ATF 149 IV 307 | TF, 19.06.23, 6B_911/2021*

Des quantités minimes de cannabis (soit moins de 10 g) destinées à la consommation personnelle, dont la possession n'est pas punissable selon l'art. 19b LStup, ne peuvent pas être confisquées.

Faits

Un individu est contrôlé par un garde-frontière à la gare de St. Margrethen en mars 2019. Il porte sur lui 2.7 g de marijuana et 0.6 g de haschisch.

Le Ministère public du canton de Saint-Gall rend à son encontre une ordonnance pénale pour contravention à la LStup. Statuant sur opposition, le Tribunal d'arrondissement de Rheintal acquitte le recourant de ce chef de prévention. Néanmoins, il ordonne la confiscation et la destruction des stupéfiants saisis. Le Tribunal cantonal de Saint-Gall confirme cette décision.

L'individu recourt auprès du Tribunal fédéral, qui doit déterminer si les stupéfiants de type cannabique (avec une teneur en THC d'au moins 1%), dont la possession n'est pas punissable en raison de la faible quantité destinée à la consommation personnelle (art. 19b al. 1 LStup) peuvent être confisqués.

Droit

L'art. 19b LStup prévoit que celui qui se borne à préparer des stupéfiants en quantités minimes, pour sa propre consommation ou pour permettre à des tiers de plus de 18 ans d'en consommer simultanément en commun après leur en avoir fourni gratuitement, n'est pas punissable (al. 1). 10 g de stupéfiants ayant des effets de type cannabique sont considérés comme une quantité minime (al. 2).

Selon la jurisprudence, la consommation de quantités minimes de drogue tombe sous le coup de l'art. 19a ch. 2 LStup, alors que la possession de quantités minimes de drogue à des fins de consommation tombe sous le coup de l'art. 19b LStup et n'est ainsi pas punissable (ATF 145 IV 320, c. 1.5, résumé in: LawInside.ch/833 ; ATF 108 IV 196, c. 1c).

L'art. 69 al. 1 CP prévoit que, alors même qu'aucune personne déterminée n'est punissable, le juge prononce la confiscation des objets qui ont servi ou devaient servir à commettre une infraction ou sont le produit d'une infraction, si ces objets compromettent la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public. Il peut ordonner que les objets confisqués soient mis hors d'usage ou détruits (al. 2).

En outre, la consommation de cannabis est passible d'une amende, depuis le 1er janvier 2020 et en application de la LAO. En application de l'art. 8 LAO, les objets et valeurs patrimoniales à confisquer sont saisis au moment du prononcé de l'amende.

Le rapport de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national du 2 septembre 2011 établi lors de la révision de la LStup précise que seul peut être saisi le produit de type cannabique qui est réellement consommé au moment de la constatation de l'infraction. La Commission considère en conséquence que les stupéfiants ne peuvent pas être confisqués lorsque l'intéressé ne fait que détenir une quantité minime de cannabis.

Le Tribunal fédéral se rallie à l'avis de la Commission. En effet, la confiscation prévue par l'art. 69 CP suppose qu'une infraction de base ait été réalisée, en ce sens que les éléments constitutifs objectifs et subjectifs d'une l'infraction doivent être réunis (ATF 132 II 178, c. 4 ; ATF 117 IV 233, c. 3). Or, dans la mesure où la possession d'une quantité minime de cannabis en vue d'une consommation personnelle ainsi que les actes préparatoires nécessaires à cet effet, tels que l'acquisition ou l'importation, ne sont pas réprimés (TF, 06.09.165, 6B_1273/2016, c. 1.6.2 et 1.7.1), ces actes ne fondent aucune infraction de base au sens de l'art. 69 CP.

Le Tribunal fédéral souligne encore que la confiscation de l'art. 69 CP peut également être ordonnée à l'encontre de tiers (TF, 26.05.21, 6B_217/2021, c. 4), de sorte que l'acte d'un tiers, par exemple la culture, l'expédition, l'importation ou l'aliénation du produit cannabique en question, pourrait servir de prétexte à la confiscation. Toutefois, dans tous les cas, la confiscation exige un lien direct avec une infraction concrète (ATF 129 IV 81 c. 4.2 ; ATF 103 IV 76 c. 2). S'agissant de stupéfiants, le tribunal doit donc arriver à la conclusion indubitable que l'objet ou la valeur patrimoniale à confisquer est le résultat d'un

acte illicite (TF, 06.02.17, 6B_474/2016, c. 3.1). Or, une telle preuve ne peut être apportée sans acte d'instruction supplémentaire. Pour le Tribunal fédéral, il n'est pas possible de partir du principe que des infractions antérieures ont été commises dans tous les cas.

Le Tribunal fédéral rejette par ailleurs la position du Conseil fédéral exprimée dans une réponse du 16 mai 2018 à une interpellation, selon laquelle le caractère non punissable des actes préparatoires n'empêcherait pas la confiscation des stupéfiants sur la base de l'art. 69 al. 1 CP. En effet, le Conseil fédéral se focalise uniquement sur la deuxième condition pour une confiscation selon l'art. 69 CP, à savoir la persistance du danger. Il passe en revanche sous silence la problématique de la réalisation d'une infraction de base.

Le Tribunal fédéral arrive ainsi à la conclusion que la confiscation de petites quantités de cannabis destinées à la consommation personnelle sur la base de l'art. 69 al. 1 CP est exclue. Il constate en outre que la confiscation ne peut pas se fonder sur une autre base légale. En particulier, l'art. 5, par. 1, let. b, de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes du 20 décembre 1988 n'est pas « *self-executing*« . De plus, l'art. 24 al. 2 LStup, qui prévoit que les autorités compétentes conservent les stupéfiants qui leur parviennent dans le cadre de l'exécution de la loi et veillent à leur réalisation ou à leur destruction, ne règle pas la question de la confiscation elle-même.

Partant, le Tribunal fédéral admet le recours sur ce point. L'arrêt attaqué est modifié en ce sens que les stupéfiants saisis (2.7 g de marijuana et 0.6 g de haschisch) doivent être restitués au recourant.

Note

En ce qui concerne les "mesures d'investigation utiles" qui pourraient être mises en œuvre, le Tribunal fédéral précise que, selon la jurisprudence, la procédure d'amende d'ordre ne s'applique pas à l'art. 19b LStup (ATF 145 IV 320, c. 1.7.3, résumé in:résumé in: LawInside.ch/833). La confiscation devrait donc être ordonnée par le Ministère public ou le tribunal dans le cadre d'une procédure de confiscation indépendante au sens des art. 376 ss CPP ou, le cas échéant, dans le cadre d'une ordonnance de non-entrée en matière ou de

classement (art. 310 al. 2 et 320 al. 1 CPP). Toutefois, la question de savoir si une infraction de base a été commise ne peut pas être résolue directement sur place par la police, mais nécessite des actes d’enquête plus poussés. Or il n’est pas conforme à la volonté du législateur que la police doive mener des enquêtes supplémentaires en lien avec un comportement non punissable et en rendre compte à l’autorité compétente uniquement en vue d’une confiscation. Une telle charge administrative n’est pas proportionnelle à la faible portée de la confiscation en question.

Proposition de citation : Florence Perroud, L’interdiction de confiscation d’une quantité minime de cannabis destinée à la consommation personnelle, in: https://lawinside.ch/1351/