

# VD\_GERICHTE PE11.016101 vom 6. Juni 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-06-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PE11.016101](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE11.016101)

FR: VD\_GERICHTE PE11.016101 du 6 juin 2013

IT: VD\_GERICHTE PE11.016101 del 6 giugno 2013

## Erwägungen

### E. 1

let. d LStup modifié dispose que les stupéfiants ayant des effets de type cannabique ne peuvent être ni cultivés, ni importés, ni fabriqués ou mis dans le commerce. L'art. 2a LStup renvoie à la liste des stupéfiants établie par le Département fédéral de l'intérieur, soit à l'OTStup-DFI (Ordonnance du DFI du 30 mai 2011 sur les tableaux des stupéfiants, des substances psychotropes, des précurseurs et des adjuvants chimiques, RS 812.121.11). D'après l'art. 1 al. 2 OTStup-DFI, sont des stupéfiants les substances qui figurent dans les tableaux des annexes 1 à 6, soit la plante 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 (annexes 1 et 5). La résine de cannabis (haschich) est quant à elle considérée comme un stupéfiant sans qu'il soit nécessaire d'en déterminer la teneur de THC (annexe 5).

- 20 - 3.1.3 Le chanvre est une plante à double usage, pouvant aussi bien être consommée illégalement comme stupéfiant interdit qu'utilisée légalement à titre de plante d'ornementation ou pour en tirer de nombreux produits, tels que textiles, cordes, papiers, huiles, bières, thés, cosmétiques, etc. Selon la jurisprudence, les différentes formes commerciales du chanvre ne sont considérées comme des stupéfiants au sens de la loi que si la teneur en THC est supérieure à la limite légale, soit 0.3 % (ATF 126 IV 198 c. 1). Bien que n'ayant aucune teneur en THC, la bouture de chanvre n'est rien d'autre qu'une plante de chanvre, de sorte qu'elle tombe également sous le coup de l'interdiction lorsqu'elle permet d'obtenir, après croissance, du chanvre à haute teneur en THC (TF 6S.189/2001 du 31 mai 2001). La jurisprudence a encore précisé que le taux de THC ne permettait cependant pas, à lui seul, de conclure à la punissabilité de l'auteur, mais qu'il fallait encore que le but visé soit l'extraction de stupéfiants (ATF 130 IV 83 c. 1.1). Pour que le producteur de chanvre soit punissable, il suffit d'établir que le but visé est la production de stupéfiants et que ce but est accepté par l'auteur, c'est-à-dire lorsqu'il sait que le chanvre qu'il cultive ou vend sera consommé comme stupéfiant et le cultive ou le vend néanmoins, acceptant ainsi qu'il en soit fait un tel usage (ATF 126 IV 60 c. 2b). Il n'est pas nécessaire que des stupéfiants soient effectivement produits et notamment que l'acquéreur soit punissable pour extraction ou consommation de stupéfiants (TF 6P.114/2006 du 17 août 2006). Le défaut d'analyse du taux de THC ne suffit ainsi pas à exclure que le chanvre cultivé puisse être consommé comme stupéfiant. 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 toutefois 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: l'auteur admet lui-même que le chanvre

- 21 - qu'il cultive ou vend peut être consommé comme stupéfiant, il est établi que des personnes qui ont acquis le chanvre l'ont consommé comme stupéfiant, l'auteur vend des parties de la plante ayant une forte teneur en THC, il écoule ses produits à des prix nettement plus élevés que ceux des mêmes produits dépourvus d'effet psychotrope, il attire l'attention de ses clients sur le fait que la consommation comme stupéfiant des produits qu'il leur vend est punissable ou leur demande une décharge, il vend également des objets habituellement utilisés par des fumeurs de drogue, etc. (TF 6S.363/2001 du 27 juin 2011 c. 1). 3.2 En l'espèce, retenant que les produits cultivés et vendus ont été consommés comme stupéfiants par lui-même et par des tiers et que l'appelant avait loué un local et l'avait aménagé, consentant ainsi des investissements considérables pour ses cultures, les premiers juges ont retenu qu'il ne faisait aucun doute que l'activité de H.\_\_\_\_\_ tombait sous le coup de l'art. 19 ch. 1 aLStup et 19 al. 1 LStup dans ses teneurs en vigueur tant avant qu'après le 1er juillet 2011, ceci même en l'absence d'analyse du taux de THC des plants saisis (jgt., p. 24). La Cour d'appel pénale fait sienne cette analyse complète et convaincante. L'argumentation de l'appelant ne saurait en effet être suivie. Tout d'abord, la IIème Cour de droit public n'avait pas à se prononcer sur la répression des infractions, mais à résoudre la question de savoir si le Concordat latin empiétait ou pas sur le droit fédéral. On ne peut donc soutenir, comme le fait l'appelant, que cet arrêt renverse la jurisprudence prononcée par une Cour pénale fédérale. Ensuite, si le taux de THC qui présente 1% permet sans discussion possible de dire qu'il s'agit d'un stupéfiant indépendamment de l'intention de l'auteur, cela ne veut pas encore dire qu'en l'absence d'analyse la vente de chanvre est licite. Comme cela ressort de la jurisprudence citée ci-dessus, la culture de chanvre a toujours été légale – et de tout temps – lorsqu'elle était destinée à la production agricole ou industrielle. Il appartient aux autorités de démontrer l'usage illicite de la culture, preuve désormais facilitée par

- 22 - l'OTStup-DFI lorsque le taux de THC est d'au moins 1%. La problématique reste donc rigoureusement la même aujourd'hui en l'absence d'analyse et la jurisprudence appliquée par les premiers juges est toujours pertinente. Ce grief, mal fondé, doit être rejeté.

#### **E. 4**

Dans son appel joint, le Ministère public reproche aux premiers juges d'avoir apprécié les faits de manière erronée en écartant les déclarations faites par H.\_\_\_\_\_ lors de sa première audition pour forger leur conviction.

##### **E. 4.1**

La constatation des faits est erronée lorsque le tribunal a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés, en contradiction avec les pièces, par exemple (Kistler Vianin, in: Kuhn/Jeanneret (éd.), Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 19 ad art. 398 CPP).

##### **E. 4.2**

En l'occurrence, le prévenu a été entendu la première fois le 28 septembre 2011 (PV aud. 3). Le lendemain, il a confirmé ses déclarations devant le Procureur de l'arrondissement du Nord vaudois (PV aud. 4). Entendu le 23 décembre 2011 par le Tribunal des mesures de

contrainte, H.\_\_\_\_\_ est cependant revenu sur ses premières déclarations, expliquant que les quantités de cannabis mentionnées dans l'acte d'accusation ainsi que les sommes d'argent qui y figuraient étaient manifestement exagérées . Il a ainsi admis avoir vendu pour 1'000 fr. au maximum de cannabis. Fondés sur le contenu d'un rapport établi le 1er juin 2012 par le Dr [...], les premiers juges ont retenu qu'il semblait que H.\_\_\_\_\_ souffrait de trouble dissociatif non spécifié et qu'il était possible que ce dernier n'ait pas été dans son état normal lors de son audition du 28 septembre

- 23 - 2011. Au bénéfice du doute, ils n'ont dès lors pas tenu compte des premières déclarations du prévenu (jgt. p. 20). La Cour d'appel pénale ne partage toutefois pas cette appréciation. En effet, elle retient que le rapport en question n'est qu'une somme d'hypothèses fondées sur la base d'un état de fait livré par le prévenu qui ne correspond nullement à la teneur de son audition. Ainsi, le médecin déclare que H.\_\_\_\_\_ n'aurait pas pris ses médicaments (un neuroleptique et un antidépresseur) durant 2 jours et aurait ainsi présenté des symptômes de sevrage, évoquant notamment des troubles mnésiques et de la concentration, des céphalées, des sentiments d'irréalité et de dépersonnalisation. Le médecin ajoute que H.\_\_\_\_\_ aurait ainsi eu une « crise dissociative » précisant que lors de son interrogatoire, le prévenu « aurait été couché par terre, se tordant en raison de douleurs abdominales » et qu'il « n'aurait eu ainsi conscience que très partiellement du présent, perdant ainsi sa capacité de discernement pour une durée de quelques minutes à quelques heures. Par ce fait, il aurait pu signer une déposition tout en n'étant pas d'accord avec le contenu, incapable de saisir la portée de son acte. » (P. 180/1). Le contenu des auditions du prévenu contredit pourtant les constats du médecin. En effet, le prévenu a été interpellé à 12h30 et interrogé le même jour, dès 23h45. A aucun moment la question d'une prise de médicaments n'a été évoquée devant les inspecteurs. On voit d'ailleurs que H.\_\_\_\_\_ s'est déclaré apte à répondre aux questions (PV aud. 3, p. 2). L'audition a été interrompue à 00h25 pour que l'appelant puisse consulter le médecin de service qui ne fait aucun constat particulier avant la reprise de l'audition à 00h40 (PV aud. 3 p. 4). Enfin, lorsque les inspecteurs ont demandé au prévenu s'il souhaitait faire une pause pour dormir un peu, ce dernier leur a répondu qu'il préférerait qu'on lui pose toutes les questions (PV aud. 3, p. 7). Le lendemain matin, il a dit au procureur, qui l'informait qu'il était placé en détention, qu'il n'avait pas ses médicaments avec lui et il a pris note qu'il devrait en informer la prison à son arrivée (PV aud. 4, L. 107 à 110). La Cour constate ainsi que de manière générale, le prévenu était parfaitement orienté durant sa

- 24 - première audition. Ses droits lui ont été lus de sorte qu'il savait qu'il pouvait refuser de répondre et demander un avocat, ce qu'il a refusé. Son audition est cohérente, précise et le prévenu a contesté les points qui lui paraissaient contestables. Il a fourni des renseignements exacts sur sa situation personnelle. S'il avait été dans un état de souffrance tel que relevé par le médecin, nul doute qu'il aurait fait valoir ses droits, étant précisé que ce n'est pas la première fois qu'il était entendu par la police. Le lendemain, vers midi, H.\_\_\_\_\_ a confirmé ses déclarations de la veille devant le procureur alors qu'il était assisté d'un avocat de la première heure. La crise dissociative que le médecin estime d'une durée de quelques minutes à quelques heures, aurait ainsi duré plus de douze heures, ce qui est invraisemblable. Au vu de ce qui précède, c'est à tort que les premiers juges ont écarté les premières déclarations de H.\_\_\_\_\_. En tenant compte des déclarations de l'appelant, il convient de retenir qu'il a cultivé à [...] environ 600 plants, ce qui équivaut à une quantité de cannabis de 3 kg à 4,2 kg qu'il dit avoir partagé avec un ami dont il n'a pas souhaité

dévoiler l'identité. Il a admis en avoir consommé 240 grammes, le solde de 1,260 kg étant vendu pour un chiffre d'affaires de 12'600 francs, soit un bénéfice net – sans le matériel – de 10'080 francs. S'agissant de la marchandise cultivée à [...], H.\_\_\_\_\_ a admis avoir effectué trois plantations sur trois années différentes, obtenant 2,100 kg de cannabis qu'il a utilisé pour faire 3 ou 4 « space cake » contenant chacun 150 grammes de marchandise. Il a admis avoir fumé une partie, vendant le solde, soit environ 400 grammes, pour un chiffre d'affaires qu'il a évalué entre 1'200 fr. et 2'000 francs. S'agissant des 22 plants saisis par la police à son domicile à [...], le prévenu aurait pu en obtenir 4,4 kg de cannabis. Il avait prévu qu'il vende sa marchandise à un prix oscillant entre 3 fr. et

## **E. 5**

La quotité de la peine est contestée tant par le prévenu que par le Ministère public. L'appelant l'estime disproportionnée au vu de sa culpabilité et requiert le prononcé d'une peine pécuniaire de soixante jours-amende, sous déduction de 113 jours de détention avant jugement, avec sursis pendant deux ans, le montant du jour-amende étant fixé à 30 francs. Le Ministère public a, quant à lui, requis le prononcé d'une peine privative de liberté de 24 mois, sous déduction de 113 jours de détention provisoire avant jugement, et à une amende de 1'500 francs.

### **E. 5.1.1**

Aux termes de 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).

- 26 - 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. 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. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents, 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 c. 2.1; ATF 129 IV 6 c. 6.1).

### **E. 5.1.2**

Selon l'art. 19 al. 2 CP, le juge atténue la peine si, au moment d'agir, l'auteur ne possédait que partiellement la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte ou de se déterminer d'après cette appréciation. Les principes qui président à la fixation de la peine en cas de diminution de la responsabilité ont été développés dans l'ATF 136 IV 55. Partant de la gravité objective de l'acte (objektive Tatschwere), le juge doit apprécier la faute (subjective; subjektives Tatverschulden). Il doit mentionner, dans le jugement, les éléments qui augmentent ou diminuent la faute dans le cas concret et qui permettent d'apprécier la faute en relation avec l'acte. Le législateur mentionne plusieurs critères, qui jouent un rôle important pour apprécier la faute et peuvent même conduire à diminuer celle-ci de telle manière qu'il convient de prononcer une peine inférieure au cadre légal ordinaire de la

peine. Parmi ceux-ci, figure notamment la diminution de la responsabilité au sens de l'art. 19 CP. Dans ce cas, en modification de la jurisprudence antérieure (ATF 134 IV 132 c. 6.1), il s'agit de diminuer la faute et non la peine; la réduction de la peine n'est que la conséquence de la faute plus légère (TF 6B\_356/2012 du 1<sup>er</sup> octobre 2012 c. 3.2; ATF 136 IV 55 c. 5.5).

### **E. 5.1.3**

Conformément à l'art. 42 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

- 27 - l'auteur d'autres crimes ou délits (al. 1). Si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de six mois au moins ou à une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins, il ne peut y avoir de sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables (al. 2). Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement (ATF 134 IV 1 c. 4.2.1). Le sursis est désormais la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude (TF 6B\_492/2008 du 19 mai 2009 c. 3.1.2; ATF 134 IV 1 c. 4.2.2). La présomption d'un pronostic favorable, respectivement du défaut d'un pronostic défavorable, ne s'applique en revanche plus si - durant les cinq ans qui précèdent l'infraction - le prévenu a été condamné à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de six mois au moins ou à une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins. L'octroi du sursis n'entrera donc en considération que si, malgré l'infraction commise, on peut raisonnablement supposer, à l'issue de l'appréciation de l'ensemble des facteurs déterminants, que le condamné s'amendera (ATF 134 IV 1 c. 4.2.3).

### **E. 5.2**

En l'espèce, il y a lieu de donner acte au prévenu que la gravité objective – soit la vente de chanvre – est moyenne puisqu'il s'agit de réprimer une activité délictueuse portant sur la culture de chanvre de

- 28 - 7,260 kg de cannabis. D'un point de vue subjectif, en revanche, le délit est grave. En effet, la vente était notamment destinée aux jeunes d'un village et le mobile s'apparente peut-être pas exclusivement mais principalement à celui de l'appât du gain. Les minimisations du prévenu aggravent encore ce constat. Son casier judiciaire est chargé d'une lourde condamnation et il a agi en état de récidive spéciale. Au surplus, les infractions sont en concours. Au vu de l'ensemble de ces éléments, la Cour de céans retient que la culpabilité de H. \_\_\_\_\_ doit être qualifiée de lourde et cela même si l'on tient compte d'une responsabilité légèrement diminuée. La peine prononcée par les premiers juges est adéquate au vu de la culpabilité et de la situation personnelle du prévenu. Elle doit dès lors être confirmée. Enfin, la précédente condamnation du prévenu, prononcée le 30 novembre 2005, soit durant les cinq ans qui précèdent les faits de la présente cause, n'autorise l'octroi

du sursis qu'en cas de circonstances particulièrement favorables, autrement dit, qui excluent que l'antécédent péjore le pronostic (ATF 134 IV 1 c. 4.2.3). Tel n'est pas le cas en l'espèce, le prévenu – déjà condamné à une lourde peine, notamment pour infraction à la LStup – ayant continué de minimiser les faits qui lui sont reprochés tout au long de la procédure. L'appel du Ministère public doit être admis sur ce point.

## **E. 6**

La créance compensatrice est contestée, tant par H. \_\_\_\_\_, qui en conteste le principe, que par le Ministère public, qui estime que son montant doit être arrêté à 40'000 francs.

### **E. 6.1**

Aux termes de l'art. 71 CP, lorsque les valeurs patrimoniales à confisquer ne sont plus disponibles, le juge ordonne leur remplacement par une créance compensatrice de l'Etat d'un montant équivalent (al. 1). Le juge peut renoncer totalement ou partiellement à la créance compensatrice s'il est à prévoir qu'elle ne serait pas recouvrable ou qu'elle entraverait sérieusement la réinsertion de l'intéressé (al. 2).

- 29 - En règle générale, le montant de la créance compensatrice doit être arrêté selon le principe des recettes brutes. Ainsi, celui qui vend des stupéfiants réalise par son acte un profit illicite équivalent à la totalité de la somme reçue. Certes, il a fourni de la drogue en échange de l'argent reçu, mais il s'agit d'une marchandise dont la vente est interdite, de sorte qu'il n'avait aucun droit d'en tirer une somme quelconque et qu'il était même exposé en tout temps à ce que la drogue lui soit confisquée sans aucune contrepartie. L'avantage illicite qui peut être confisqué est donc le prix total de la vente. Si l'intéressé ne détient plus les fonds, il doit être condamné à une créance compensatrice équivalente envers l'Etat. Il n'y a donc pas lieu de rechercher le bénéfice net ou de déduire des frais de production dans de tels cas (TF 6B\_138/2006 du 22 septembre 2006 c. 5.1 et les références citées). La créance peut cependant être réduite ou supprimée si elle entrave sérieusement la réinsertion du condamné. Le juge doit procéder à une appréciation globale de la situation de l'intéressé. Le cas échéant, il devra tenir compte du fait que le délinquant a dû emprunter une somme importante pour se lancer dans le trafic de stupéfiants ou qu'il doit subir une lourde peine privative de liberté. Une réduction ou une suppression de la créance compensatrice n'est admissible que dans la mesure où l'on peut réellement penser que celle-ci mettrait concrètement en danger la situation sociale de l'intéressé et que des facilités de paiement ne permettraient pas d'y remédier (TF 6B\_138/2006, op cit. c. 5. 2 et réf. cit.)

### **E. 6.2**

En l'occurrence, le bénéfice brut réalisé par l'intéressé a été estimé à 25'800 francs. Partant le montant de 25'000 francs arrêté par les premiers juges est conforme à la loi et doit être confirmé. Au vu des avoirs bancaires de l'appelant et de ses revenus, le paiement de cette créance compensatrice ne l'expose pas à un danger concret de désocialisation. Il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu de réduire le montant de la créance compensatrice.

## **E. 7**

En définitive, l'appel de H. \_\_\_\_\_ est intégralement rejeté. L'appel joint du Ministère public est partiellement admis en ce sens que la

- 30 - peine privative de liberté prononcée à l'encontre du prévenu n'est pas assortie du sursis. Le jugement du tribunal de première instance doit être réformé dans le sens des considérants.

## **E. 8**

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel doivent être mis par trois quarts à la charge de H. \_\_\_\_\_ (art. 428 al. 1 CPP). Ces frais sont constitués d'un émolument de 3'190 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFJP [Tarif des frais judiciaires pénaux du 28 septembre 2010, RSV 312.03.1]) et des indemnités allouées aux défenseurs d'office de H. \_\_\_\_\_. Compte tenu de la nature de la cause et des opérations nécessaires pour la défense des intérêts du prévenu, il convient d'allouer à Me Jean Lob une indemnité de 2'160 fr., TVA et débours inclus, et à Me Virginie Rodigari, une indemnité de 3'672 fr., TVA et débours inclus. Ces indemnités seront mises à la charge de H. \_\_\_\_\_, qui dispose d'une fortune estimée à plus de 70'000 francs et dont les moyens financiers lui permettront de s'en acquitter une fois ses avoirs bancaires débloqués en sa faveur.

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