

## **BGer 6B\_823/2007 vom 4. März 2008**

Bundesgericht, 2008-03-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_823\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_823_2007)

FR: TF 6B\_823/2007 du 4 mars 2008

IT: TF 6B\_823/2007 del 4 marzo 2008

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le recours en matière pénale peut être interjeté pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Il n'est donc limité ni par les arguments soulevés dans le recours ni par la motivation retenue par l'autorité précédente. Il peut admettre un recours pour un autre motif que ceux qui ont été invoqués et il peut rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente (cf. ATF 130 III 136 consid. 1.4 p. 140). Compte tenu de l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 1 et 2 LTF, sous peine d'irrecevabilité ( art. 108 al. 1 let. b LTF ), le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs invoqués; il n'est pas tenu de traiter, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui. Il ne peut pas entrer en matière sur la violation d'un droit constitutionnel ou sur une question relevant du droit cantonal ou intercantonal si le grief n'a pas été invoqué et motivé de manière précise par la partie recourante ( art. 106 al. 2 LTF ).

Saisi d'un recours en matière pénale, le Tribunal fédéral ne réexamine l'établissement des faits - sous réserve de l'allégation d'une violation du droit au sens de l' art. 95 LTF - que lorsqu'il est entaché d'inexactitude manifeste ( art. 97 al. 1 LTF ), à savoir d'arbitraire ( ATF 134 IV 36 consid. 1.4.1 p. 39). Le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur les critiques de nature appellatoire ( ATF 133 III 393 consid. 6 p. 397).

#### **E. 2**

Le recourant se plaint que la réduction de peine de trois mois que lui a accordée la cour cantonale pour l'abandon de la circonstance aggravante du métier n'est pas suffisante. Il sollicite que sa peine soit réduite à une durée égale ou inférieure à trois ans et qu'un sursis partiel lui soit accordé, s'appuyant sur la jurisprudence relative à la prise en considération de la limite de 18 mois au-delà de laquelle le sursis ne peut être accordé, rendue à propos de l'ancien art. 63 CP ( ATF 118 IV 337 ).

##### **E. 2.1**

Le critère essentiel pour fixer la peine est celui de la faute ( art. 47 CP ). Le juge doit prendre en considération les antécédents de l'accusé et sa situation personnelle. L' art. 47 CP ajoute comme critère l'effet de la peine sur l'avenir du condamné. Il codifie en cela la jurisprudence rendue sous l'ancien art. 63 CP, selon laquelle le juge doit éviter les sanctions qui pourraient détourner l'intéressé de l'évolution souhaitable ( ATF 128 IV 73 consid. 4 p. 79; 127 IV 97 consid. 3 p. 101; 121 IV 97 consid. 2c p. 101; 119 IV 125 consid. 3b p. 126 s.; 118 IV 337 consid. 2c p. 340, 342 consid. 2f p. 349 s.). Que ce soit sous l'ancien ou le nouveau droit, cet aspect de prévention spéciale ne permet toutefois que des corrections marginales, la peine devant toujours rester proportionnée à la faute (Stratenwerth,

Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II: Strafen und Massnahmen, 2e éd., Berne 2006, § 6, n. 72; Stratenwerth/Wohlens, Handkommentar, art. 47, n. 17 et 18; Schwarzenegger/Hug/Jositsch, op. cit., p. 104).

### **E. 2.2**

Dans le jugement de première instance, les juges ont tenu compte, à charge du recourant, de la nature et de la quantité importante de la drogue trafiquée (424 grammes de cocaïne, ce qui représente environ 199 grammes de cocaïne pure), du chiffre d'affaires élevé réalisé (51'350 francs) et du fait que le recourant avait nié une partie des faits. À décharge, ils ont pris en considération la situation personnelle du recourant, son âge et son casier judiciaire vierge. Au vu de l'ensemble de ces circonstances, ils ont conclu qu'une peine privative de liberté incompatible avec l'octroi d'un sursis, même partiel, se justifiait et ils ont infligé une peine de trois ans et demi (jugement, p. 16).

Dans l'arrêt attaqué, la cour cantonale a insisté sur la quantité assez importante sur laquelle le trafic du recourant avait porté. Elle a ajouté qu'il avait eu de nombreux clients et précisé qu'il s'était livré à un trafic de drogue dès son arrivée en Suisse en juillet 2005 comme requérant d'asile. Si la durée de l'activité délictueuse avait été relativement brève (entre l'automne 2005 et le mois d'août 2006), le recourant avait fait preuve d'une efficacité certaine durant ce laps de temps, seule son arrestation ayant mis un terme à ses agissements. Pour tenir compte de l'abandon de la circonstance aggravante du métier, elle a réduit la peine de trois mois, faisant observer « que l'infraction relevait toujours du cas grave, de sorte que la réduction ne pouvait être que bénigne ». Enfin, elle a considéré qu'une peine inférieure à trois ans et trois mois ne saurait « avoir pour effet de détourner le recourant de commettre de nouvelles infractions » (arrêt attaqué p. 7).

### **E. 2.3**

Le recourant se plaint que la cour cantonale n'a pas suffisamment tenu compte de l'abandon de la circonstance du métier dans la fixation de la peine.

Selon la jurisprudence, si une des circonstances aggravantes prévues à l'art. 19 ch. 2 LStup est réalisée, le cadre légal de la peine est déplacé vers le haut et ne peut l'être davantage parce qu'il existe un autre motif justifiant la qualification de grave ( ATF 120 IV 330 consid. 1c/aa p. 333). Ainsi, lorsque le juge constate un motif pour lequel le cas doit être qualifié de grave, il ne doit pas rechercher s'il en existerait un autre, cette question étant sans pertinence ( ATF 124 IV 286 consid. 3 p. 295). C'est seulement au moment de la fixation de la peine, dans le cadre extrêmement large, fixé par l'art. 19 ch. 1 dernière phrase LStup, que le juge doit tenir compte de toutes les circonstances qui lui paraissent importantes pour apprécier la gravité de la peine ( ATF 120 IV 330 consid. 1c/aa p. 333; 112 IV 109 consid. 2c p. 114).

En l'espèce, le recourant tombe déjà sous le cas grave en raison de la quantité de la drogue ( art. 19 ch. 2 let. a Lstup ) et encourt donc une peine privative de liberté d'un an au moins. Conformément à la jurisprudence précitée, les premiers juges ont tenu compte du chiffre d'affaires de 51'350 francs réalisé par le recourant dans le cadre de l'application de l'art. 47 CP . Ce fait n'est pas remis en cause au motif que les conditions du métier posées par la jurisprudence ne sont finalement pas réalisées et constitue toujours un élément pour évaluer la faute du recourant dans le cadre de l'art. 47 CP . Il s'ensuit que l'abandon de la circonstance aggravante du métier est en soi sans pertinence sur la quotité de la peine ou - comme le retient la cour cantonale - d'importance « bénigne ». Sous cet aspect, la peine

prononcée n'apparaît pas critiquable.

#### **E. 2.4**

Se prévalant de la jurisprudence rendue à propos de l'art. 63 ancien CP ( ATF 118 IV 337 ), le recourant sollicite que sa peine soit réduite à trois ans et qu'un sursis partiel lui soit accordé.

Selon cette jurisprudence, lorsque la peine privative de liberté que le juge envisageait de prononcer n'était pas d'une durée nettement supérieure à dix-huit mois et que les conditions du sursis étaient par ailleurs réunies, il devait examiner si, compte tenu de la situation personnelle de l'accusé, l'exécution de la peine n'allait pas à l'encontre du but premier du droit pénal, qui est de prévenir la commission d'infractions. Le cas échéant, il devait en principe en tenir compte dans un sens atténuant dans le cadre de l'art. 63 ancien CP. Encore fallait-il cependant que la peine demeurât proportionnée à la faute à sanctionner. Le juge devait procéder à cet examen seulement si la peine privative de liberté qu'il envisageait de prononcer n'était pas d'une durée nettement supérieure à dix-huit mois, c'est-à-dire seulement si elle n'excédait pas vingt et un mois ( ATF 127 IV 97 consid. 3 p. 101; 118 IV 337 consid. 2c p. 339 s.).

Dans un arrêt récent ( ATF 134 IV 17 ), le Tribunal fédéral a jugé que cette jurisprudence ne devait pas être transposée dans le nouveau droit. En effet, celui-ci autorisait le sursis, respectivement le sursis partiel, pour des peines plus longues et offrait de nombreuses possibilités d'individualisation de la peine. Cela rendait le nouveau système plus flexible et la quotité limite supérieure de la peine permettant l'octroi du sursis était, jusqu'à un certain point, moins décisive. Dès lors il n'y avait pas lieu de relativiser à nouveau, par voie d'interprétation, les limites objectives et strictes du champ dans lequel les aspects de prévention spéciale devaient prévaloir (consid. 3.3.). Cependant, lorsque la peine entrant en considération se situait dans un intervalle dont les bornes comprennent la limite supérieure à l'octroi du sursis (24 mois), du sursis partiel (36 mois) ou de la semi-détention ( art. 77b CP : 1 an), le juge devait se demander si une peine inférieure à cette limite apparaissait encore soutenable et, dans cette hypothèse, la prononcer. Dans le cas inverse, il était libre de prononcer une peine, pour peu qu'elle soit adéquate et justifiable, même si elle n'excédait que de peu la limite en cause (consid. 3.5). Dans tous les cas, le juge devait motiver sa décision, sous peine de violer son obligation de motivation prévue à l' art. 50 CP (consid. 3.6).

#### **E. 2.5**

Selon la jurisprudence précitée, la cour cantonale pouvait donc prononcer une peine privative de liberté de trois ans et trois mois, soit une peine légèrement supérieure à la limite permettant, cas échéant, l'octroi d'un sursis partiel pour autant qu'elle soit adéquate. Sur ce point, elle a motivé de manière convaincante et suffisante la peine infligée au recourant, même si elle l'a fait de manière très concise. Le jugement expose les éléments pertinents pris en considération tels que quantité de drogue vendue, durée de l'activité délictueuse, situation personnelle pour en conclure, à juste titre, que la culpabilité est lourde. Le jeune âge du recourant dont la date de naissance figure en début d'arrêt ne justifiait pas qu'il soit nécessairement invoqué de manière expresse au stade de la discussion de la peine dès lors qu'il ne ressort pas de l'état de fait cantonal que celui-ci était de ce fait immature, si bien que son importance n'est que relative. Enfin, en considérant en conclusion qu'il n'apparaissait pas qu'une peine moins sévère puisse avoir pour effet de détourner le recourant de

commettre une infraction, motivation qui se rapporte en réalité à une jurisprudence abandonnée depuis lors, les juges n'ont fait que conforter les motifs donnés pour fixer une peine supérieure à trois ans, une peine inférieure n'étant à leurs yeux pas soutenable.

En définitive, le recourant n'invoque aucun élément que la cour cantonale aurait omis ou pris en considération à tort. Compte tenu de l'ensemble des éléments établis, une peine compatible avec le sursis partiel, à savoir de trois ans au plus, n'entraîne concrètement pas en compte. Mal fondés, les griefs soulevés doivent être rejetés.

### **E. 2.6**

Les faits se sont déroulés en 2005 et 2006 et le recourant a été mis en jugement après l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2007, des nouvelles dispositions générales du Code pénal. Cela pose la question du droit applicable dans le temps.

Les autorités cantonales ont appliqué le nouveau droit au motif que celui-ci était plus favorable.

Pour déterminer quel est le droit le plus favorable, il y a lieu d'examiner l'ancien et le nouveau droit dans leur ensemble et de comparer les résultats auxquels ils conduisent dans le cas concret ( ATF 126 IV 5 consid. 2c p. 8; 119 IV 145 consid. 2c p. 151; 114 IV 81 consid. 3b p. 82). En l'espèce, la peine infligée au recourant était incompatible avec le sursis partiel, de sorte que seule une peine ferme entraine en ligne de compte. La peine privative de liberté du nouveau droit ne présente en soi aucune différence matérielle avec la réclusion et l'emprisonnement de l'ancien droit, et les nouvelles règles sur la fixation de la peine n'apportent pas de changements significatifs par rapport aux règles que la jurisprudence a établies pour l'application de l'ancien art. 63 CP (cf. arrêts 6B\_14/2007 consid. 5.2, 6B\_264/2007 consid. 4.5 et 6B\_472/2007 consid. 8.1). En conséquence, le nouveau droit ne paraît pas plus favorable que l'ancien et il aurait donc fallu appliquer ce dernier conformément au principe de la non-rétroactivité de la loi pénale ( art. 2 al. 1 CP ). Toutefois, comme les critères qui régissent la fixation de la peine dans l'ancienne et la nouvelle loi sont les mêmes, l'application de l'ancien art. 63 CP n'aurait pas conduit à une solution différente en ce qui concerne la mesure de la peine, de sorte qu'il ne s'agit pas d'annuler l'arrêt attaqué pour simplement en modifier les considérants ( ATF 119 IV 145 consid. 2c p. 152).

### **E. 3**

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté.

Comme ses conclusions étaient d'emblée vouées à l'échec, le recourant doit être débouté de sa demande d'assistance judiciaire ( art. 64 al. 1 et 2 LTF ) et supporter les frais de justice ( art. 65 et 66 al. 1 LTF ), réduits à 800 fr. compte tenu de sa situation financière actuelle.

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