Urteilskopf

115 IV 59

12. Extrait de l'arrêt de la Cour de cassation du 9 mars 1989 dans la cause S. c. Ministère public du canton de Vaud (recours en nullité)
Regeste (de):
1. Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 BetmG und Art. 25 StGB; Verhältnis zwischen Vorbereitungshandlungen und Gehilfenschaft.

Die Bestimmung von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 BetmG erlaubt die Bestrafung von Vorbereitungshandlungen, welche der Täter zwecks Begehung eines Deliktes gemäss Art. 19 Ziff. 1 Abs. 1-5 BetmG ausführt, soweit dieses tatbestandsmässig nicht erfüllt ist; sie zielt nicht darauf, jede untergeordnete Hilfeleistung von Dritten, welche die Begehung eines solchen Delikts fördert, als Haupttat zu erfassen (E. 3).

2. Art. 19 Ziff. 2 BetmG; schwerer Fall.

Zur Beurteilung eines schweren Falles im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 BetmG ist auch die Betäubungsmittelmenge zu berücksichtigen, bezüglich welcher der Täter nur als Gehilfe tätig war. Der Tatbestand der Gehilfenschaft kann sich nur als Milderungsgrund im Rahmen der Strafzumessung auswirken (E. 4).

Regeste (fr):
1. Art. 19 ch. 1 al. 6 LStup et art. 25 CP; relation entre les actes préparatoires et la complicité.

L'art. 19 ch. 1 al. 6 LStup est une disposition permettant la répression des actes préparatoires effectués par l'auteur aux fins de commettre l'une des infractions prévues à l'art. 19 ch. 1 al. 1 à 5 LStup, pour autant que celle-ci ne soit pas punissable; elle n'est pas destinée à ériger en acte principal tout acte de complicité commis par des tiers pour aider, à titre secondaire, la réalisation de l'une de ces infractions (consid. 3).

2. Art. 19 ch. 2 LStup; cas grave.

Pour décider s'il y a cas grave au sens de l'art. 19 ch. 2 LStup, il faut prendre également en considération les quantités de drogues pour lesquelles l'auteur n'a agi qu'en qualité de complice. La circonstance de la complicité ne pourra avoir d'incidence que dans le cadre de la fixation de la peine (consid. 4).

Regesto (it):
1. Art. 19 n. 1 cpv. 6 LS e art. 25 CP; relazione tra atti preparatori e complicità.

L'art. 19 n. 1 cpv. 6 LS permette di punire atti preparatori compiuti dall'agente allo scopo di commettere una delle infrazioni previste dall'art. 19 n. 1 cpv. 1-5, sempreché questa non sia punibile come tale; l'art. 19 n. 1 cpv. 6 LS non è destinato a convertire in atto principale qualsiasi atto di complicità commesso per prestate aiuto, a titolo secondario, nella realizzazione di una di queste infrazioni (consid. 3).

2. Art 19 n. 2; caso grave.

Per decidere se sia dato un caso grave ai sensi dell'art. 19 n. 2 LS, occorre considerare anche le quantità di stupefacenti per le quali l'agente ha agito soltanto in qualità di complice. La circostanza della complicità può avere rilevenza solo in sede di determinazione della pena (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 60

BGE 115 IV 59 S. 60

S. a fumé du haschich trois fois par semaine en moyenne, de janvier 1987 à janvier 1988; il a également consommé, occasionnellement, de faibles doses d'héroïne. Il a testé la pureté de 5 g d'héroïne que les dénommés D. et P. lui avaient soumis en automne 1987 et il a montré au premier la manière de préparer des paquets pour la revente. D. a revendu la totalité de la drogue pour 3'000 francs. Le 11 janvier 1988, S. a loué une voiture pour accompagner P., qui ne savait pas conduire, à Lausanne où il avait l'intention d'écouler 15 g de cocaïne. Le 19 mai 1988, le Tribunal correctionnel du district de Lausanne a condamné S., pour infraction grave et contravention continuée à la LStup., à un an et cinq jours d'emprisonnement sous déduction de six jours de détention préventive. Le condamné ayant recouru auprès de la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal vaudois, il a été débouté le 29 juillet 1988 (date de la séance du Tribunal). Il a adressé dans les délais au Tribunal fédéral un mémoire unique constituant à la fois la motivation d'un pourvoi en nullité déclaré en temps utile et un recours de droit public qui a été rejeté ce jour dans la mesure où il était recevable. Dans son pourvoi en nullité, le recourant conclut à la réduction de la peine et à l'octroi du sursis. Le Ministère public se réfère aux considérants de l'arrêt attaqué.

Erwägungen

Extrait des considérants:

3. L'autorité cantonale a constaté que le recourant ne contestait pas avoir agi en qualité d'auteur en ce qui concerne le trafic portant sur 15 g de cocaïne. Il s'ensuit qu'il n'existe pas de décision prise en dernière instance cantonale sur ce point et que le recourant serait irrecevable, au regard de l'art. 268 PPF, à y revenir en instance fédérale seulement. Il n'est d'ailleurs pas sûr que telle ait été son intention. En revanche, il soutient que dans le cas des 5 g d'héroïne vendus par D., c'est à tort qu'il a été reconnu coupable en qualité d'auteur. Il fait valoir qu'en testant une faible dose de drogue et en ne préparant qu'un seul paquet de celle-ci à des fins de démostration, il n'a pas fait preuve de la volonté de

BGE 115 IV 59 S. 61

des fins de démonstration, il n'a pas fait preuve de la volonté de participer à l'infraction à titre principal. L'autorité cantonale a estimé quant à elle que le recourant avait pris des mesures préparatoires au sens de l'art. 19 ch. 1 al. 6 LStup, que partant il avait commis une des infractions sui generis énumérées à l'art. 19 LStup et ne pouvait se prévaloir d'un rôle secondaire au regard de la jurisprudence (ATF 113 IV 90). Il n'y a rien à reprendre à ce raisonnement dans son principe, mais il convient tout de même d'examiner quelle est la portée exacte de l'art. 9 ch. 1 al. 6 LStup et de décider si réellement le recourant s'en est rendu coupable. En effet, par définition, tout acte de complicité, c'est-à-dire d'aide consciente à l'une des infractions définies à l'art. 9 ch. 1 al. 1 à 5 LStup peut être qualifié, du point de vue de la langue, de mesure "prise à cette fin". Or il ressort de la jurisprudence pertinemment citée par les autorités cantonales et qui ne saurait être remise en cause (cf. ATF 113 IV 90), que la LStup laisse une place à la complicité, notamment lorsque l'assistance porte sur l'acte d'un autre, présente un caractère accessoire et ne constitue pas en elle-même une infraction définie comme telle expressément par la loi. Si l'on devait comprendre l'art. 19 ch. 1 al. 6 LStup comme l'ont fait les autorités, il n'y aurait

plus de place pour la complicité, tout au moins lorsqu'elle favorise l'une des infractions énumérées à l'art. 19 ch. 1 al. 1 à 5 LStup. Cela ne serait dans bien des hypothèses, notamment lorsque l'assistance est extrêmement limitée, pas acceptable au regard des principes généraux du droit pénal. Il convient donc de définir l'art. 19 ch. 1 al. 6 LStup comme une disposition permettant la répression des actes préparatoires commis par l'auteur aux fins de commettre l'une des infractions prévues à l'art. 19 ch. 1 al. 1 à 5 LStup, pour autant que celle-ci ne soit pas punissable. Dans le cas particulier, les autorités cantonales ont admis à juste titre que le recourant n'avait pas commis l'une de ces infractions. Il reste alors à déterminer s'il a accompli des actes préparatoires en vue d'en commettre une lui-même en qualité d'auteur. Il saute aux yeux qu'il n'en est rien, dès lors qu'il n'était pas prévu qu'il tirerait un profit quelconque de la vente de drogue que préparaient ses coaccusés et qu'il n'est d'ailleurs pas retenu à sa charge qu'il en aurait retiré un (le plaisir tiré de l'injection d'une faible dose d'héroïne ne pouvant être qualifié comme tel). En réalité, le recourant dans cette affaire a agi en qualité de complice de l'infraction commise par ses deux coaccusés. Le pourvoi doit en conséquence être admis sur ce point.

BGE 115 IV 59 S. 62

4. Selon la jurisprudence (ATF 105 IV 73), le cas est grave au sens de l'art. 19 ch. 2 LStup, lorsque l'auteur, au cours de l'ensemble des infractions qui lui sont reprochées, a mis en danger la santé de nombreuses personnes notamment par un trafic portant sur une quantité de 18 g de cocaïne. Les 15 g de cette drogue que le dénommé P. a tenté de vendre avec le concours du recourant ne suffisent donc pas à justifier une sanction aggravée pour ce dernier. La question se pose dès lors de savoir si les quantités de drogue à prendre en compte pour décider de l'application de l'art. 19 ch. 2 LStup comprennent ou non celles qui ont été l'objet d'un acte de complicité. Mais la réponse ne peut faire de doute: de même que l'on peut être complice d'un brigandage aggravé sans être responsable de la circonstance aggravante, pour autant qu'on l'ait connue, de même on peut être complice d'un cas grave d'infraction à la LStup. En conséquence, pour décider si l'on est en présence de cette dernière éventualité, il convient de prendre d'abord en compte la quantité totale de stupéfiants visée par les opérations dans lesquelles l'accusé est impliqué seul ou avec d'autres, pour qualifier l'infraction puis, mais ensuite seulement, au moment de fixer la peine, le juge déterminera si l'accusé a agi à titre principal ou secondaire et si, dans cette hypothèse, la peine peut être atténuée en application de l'art. 25 CP. Il s'ensuit que le recourant, ayant agi en qualité de complice dans un cas de trafic portant sur 5 g d'héroïne et admettant avoir été coauteur d'un trafic portant sur 15 g de cocaïne, doit être puni conformément à l'art. 19 ch. 2 LStup (cf. ATF 109 IV 143), mais, comme il n'a pas commis les deux infractions retenues à sa charge en qualité d'auteur principal ainsi que les autorités cantonales l'ont admis, la cause doit être renvoyée à celles-ci pour qu'elles fixent à nouveau la peine.