Urteilskopf

106 IV 75

27. Extrait de l'arrêt de la Cour de cassation pénale du 21 février 1980 dans la cause H. contre Ministère public du canton de Fribourg (pourvoi en nullité)
Regeste (de):
Art. 19a Ziff. 2 BetmG.

Der leichte Fall im Sinne dieser Bestimmung deckt sich begrifflich mit dem leichten Fall gemäss Art. 41 Ziff. 3 Abs. 2 StGB (Erw. 2 lit. a). Dieser unbestimmte Rechtsbegriff lässt dem Sachrichter ein weites Ermessen, in welches das Bundesgericht nur mit Zurückhaltung eingreift (Erw. 2 lit. b). Um zu beurteilen, ob ein Fall leicht sei, ist die Gesamtheit der objektiven und subjektiven Umstände des einzelnen Falles in Betracht zu ziehen (Erw. 2 lit. c). Der leichte Fall bezieht sich nicht ausschliesslich auf Personen, die ein Betäubungsmittel zufällig oder versuchsweise konsumierten (Erw. 2 lit. d).

Regeste (fr):
Art. 19a ch. 2 LStup.

La notion de cas bénin au sens de cette disposition se recouvre avec celle de cas de peu de gravité au sens de l'art. 41 ch. 3 al. 2 CP (consid. 2 litt. a). Cette notion de droit indéterminée laisse au juge du fait un large pouvoir d'appréciation dans lequel le Tribunal fédéral n'intervient qu'avec retenue (consid. 2 litt. b). Pour juger si l'on a affaire à un cas bénin, il faut prendre en considération l'ensemble des circonstances objectives et subjectives de l'espèce (consid. 2 litt. c). Le cas bénin ne concerne pas uniquement les personnes qui ont consommé un stupéfiant accidentellement ou pour faire un essai (consid. 2 litt. d).

Regesto (it):
Art. 19a n. 2 LS.

La nozione di caso poco grave ai sensi di questa disposizione corrisponde a quella di caso di lieve gravità ai sensi dell'art. 41 n. 3 cpv. 2 CP (consid. 2a). Tale nozione di diritto indeterminata lascia al giudice di merito un ampio potere di apprezzamento, nel quale il Tribunale federale interviene soltanto con riserbo (consid. 2b). Per decidere se si è in presenza di un caso poco grave occorre considerare l'insieme delle circostanze obiettive e soggettive della fattispecie concreta (consid. 2c). Il caso poco grave non è solo quello di chi ha consumato una droga accidentalmente o per assaggio (consid. 2d).

Sachverhalt ab Seite 76

BGE 106 IV 75 S. 76

A.- A fin 1978, H. a fumé à quelques reprises, deux fois dit-elle, dont la dernière à mi-décembre, de la marijuana plantée et séchée par R., à Fribourg. Elle fume occasionnellement du haschich depuis 1972, époque à laquelle elle se trouvait aux Indes, et elle en a fumé à nouveau, avant les faits qui font l'objet de la présente cause, depuis qu'elle est revenue à Fribourg, soit en 1977. Mais ces infractions antérieures sont prescrites, et son casier judiciaire est blanc.

B.- Le 15 octobre 1979, la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg a rejeté le recours exercé par H. contre le jugement du juge de police de la Sarine en date du 30 mars 1979, la condamnant en application de l'art. 19a al. 1 LStup à une amende de 150 fr. La Cour cantonale a considéré que le premier juge n'avait pas excédé son pouvoir d'appréciation en refusant d'appliquer l'art. 19a ch. 2 LStup.

BGE 106 IV 75 S. 77

C.- H. se pourvoit en nullité au Tribunal fédéral. Elle conclut à l'annulation et au renvoi de la cause au Tribunal cantonal principalement pour qu'il renonce à infliger une peine, subsidiairement pour qu'il prononce une réprimande au sens de l'art. 19a ch. 2 LStup. Le Ministère public du canton de Fribourg a renoncé à présenter des observations sur le pourvoi; il en propose le rejet en se référant aux considérants de l'arrêt entrepris.

Erwägungen

Considérant en droit

1. Le pourvoi en nullité n'est recevable que pour violation du droit fédéral (art. 269 PPF). Le recourant ne peut présenter de faits nouveaux (art. 273 al. 1 litt. b PPF), la Cour de cassation étant liée par les constatations de l'autorité cantonale (art. 277bis al. 1 PPF). C'est donc en vain que la recourante met en doute la nature de l'herbe qu'elle a fumée et affirme qu'elle ignorait la punissabilité de son acte. Dans la mesure où elle invoque ces faits nouveaux, son pourvoi est irrecevable.

2. Le pourvoi en nullité est recevable, en revanche, dans la mesure où, sur la base des faits retenus par l'autorité cantonale et avant elle par le juge de police, la recourante affirme que l'art. 19a ch. 2 LStup était applicable.
a) Cette disposition permet au juge de renoncer à une peine dans les cas bénins. Le texte allemand use de l'expression "in leichten Fällen", comme à l'art. 41 ch. 3 al. 2 CP, où le texte français use de l'expression "cas de peu de gravité". Le texte italien de l'art. 19a ch. 2 LStup parle de "casi poco gravi", et de "casi di lieve gravità" à l'art. 41 ch. 3 al. 2 CP. Il faut admettre que la diversité de ces expressions n'a pas de portée et que, comme le révèle le texte allemand, la notion de cas bénin se recouvre avec celle de cas de peu de gravité au sens de l'art. 41 ch. 3 al. 2 CP. Dans son arrêt publié in ATF 103 IV 275, le Tribunal fédéral s'est d'ailleurs référé à la jurisprudence relative à l'art. 41 ch. 3 al. 2 CP pour interpréter la notion de cas bénin au sens de l'art. 19a ch. 2 LStup (cf. idem ATF 101 IV 13 consid. 1 et ATF 98 IV 249).
b) Ainsi que l'a relevé l'autorité cantonale, la notion de cas bénin - ou de peu de gravité - est une notion de droit indéterminée dont l'application au cas concret laisse au juge du fait un large pouvoir d'appréciation. Le Tribunal fédéral

BGE 106 IV 75 S. 78

s'impose dès lors une certaine retenue dans le contrôle de cette appréciation (ATF 103 IV 278 /9) et il n'intervient que si l'autorité cantonale a recouru à des critères dénués de pertinence ou s'il a évidemment abusé de son pouvoir d'appréciation. c) Pour juger si l'on a affaire à un cas bénin, il faut prendre en considération l'ensemble des circonstances objectives et subjectives de l'espèce (ATF 103 IV 278). Il est faux dès lors de fonder une opinion sur un seul élément, portant par exemple sur la nature de la drogue, ou sur les antécédents de l'auteur, ou sur les circonstances dans lesquelles il a agi, ou enfin sur sa plus ou moins grande dépendance physique ou psychique à l'égard de la drogue. Tous ces éléments doivent bien plutôt être considérés globalement pour conduire à un

jugement d'ensemble. d) En l'espèce, le seul élément retenu par le premier juge, et dont les juges cantonaux ont estimé qu'il ne comportait pas d'abus du pouvoir d'appréciation, réside dans la circonstance que la recourante n'est pas "une personne qui consomme accidentellement en quelque sorte un stupéfiant ou qui entend faire un essai". Cet élément ne saurait suffire à lui seul pour exclure la qualification de cas bénin. Dans son projet (FF 1973 I 1330), le Conseil fédéral prévoyait que l'admonestation ne pouvait se substituer à la peine que si l'auteur n'avait jamais été admonesté ou puni auparavant pour une infraction à la LStup. Les Chambres ont supprimé cette réserve, de sorte que l'art. 19a ch. 2 est en principe applicable même en cas de récidive. Certes, l'absence de récidive ne saurait imposer la qualification de cas bénin. Mais des consommations antérieures - au surplus prescrites - qui n'ont entraîné ni condamnation ni réprimande ne sauraient l'exclure. C'est donc à tort que, se référant à une opinion émise au cours des délibérations des Chambres (Bull. sten. CN 1974 p. 1454 1re col. intervention Schmitt) et à DELACHAUX (Drogues et législation, thèse Lausanne 1977, p. 184), le premier juge, approuvé par les juges cantonaux n'envisage de donner la qualification de cas bénin que dans des hypothèses comparables à celle du collégien qui essaie une ou deux fois de fumer de la marijuana, par accident. Un tel exemple dénote une notion trop étroite du cas bénin, déjà parce que le législateur n'a pas limité l'application de l'art. 19a ch. 2 aux jeunes gens, ni à une drogue

particulière. Faute de prendre en considération plusieurs critères, tant objectifs que subjectifs, et d'avoir porté une appréciation globale du cas, le premier juge et après lui l'autorité cantonale ont fait une fausse application de la disposition légale en cause. e) En l'espèce, on sait que la recourante n'a jamais été condamnée; nullement dépendante de la drogue, elle ne recourt à celle-ci qu'occasionnellement, de sorte que seules deux consommations de quantités peu importantes de marijuana sont établies, en septembre et décembre 1978. Toutes les consommations antérieures, même celles commises depuis son retour à Fribourg en 1977, sont prescrites. Il n'est nullement établi qu'elle ait à nouveau recouru à la drogue depuis décembre 1978, ni qu'elle ait l'intention d'y recourir à nouveau. Elle n'a jamais acheté ni vendu de drogue. Si l'on tient compte de l'ensemble de ces circonstances objectives et subjectives, le cas doit être qualifié de bénin. La cause doit ainsi être renvoyée à l'autorité cantonale pour qu'elle fasse application de l'art. 19a ch. 2 LStup.

Dispositiv

Par ces motifs, le Tribunal fédéral:
Admet le pourvoi dans la mesure où il est recevable, annule l'arrêt attaqué et renvoie la cause à l'autorité cantonale pour qu'elle applique l'art. 19a ch. 2 LStup.