et convergents pour fonder la culpabilité des appelants A_____ et B_____ en matière d'infraction à la LStup en lien avec l'importation du lot de 1'800 graines provenant des Pays-Bas.

E. 4.3.2

Let B. ch. I.1 et ch. I.2 de l'acte d'accusation du 10 avril 2013 concernant l'appelant B_____ La conclusion qui précède s'impose aussi pour la détention dans l'arrière-boutique du magasin F_____ des boutures et des graines destinées à la vente, le raisonnement précité tiré d'une comparaison avec la livraison du 1er octobre 2011 pouvant être repris mutatis mutandis. Les explications fournies par l'appelant B_____ lors des débats d'appel, fondées notamment sur l'emplacement des graines et des boutures saisies qui n'en faisait pas des produits destinés à la vente, ne sont pas crédibles. Les consommateurs dont la police a recueilli le témoignage disent le contraire. L'un d'entre eux, O_____, détenait même un emballage minigrip identique aux sachets retrouvés dans le magasin F_____ où le consommateur a précisément dit s'être approvisionné. Le témoin N_____ dit avoir acquis une bouture parmi celles se situant dans l'arrière- boutique du magasin. Un troisième (l'homme à la casquette bleue) a été formellement reconnu comme un acheteur par l'appelant B_____, qui l'a admis à partir de la description qu'en a fait le témoin O_____. D'une manière plus générale, les témoignages des acheteurs interrogés mettent à néant l'argumentation de l'appelant B_____ au sujet d'une production destinée exclusivement à sa consommation personnelle. Enfin, la porte de sortie que constituerait la volonté exprimée par l'appelant de cultiver les 456 boutures saisies pour en faire à son domicile une "marée verte" (versus Ministère public) ou un "mur végétal" (versus CPAR) ne résiste pas à l'examen des faits auquel il a déjà été procédé supra. La culpabilité de l'appelant B_____ doit ainsi être confirmée pour les faits découlant de la perquisition du 23 novembre 2011, à l'instar des faits liés à l'achat d'août 2011 du consommateur K_____. Celui-ci n'avait aucun intérêt à charger le vendeur des boutures de chanvre acquises quelques semaines auparavant, sans compter que son témoignage est corroboré par d'autres indices déjà énumérés qui en fondent la légitimité. Le jugement du premier juge doit ainsi être confirmé pour ce qui touche ces deux points constitutifs d'une violation de la LStup.

- 25/36 - P/16646/2011

E. 4.4

P/5673/2013 (ordonnance pénale du 15 avril 2013 valant acte d'accusation [appelant B_____]) La police n'a pas décelé d'éléments qui auraient pu laisser à penser que l'appelant B_____ destinait sa récolte à venir ou les quelque 100 g de marijuana saisis à autre chose qu'à ses besoins personnels. Il convient d'en prendre acte, le Ministère public n'ayant pas appelé du jugement. L'appelant B_____ ne conteste pas en appel sa culpabilité retenue pour les faits relatifs à sa culture de chanvre à l'intérieur de son appartement. Il serait bien en peine de le faire, ayant lui-même expliqué ses besoins en consommation pour éviter une application de l'art. 19 al. 1 LStup. Dès lors, au vu des circonstances, la culpabilité retenue par le premier juge, soit une contravention à la LStup, sera confirmée.

E. 4.5

p. 144 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1165/2013 précité consid. 2.2). L'existence d'un pronostic défavorable quant au comportement futur du condamné, bien qu'elle soit une condition aussi bien du sursis à la nouvelle peine que de la révocation d'un sursis antérieur, ne peut faire l'objet d'un unique examen, dont le résultat suffirait à sceller tant le sort de la décision sur le sursis à la nouvelle peine que celui de la décision sur la révocation du sursis antérieur. Le fait que le condamné devra exécuter une peine – celle qui lui est nouvellement infligée ou celle qui l'avait été antérieurement avec sursis – peut apparaître suffisant à le détourner de la récidive et, partant, doit être pris en considération pour décider de la nécessité ou non d'exécuter l'autre peine. Il constitue donc une circonstance nouvelle, appelant un réexamen du pronostic au stade de la décision d'ordonner ou non l'exécution de l'autre peine. Il va de soi que le juge doit motiver sa décision sur ce point, de manière à ce que l'intéressé puisse au besoin la contester utilement et l'autorité de recours exercer son contrôle (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1165/2013 précité consid. 2.2).

E. 5

Vu l'issue des appels sur le plan de la culpabilité, la demande en indemnisation pour les jours de détention injustifiée sera rejetée.

E. 6.1

Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution (objektive Tatkomponente). Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur (subjektive Tatkomponente). À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (Täterkomponente), à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_660/2013 du 19 novembre 2013 consid. 2.2). Selon la jurisprudence, l'absence d'antécédents a, en principe, un effet neutre sur la fixation de la peine et n'a donc pas à être prise en considération dans un sens atténuant. Exceptionnellement, il peut toutefois en être tenu compte dans

- 26/36 - P/16646/2011 l'appréciation de la personnalité de l'auteur, comme élément atténuant, pour autant que le comportement conforme à la loi de celui-ci soit extraordinaire. La réalisation de cette condition ne doit être admise qu'avec retenue, en raison du risque d'inégalité de traitement (ATF 136 IV 1 consid. 2.6 p. 2).

E. 6.2

Compte tenu des nombreux paramètres qui interviennent dans la fixation de la peine, une comparaison avec des affaires concernant d'autres accusés et des faits différents est d'emblée délicate. Il ne suffit pas que le recourant puisse citer un ou deux cas où une peine

particulièrement clémente a été fixée pour prétendre à un droit à l'égalité de traitement (ATF 120 IV 136 consid. 3a p. 142 s. et les arrêts cités ; cf. aussi ATF 123 IV 49 consid. 2e p. 52 s.). Les disparités en cette matière s'expliquent normalement par le principe de l'individualisation des peines, voulu par le législateur ; elles ne suffisent pas en elles-mêmes pour conclure à un abus du pouvoir d'appréciation. Ce n'est que si le résultat auquel le juge de répression est parvenu apparaît vraiment choquant, compte tenu notamment des arguments invoqués et des cas déjà examinés par la jurisprudence, que l'on peut parler d'un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 123 IV 150 consid. 2a p. 152 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_334/2009 du 20 juillet 2009 consid. 2.3.1). Dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, le juge doit respecter, en particulier, le principe d'égalité de traitement (art. 8 al. 1 Cst. féd.; cf. au regard de l'art. 63 aCP, ATF 120 IV 136 consid. 3a p. 144 et les arrêts cités). Appelé à juger les co-auteurs d'une même infraction ou deux co-accusés ayant participé ensemble au même complexe de faits délictueux, il est tenu de veiller à ce que la différence des peines infligées aux deux intéressés soit justifiée par une différence dans les circonstances personnelles. La peine doit en effet être individualisée en fonction de celles-ci, conformément à l'art. 47 CP (ATF 121 IV 202 consid. 2b p. 244 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6S.199/2006 du 11 juillet 2006 consid. 4 in fine). Inversement, s'il condamne deux co-accusés à des peines identiques, il doit s'assurer que cette égalité soit justifiée par une équivalence globale des éléments pertinents pour la fixation de la peine (arrêt du Tribunal fédéral 6B_569/2008 du 24 mars 2009 consid. 1.2).

E. 6.3

Les appelants n'ont pris aucune conclusion sur la peine, même à titre subsidiaire, sinon en contestant l'instauration d'une règle de conduite qu'ils estiment inique et mal fondée (cf. infra ch. 7). L'appelant B_____ a toutefois contesté la quotité de l'amende infligée pour sa consommation de stupéfiants. Le comportement fautif des appelants n'est pas anodin, ce d'autant que la période pénale est significative (novembre 2010 à octobre 2011 pour l'appelant A_____ et août 2011 à avril 2013 pour l'appelant B_____). Ils ont agi en faisant fi par pure convenance personnelle de l'illicéité des produits vendus, réalisant ainsi des affaires commerciales juteuses, en jouant sur la faille qu'ils ont cru déceler dans le jugement controversé du Tribunal de police du 9 février 2011. Leur but était à l'évidence - 27/36 - P/16646/2011 l'appât du gain que seule la poursuite d'une activité dans le domaine de la vente des produits stupéfiants était à même de satisfaire. L'appelant B_____ a fait preuve d'une persévérance coupable, dans la mesure où il a reproduit en 2013 le même scénario qu'en 2010, soit la transformation de tout ou partie de son appartement pour la culture du chanvre. Le changement d'orientation de l'activité commerciale semble s'être amorcé sous l'effet de la procédure pénale en cours, encore que la diversification de l'offre n'en est qu'à l'état d'ébauche, voire de projet encore théorique. Chacun des appelants est pourtant au bénéfice d'une situation plutôt enviable, l'un avec une formation complète sur le plan commercial et l'autre pouvant compter sur une aisance matérielle certaine en tant que co-proprétaire immobilier. Les deux appelants ont fait preuve de beaucoup de réticence à s'exprimer sur les faits reprochés en matière de LStup, comme s'ils savaient que leur position assez hypocrite n'était guère crédible. Leur collaboration à l'établissement des faits a ainsi été limitée. Seul l'appelant A_____ a des antécédents, quoiqu'anciens. Leur caractère spécifique les rend toutefois significatifs. Au vu des éléments qui précèdent, la peine infligée par le premier juge est adéquate, tant s'agissant du genre de peine que de la quotité, y compris quant au quantum du jour-amende qui n'a pas été contesté. La

comparaison avec la peine à laquelle J_____ a été condamné n'autorise pas une autre conclusion. Les quantités sur lesquelles a porté la saisie de marijuana à son domicile étaient moindres que celles en jeu pour les appelants. Sans même connaître le casier judiciaire de J_____, pour autant qu'il en ait un, la période pénale le visant n'avait rien à voir avec les périodes d'activité illicite des appelants. Leur rôle au sein des commerces a également pu constituer un facteur atténuant pour le vendeur qu'était J_____. Les mêmes remarques s'imposent pour la quotité de l'amende prononcée au titre de l'infraction à l'art. 19a ch. 1 LStup. Seul l'appelant B_____ la conteste. La quotité de CHF 1'500.- correspond pourtant à la saisie significative à son domicile de plants de chanvre, de pousses de chanvre, de graines de marijuana et d'une centaine de grammes de cette substance prête à la consommation, tous indices qui participent au constat d'une forte consommation, même si l'appelant n'a pas pu, ou voulu, la quantifier. L'amende reste dans les limites inférieures de l'art. 106 al. 1 CP et la peine privative de liberté de substitution est adéquate au regard de la faute commise par l'appelant et de sa situation matérielle.

- 28/36 - P/16646/2011 Ces considérations conduisent la CPAR à confirmer le jugement entrepris sur le plan de la peine, y compris l'amende infligée à l'appelant B_____.

E. 7.1

Selon l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. Le juge impartit au condamné un délai d'épreuve de deux à cinq ans (art. 44 al. 1 CP. Sous l'angle du nouveau droit, le sursis constitue la règle, dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude (arrêts du Tribunal fédéral 6B_713/2007 du 4 mars 2008 consid. 2.1 et 6B_433/2007 du 11 février 2008 consid. 3.2). A teneur de l'art. 44 al. 2 CP, le juge peut ordonner une assistance de probation et imposer des règles de conduite pour la durée du délai d'épreuve. Selon l'art. 94 CP, le juge peut imposer au condamné, pour la durée du délai d'épreuve, une règle de conduite portant notamment sur son activité professionnelle. La règle de conduite de l'art. 94 CP doit être adaptée au but du sursis, qui est l'amendement durable du condamné. Elle ne doit pas avoir un rôle exclusivement punitif et son but ne saurait être de porter préjudice au condamné. Elle doit être conçue en premier lieu dans l'intérêt du condamné et de manière à ce qu'il puisse la respecter. Elle doit par ailleurs avoir un effet éducatif limitant le danger de récidive (ATF 108 IV 152 consid. 3a p.152/153; ATF 106 IV 325 consid. 1 p. 327/328). Le principe de la proportionnalité commande qu'une règle de conduite raisonnable en soi n'impose pas au condamné, au vu de sa situation, un sacrifice excessif et qu'elle tienne compte de la nature de l'infraction commise et des infractions qu'il risque de commettre à nouveau, de la gravité de ces infractions ainsi que de l'importance du risque de récidive (ATF 107 IV 88 consid. 3a p. 89). Il est tout à fait admissible d'interdire, au titre d'une règle de conduite, une activité professionnelle, si celle-ci n'est pas compatible avec le but du sursis (ATF 130 IV 1, consid. 2.2). Dans la mesure où elle tend à protéger le condamné contre un risque de récidive sans empêcher sérieusement l'acquisition d'un revenu, est admissible la règle de conduite interdisant toute activité lucrative liée au commerce de produits à base de chanvre comestibles ou non, à celui condamné pour avoir commercé des sachets de chanvre (ATF 130 IV 1 consid. 2.3). Cependant, le juge ne pourra ordonner qu'avec retenue des règles de conduite limitant l'activité professionnelle du condamné, dès lors que celles-ci sont propres à entraver ses possibilités de gain. Le choix de la règle de

conduite trouve sa limite dans l'interdiction de l'arbitraire ainsi que dans l'interdiction de poursuivre un but étranger à l'institution du sursis (M. NIGGLI / H.

- 29/36 - P/16646/2011 WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz, 3e éd., Bâle 2013, n. 26, 27 et 39 ad art. 44 CP). Dans l'affaire précitée portée devant le Tribunal fédéral (ATF 130 IV 1ss), un homme exploitait dans le Jura un commerce où il vendait des produits à base de chanvre (habits, produits alimentaires et cosmétiques, matériel de culture du chanvre), ce qu'il a fait pendant une période de six mois environ. Pendant les mois suivants, il a répondu à la nombreuse demande de clients et aux propositions de plusieurs fournisseurs en commençant à vendre des sachets de chanvre. Deux kilos de chanvre ont notamment été vendus lors d'une vente unique pour FF 19'500.- (ATF 130 IV 1 let. A). Le Tribunal fédéral a rappelé que, selon l'autorité cantonale, la règle de conduite imposée au recourant pouvait seule permettre de poser un pronostic favorable quant à l'amendement du recourant, lequel ne pouvait prétendre vivre uniquement du commerce licite de chanvre (ATF 130 IV 1 consid. 2.3). Mais le Tribunal fédéral a aussi mis en valeur la question de la proportionnalité d'une telle mesure, discutant de la possibilité pour le recourant de continuer à faire commerce des autres produits du chanvre (habits en fibres de chanvre, sandales ou littérature sur le chanvre). Admettant que la question était délicate, le Tribunal fédéral l'a tranchée en écartant une telle possibilité. Le risque était grand que le commerce illicite ne perdure dès lors que le recourant resterait en contact avec les acheteurs et des fournisseurs potentiels de chanvre, ce risque étant accru par des impératifs économiques, un commerce limité aux articles de chanvre non comestibles n'étant guère viable. Le Tribunal fédéral a encore souligné la difficulté pratique d'une telle différenciation entre produits comestibles ou non. En conclusion, le principe de proportionnalité n'avait pas été violé par l'autorité cantonale, "même si la règle de conduite en question [limitait] la liberté d'action du recourant" (ATF 130 1 consid. 2. 3 in fine).

E. 7.2

Les deux appelants n'ont pris aucune conclusion sur l'octroi du sursis, même à titre subsidiaire. Le sursis leur est acquis faute d'appel du Ministère public, à l'instar de la durée du délai d'épreuve qui n'a pas été contestée et qui est adaptée aux circonstances personnelles entourant les deux appelants. Tout au plus doit-on observer, s'agissant de l'appelant A_____, que l'octroi d'un sursis aurait pu être compromis par ses antécédents spécifiques, même si les condamnations antérieures sont relativement anciennes. En tout état, l'octroi du sursis prend tout son sens au regard de la mesure d'interdiction professionnelle ordonnée par le premier juge, les deux étant interdépendants. Les appelants peuvent difficilement prétendre que la mesure qui les frappe, qui prend appui sur le sursis octroyé, constitue une décision prise par surprise et fondée sur un cas isolé.

- 30/36 - P/16646/2011 Un contrôle a déjà été opéré en novembre 2010, qui aurait dû les inciter à davantage de prudence. S'il est vrai que le jugement du 9 février 2011 a pu jeter le trouble, il n'en reste pas moins que les appelants n'ont pas modifié d'un iota leur appréciation de la situation. Ils se sont accrochés aux assurances prétendument fournies par leur avocat, ne voulant rien entendre d'autre, telles les explications fournies par les autorités étatiques sur le sens qu'il convenait de donner au jugement du 9 février 2011. Les appelants n'ont pas pris les précautions ou changements d'orientation utiles. Bien au contraire, ils n'ont eu de cesse de persévérer dans la voie de l'illégalité, en commandant en 2011 des boutures et des graines aux Pays-Bas dont ils ne pouvaient ignorer le contenu illicite. Ils savaient à cette date, par les perquisitions, saisies et autres interrogatoires, que leur commerce ne

répondait pas aux normes légales. Ils n'en ont pas moins continué, de nombreuses ventes significatives étant encore intervenues fin 2012 et début 2013 au magasin F_____. En opérant de la sorte, les appelants ont fait la preuve de leur incapacité à s'imposer des limites aux fins de respecter les interdits en vigueur. La CPAR éprouve dans ces conditions les plus forts doutes sur leur aptitude à se contenter à l'avenir de vendre des briquets ou des t-shirts à l'enseigne du cannabis, comme l'envisage l'appelant A_____. La tentation est grande dans l'hypothèse d'une continuation commerciale sans vente de produits interdits que, tôt ou tard, la survie économique passe par une offre élargie, ce d'autant que les appelants ont acquis une belle expertise en la matière et qu'ils ont fatalement eu des contacts privilégiés avec des consommateurs et fournisseurs. Or, c'est sur ce risque que le Tribunal fédéral s'est fondé dans l'affaire jurassienne précitée pour écarter la solution bancaire consistant à n'autoriser la vente que de certains articles non comestibles. En définitive, l'enracinement des deux appelants dans le monde du chanvre et de ses dérivés fait d'eux des candidats idéaux à la récidive, le risque étant encore accentué pour l'appelant A_____ qui a deux antécédents en la matière. Leur enlever la gestion de leurs magasins représente le seul moyen d'éviter de nouveaux comportements illicites durant le délai d'épreuve. L'atteinte à la liberté du commerce est rendue en l'espèce d'autant plus supportable que l'idée d'une diversification commerciale semble faire son chemin. Valider la règle de conduite décidée en première instance ne peut dans cet esprit que constituer une marque d'encouragement dans le sens d'une réorientation de l'offre commerciale et, en même temps, représente le seul garde-fou contre le risque de récidive dans le domaine du chanvre et des produits dérivés.

E. 7.3

L'appelant A_____ n'a pris aucune conclusion sur la révocation du sursis de 2008 prononcée par le premier juge.

E. 7.3.1

Selon l'art. 46 CP, si, durant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit et qu'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles

- 31/36 - P/16646/2011 infractions, le juge révoque le sursis ou le sursis partiel (alinéa 1, première phrase). S'il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commettra de nouvelles infractions, le juge renonce à ordonner la révocation (alinéa 2, première phrase). La commission d'un crime ou d'un délit durant le délai d'épreuve n'entraîne pas nécessairement une révocation du sursis. Celle-ci ne se justifie qu'en cas de pronostic défavorable, à savoir lorsque la nouvelle infraction laisse entrevoir une réduction sensible des perspectives de succès de la mise à l'épreuve (ATF 134 IV 140 consid.

E. 7.3.2

La juridiction d'appel a constaté qu'un pronostic défavorable ne pouvait être établi et a mis l'appelant A_____ au bénéfice d'une mesure de sursis, moyennant le prononcé d'une règle de conduite, seule susceptible de limiter avec efficacité le risque de récidive. La confirmation de l'octroi du sursis signifie que, moyennant la règle de conduite instaurée, il n'y a pas lieu de prévoir la commission de nouvelles infractions. La

- 32/36 - P/16646/2011 CPAR ne voit pas de raison de suivre un raisonnement différent avec la révocation du sursis de 2008, ce d'autant que la condamnation, même spécifique, est relativement ancienne. Le fait que le condamné devra se plier à une mesure contraignante et prolongée est en soi suffisant à le détourner de la récidive et, partant, sera pris en

considération pour refuser l'exécution de l'autre peine. Par conséquent, le sursis octroyé le 10 avril 2008 ne sera pas révoqué, ce qui entraîne une modification de la décision du premier juge sur ce point.

E. 8.1

Aux termes de l'art. 263 CPP, des objets et des valeurs patrimoniales appartenant au prévenu ou à des tiers peuvent être mis sous séquestre, lorsqu'il est probable : a. qu'ils seront utilisés comme moyens de preuves ; b. qu'ils seront utilisés pour garantir le paiement des frais de procédure, des peines pécuniaires, des amendes et des indemnités ; c. qu'ils devront être restitués au lésé ; d. qu'ils devront être confisqués. Pour être licite, le séquestre prévu à l'art. 263 CPP doit respecter certaines règles de compétence et de formes prescrites à l'art. 263 al. 2 et 3 CPP. Ainsi, notamment, le prononcé du séquestre doit être ordonné par écrit et sommairement motivé, exception faite des cas d'urgence où la forme orale est admise, sous réserve d'une confirmation écrite ultérieure (art. 263 al. 2 CPP). En présence d'un vice de forme, la nullité du séquestre n'est pas automatique : si un séquestre a été exécuté par la police sans être confirmé par le Ministère public, celui-ci n'est pas nul et les intéressés peuvent exiger du Ministère public qu'il rende une décision, sujette à recours (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 17/22/36/37 ad art. 263).

E. 8.2

A teneur de l'art. 70 al. 1 CP, le juge prononce la confiscation des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction ou qui étaient destinées à décider ou à récompenser l'auteur d'une infraction, si elles ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits. Pour que la confiscation puisse être ordonnée, il faut qu'une infraction ait été commise, que tous les éléments constitutifs objectifs et subjectifs de cette infraction soient établis et que les fonds visés par la confiscation soient le résultat de la commission de cette infraction (ATF 129 IV 81 consid. 4.1 p. 93 ; arrêts du Tribunal fédéral 6S.79/2006 du 24 mai 2006 consid. 3 et 6S.357/2002 du 18 décembre 2002 consid. 4.2).

E. 8.3

En l'espèce, il ressort de la procédure que les sommes saisies dont la restitution est demandée l'ont été dans la caisse du magasin F_____ lors des perquisitions des - 33/36 - P/16646/2011 23 novembre 2011 et 14 novembre 2012. A teneur du dossier, aucune ordonnance écrite n'a été rendue s'agissant du séquestre de ces valeurs.

E. 8.3.1

Saisie du 23 novembre 2011 Il ne ressort pas de la procédure que l'appelant B_____ ait sollicité qu'une décision écrite soit rendue. Il n'est dès lors pas habilité à se plaindre au stade de l'appel de l'inaction du Ministère public après avoir conservé le silence durant l'instruction de la cause. La somme saisie l'a été dans la caisse du magasin théâtre des agissements reprochés aux appelants. Dans ce contexte, la décision du premier juge de confisquer ces valeurs en tant que produit des infractions est justifiée et doit être confirmée.

E. 8.3.2

Saisie du 14 novembre 2012 La situation est un peu différente, puisque dans un courrier adressé au Ministère public le 30 novembre 2012, l'appelant B_____ s'est opposé à la saisie des montants retrouvés dans la caisse du magasin lors de la perquisition. Aucune

réponse à ce courrier ne figure à la procédure. L'appelant a certes manifesté son mécontentement à la suite de la saisie du 14 novembre 2012. En même temps, il a admis qu'il y avait certainement "dans la caisse du magasin le fruit d'une vente de graines". Ce demi-aveu pourrait expliquer l'absence de réaction à l'inaction du Ministère public et la raison pour laquelle il n'a plus soulevé cette question par la suite, notamment lors de l'audience de première instance, de sorte qu'il ne peut rien déduire en sa faveur du seul silence des autorités. Si les exigences de forme eussent pu être mieux respectées, force est de reconnaître que la saisie des montants retrouvés était justifiée, l'appelant B_____ ayant de lui-même admis qu'à tout le moins une partie de la somme retrouvée pouvait provenir des infractions qui lui sont reprochées.

E. 8.4

Aucune autre explication n'ayant été ne serait-ce qu'évoquée au sujet de la provenance de ces fonds, leur confiscation en tant que produit des activités illicites des appelants est justifiée. La décision du premier juge sera dès lors confirmée et, partant, les appels rejetés sur ce point.

E. 9

Vu l'issue de la procédure, les honoraires d'avocat des deux appelants seront laissés à leur charge. L'absence de révocation du sursis obtenu par l'appelant A_____ n'est en effet pas de nature à modifier cette appréciation, ce d'autant qu'il n'y avait pas conclu.

- 34/36 - P/16646/2011

E. 10

L'appelant principal, qui succombe pour l'essentiel (cf. supra ch. 9), ainsi que l'appelant joint, qui succombe entièrement, seront chacun condamnés à la moitié des frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de jugement de CHF 4'000.- (art. 428 al. 1 CPP par analogie et 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale ; E 4 10.03). * * * * *

- 35/36 - P/16646/2011

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