

Urteilkopf

141 IV 273

36. Extrait de l'arrêt de la Cour de droit pénal dans la cause X. contre Ministère public central du canton de Vaud (recours en matière pénale) 6B_352/2014 du 22 mai 2015

Regeste (de):

Art. 2, 2a, 8 Abs. 1 lit. d und Art. 19 Abs. 1 lit. a BetmG; Art. 1 Abs. 2 lit. a BetmVV-EDI und deren Anhang 1; Kriterien für die Qualifikation von Hanf als Betäubungsmittel.

Die blossе Festlegung in der BetmVV-EDI eines Grenzwertes von mindestens 1,0 % THC verpflichtet nicht zur Analyse des THC-Gehalts der streitigen Substanzen, ansonsten diese nicht als Betäubungsmittel qualifiziert werden können. Der objektive Straftatbestand kann auch ohne wissenschaftliche Berechnung des THC-Gehalts aufgrund der gesamten Umstände oder übereinstimmender Indizien, die geeignet sind, einen genügenden Nachweis dafür zu erbringen, als erfüllt betrachtet werden, wie dies die Rechtsprechung vor Inkrafttreten der BetmVV-EDI vorsah (E. 3).

Regeste (fr):

Art. 2, 2a, 8 al. 1 let. d et art. 19 al. 1 let. a LStup; art. 1 al. 2 let. a OTStup-DFI et son annexe 1; critères permettant de qualifier le chanvre de stupéfiant.

La seule indication dans l'OTStup-DFI d'un taux plancher en THC de 1,0 % au moins ne saurait imposer de procéder à l'analyse du THC des produits litigieux, sous peine que ceux-ci ne puissent être qualifiés de stupéfiants. Même en l'absence de calcul scientifique du taux, l'élément objectif de l'infraction peut être considéré comme réalisé sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents propres à l'établir de manière suffisante, comme le prévoyait la jurisprudence rendue avant l'entrée en vigueur de OTStup-DFI (consid. 3).

Regesto (it):

Art. 2, 2a, 8 cpv. 1 lett. d e art. 19 cpv. 1 lett. a LStup; art. 1 cpv. 2 lett. a OEstup-DFI e il suo allegato 1; criteri per qualificare la canapa come stupefacente.

La semplice indicazione nell'OEstup-DFI di un tasso minimo di THC pari almeno a 1,0 % non impone di procedere all'analisi della concentrazione di THC nei prodotti litigiosi, pena l'impossibilità di qualificarli come stupefacenti. Anche in assenza di un calcolo scientifico del tasso, l'elemento oggettivo del reato può essere considerato realizzato sulla base di un insieme di elementi o di indizi convergenti atti a stabilirlo in modo sufficiente, come lo prevedeva la giurisprudenza resa prima dell'entrata in vigore dell'OEstup-DFI (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 274

BGE 141 IV 273 S. 274

A. Par jugement du 6 juin 2013, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a libéré X. du chef de prévention d'infraction grave à la LStup. Il l'a condamné pour infraction et contravention à la LStup à une peine privative de liberté de dix-huit mois, sous déduction de 113 jours de détention avant jugement, et à une amende de 1'500 francs. Il a suspendu l'exécution d'une partie de la peine privative de liberté portant sur neuf mois et fixé le délai d'épreuve à cinq ans. En cas de non-paiement fautif de l'amende, la peine privative de liberté de substitution était fixée à quinze jours. Cette autorité a renoncé à révoquer le sursis accordé le 30 novembre 2005 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois. Elle a dit que X. est le débiteur de l'Etat de Vaud d'une créance compensatrice de 5'000 fr., mis une partie des frais de la cause à sa charge, par 30'810 fr. 85, et ordonné la confiscation et la dévolution à l'Etat, à hauteur de

35'810 fr. 85, d'avoirs bancaires de l'intéressé.

B. Par jugement du 14 janvier 2014, la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal vaudois a rejeté l'appel formé par X. et admis partiellement l'appel joint du ministère public. Elle a modifié le jugement du 6 juin 2013 en ce sens qu'elle a libéré X. du chef de prévention d'infraction grave à la LStup, elle l'a condamné pour infraction et contravention à la LStup à une peine privative de liberté ferme de dix-huit mois, sous déduction de 113 jours de détention avant jugement, et à une amende de 1'500 francs. En cas de non-paiement fautif de l'amende, la peine privative de liberté de substitution était fixée à quinze jours. Cette autorité a renoncé à révoquer le sursis accordé le 30 novembre 2005 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois. Elle a dit que X. est le débiteur de l'Etat de Vaud d'une créance compensatrice de 25'000 fr., mis une partie des frais de la cause à sa charge, par 30'810 fr. 85, et ordonné la confiscation et la dévolution à l'Etat, à hauteur de 50'810 fr. 85, d'avoirs bancaires de l'intéressé. Les frais d'appel ont été mis pour trois quarts à la charge de X., le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

C. X. forme un recours en matière pénale auprès du Tribunal fédéral contre le jugement du 14 janvier 2014. Il conclut principalement à son annulation et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour complément d'instruction dans le sens des considérants et nouveau jugement. Subsidièrement, il requiert que la peine privative de liberté prononcée soit ramenée à huit mois au plus et assortie du sursis, que la créance compensatrice mise à sa charge en faveur de l'Etat de
BGE 141 IV 273 S. 275

Vaud soit arrêtée à 5'000 fr. et que la part des frais de justice mise à sa charge pour les instances précédentes soit réduite dans une proportion fixée à dire de justice. Il produit une pièce nouvelle et sollicite l'assistance judiciaire. Interpellés, l'autorité précédente a renoncé à se déterminer, le ministère public a conclu au rejet. X. a répliqué.

Erwägungen

Extrait des considérants:

3. Le recourant soutient que la renonciation à analyser la teneur en THC des produits saisis lors des perquisitions, malgré ses demandes, était arbitraire et inacceptable. Il invoque l'ordonnance du DFI du 30 mai 2011 sur les tableaux des stupéfiants, des substances psychotropes, des précurseurs et des adjuvants chimiques (OTStup-DFI; RS 812.121.11), entrée en vigueur le 1er juillet 2011, dont l'annexe fixe à 1,0 % le THC minimum pour que du chanvre ou des plantes de chanvre soient qualifiés de stupéfiants. Il estime que cette nouvelle réglementation impose dans chaque cas particulier et pour autant que cela soit réalisable de procéder à des analyses pour définir la teneur en THC des produits cultivés ou vendus.

3.1

3.1.1 Jusqu'au 30 juin 2011, l'ancien art. 1 al. 2 let. a ch. 4 LStup (RS 812.121) considérait le chanvre comme stupéfiant. L'ancien art. 8 al. 1 let. d LStup interdisait quant à lui la culture, l'importation, la fabrication ou la mise dans le commerce du chanvre en vue d'en extraire des stupéfiants et la résine de ses poils glanduleux (hachisch). L'ancien art. 19 al. 1 LStup sanctionnait d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire celui qui, sans droit, cultivait du chanvre en vue de la production de stupéfiants. Toute détention ou vente de chanvre n'était pas punissable. Selon la jurisprudence, les différentes formes commerciales du chanvre n'étaient considérées comme des stupéfiants au sens de la loi que si la teneur en THC était supérieure à la limite légale, à savoir 0,3 %, tel que fixé dans l'annexe 4 de l'ordonnance du 7 décembre 1998 de l'OFAG sur le catalogue des variétés de céréales, de pommes de terre, de plantes fourragères, de plantes oléagineuses et à fibres ainsi que de betteraves (RS 916.151.6) abrogée au 1er juillet 2013 (cf. ATF 126 IV 198 consid. 1 p. 200). En outre, pour que la culture ou la vente de chanvre soit punissable, il fallait que le but visé soit effectivement l'extraction de stupéfiants (ATF 130 IV 83 consid. 1.1 p. 86).

BGE 141 IV 273 S. 276

Selon la jurisprudence développée avant le 1er juillet 2011, l'absence d'analyse du chanvre aux fins de déterminer quelle était sa teneur en THC ne suffisait pas à exclure qu'il pouvait être consommé comme stupéfiant. L'analyse du chanvre, en tant qu'elle permettait de déterminer sa teneur en THC et, partant, son effet psychotrope, était sans doute le moyen le plus adéquat et le plus sûr pour établir s'il pouvait être consommé comme stupéfiant. Il ne s'agissait toutefois que d'un moyen de preuve parmi d'autres. La réalisation de l'élément objectif de l'infraction pouvait 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, la jurisprudence mentionnait les éléments ou indices suivants: l'auteur admet lui-

même que le chanvre 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 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, etc. (arrêt 6S.363/2001 du 27 juin 2001 consid. 1b).

3.1.2 Depuis le 1er juillet 2011, il n'est plus nécessaire de démontrer qu'une culture est destinée à l'extraction de stupéfiants. L'art. 19 al. 1 let. a LStup sanctionne ainsi celui qui, sans droit, cultive, fabrique ou produit de toute autre manière des stupéfiants. Aux termes de l'art. 2 al. 1 LStup, sont des stupéfiants les substances et préparations qui engendrent une dépendance et qui ont des effets de type morphinique, cocaïnique ou cannabique et celles qui sont fabriquées à partir de ces substances ou préparations ou qui ont un effet semblable à celles-ci. Le Département fédéral de l'intérieur établit la liste des stupéfiants, des substances psychotropes, des précurseurs et des adjuvants chimiques; à cet effet, il se fonde en principe sur les recommandations des organisations internationales compétentes (art. 2a LStup). L'art. 8 al. 1 let. d LStup interdit la culture, l'importation, la fabrication ou la mise dans le commerce des stupéfiants ayant des effets de type cannabique.

Se fondant sur l'art. 2a LStup, le Département fédéral de l'intérieur a établi, le 30 mai 2011, l'OTStup-DFI. Entrée en vigueur le 1er juillet 2011, elle qualifie de stupéfiants le cannabis, soit la plante de chanvre ou parties de 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
BGE 141 IV 273 S. 277

fabriqués à partir de chanvre présentant une teneur totale en THC de 1,0 % au moins (art. 1 al. 2 let. a OTStup-DFI et le tableau a-d de son annexe 1). Ni la LStup dans sa version en vigueur depuis le 1er juillet 2011, ni l'OTStup-DFI n'impose de méthode pour déterminer si le THC atteint une teneur de 1,0 %. Contrairement à ce que le recourant soutient, la seule indication dans l'OTStup-DFI - et plus seulement dans la jurisprudence fondée sur l'annexe 4 de l'ordonnance de l'OFAG précitée -, d'un taux plancher ne saurait imposer de procéder à l'analyse du THC des produits litigieux, sous peine que ceux-ci ne puissent être qualifiés de stupéfiants. Même en l'absence de calcul scientifique du taux, l'élément objectif de l'infraction peut être considéré comme réalisé sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents propres à l'établir de manière suffisante, comme le prévoyait la jurisprudence exposée ci-dessus.

3.2 En l'espèce, l'autorité précédente a en substance retenu que les produits cultivés et vendus avaient été consommés comme stupéfiants par le recourant et par des tiers. De plus, le recourant avait loué un local et l'avait aménagé, consentant ainsi des investissements considérables pour ses cultures. Elle a constaté, au vu de ces circonstances, qu'il ne faisait aucun doute que l'activité du recourant tombait sous le coup de l'ancien art. 19 ch. 1 LStup et de l'art. 19 al. 1 LStup dans leurs teneurs en vigueur tant avant qu'après le 1er juillet 2011, ce même en l'absence d'analyse du taux en THC des plants saisis. Elle a donc admis que le chanvre cultivé ou vendu avant le 1er juillet 2011 avait une teneur en THC supérieure à 0,3 % et visait l'extraction de stupéfiants et que celui cultivé ou vendu après cette date avait une teneur en THC supérieure à 1,0 %.

3.3 Le recourant n'attaque cette appréciation que s'agissant des produits saisis en septembre 2011, soit 63 branches de chanvre séchées issues de la culture de S., 137 plants de cannabis saisis à S., 22 plants cultivés à T. et 240 g brut de cannabis. Il ne formule aucun grief quant aux activités antérieures à cette période, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y revenir. A l'encontre de l'appréciation cantonale, le recourant rappelle qu'il est lui-même un consommateur de cannabis sous diverses formes. Cela n'enlève rien au fait constaté qu'il vendait sa production, qu'elle vienne de S. ou de T., pour être consommée comme stupéfiants, le jugement entrepris ne retenant aucune autre utilisation.
Le recourant

BGE 141 IV 273 S. 278

relève qu'il "ne s'agit pas d'une seule et unique culture uniforme, mais de différentes cultures pratiquées dans différents lieux avec différentes méthodes". Une telle affirmation est insuffisante à démontrer qu'il était arbitraire d'admettre que le taux de THC décisif était atteint. Le recourant allègue que "le prix de vente de certains produits paraît en outre très bas et, dans certains cas, la marchandise peinait visiblement à trouver preneur". Ce dernier fait ne ressort pas du jugement entrepris, sans que le recourant n'invoque l'arbitraire de son omission, ni même quelle preuve l'établirait. Rien n'indique en outre que cette affirmation concerne les produits saisis et que la difficulté de vente invoquée tienne à la teneur insuffisante en THC. Que le recourant ait prévu de vendre la marchandise cultivée à T. entre 3 et 5 fr. le gramme n'est pas non plus suffisant à démontrer l'arbitraire de la constatation que cette marchandise avait une teneur moyenne en THC supérieure ou égale à 1,0 %. A cet égard, on relève que le recourant a reconnu "fumer" tant la marchandise produite à S. que celle produite à T., élément qui renforce encore la constatation que les produits saisis en

septembre 2011 constituaient des stupéfiants.

Assisté depuis le début de la procédure, le recourant affirme n'avoir cessé de requérir une analyse des produits saisis. Il n'indique ni quand ni auprès de quelle autorité il aurait entrepris une telle demande et il n'appartient pas au Tribunal fédéral de le rechercher lui-même dans le dossier. A tout le moins doit-on constater qu'une telle requête n'a pas été formulée lors de la procédure d'appel. La critique est ainsi irrecevable faute d'épuisement des instances cantonales (art. 80 al. 1 LTF). Quoi qu'il en soit, il résulte de ce qui précède que le grief d'arbitraire quant à la constatation de la teneur en THC des produits saisis est infondé.