

BGer 6S.161/2003 vom 14. August 2003

Bundesgericht, 2003-08-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6S.161_2003

FR: TF 6S.161/2003 du 14 août 2003

IT: TF 6S.161/2003 del 14 agosto 2003

Erwägungen

E. 1

Saisie d'un pourvoi en nullité, qui ne peut être formé que pour violation du droit fédéral (art. 269 PPF), la Cour de cassation contrôle l'application de ce droit sur la base d'un état de fait définitivement arrêté par l'autorité cantonale (cf. art. 277bis et 273 al. 1 let. b PPF). Le raisonnement juridique doit donc être mené sur la base des faits retenus dans la décision attaquée, dont le recourant est irrecevable à s'écarter (ATF 126 IV 65 consid. 1 p. 66 et les arrêts cités).

E. 2

Le recourant soutient que la cour cantonale a appliqué à tort les circonstances aggravantes de la bande et du métier au sens de l'art. 19 ch. 2 let. b et c LStup.

E. 2.1

Selon la jurisprudence, l'affiliation à une bande est réalisée lorsque deux ou plusieurs auteurs manifestent expressément ou par acte concluant la volonté de s'associer en vue de commettre ensemble plusieurs (plus de deux) infractions indépendantes, même s'ils n'ont pas de plan et que les infractions futures ne sont pas encore déterminées. L'association a pour caractéristique de renforcer physiquement et psychologiquement chacun des membres, de sorte qu'elle les rend particulièrement dangereux et laisse prévoir la commission d'autres infractions de ce type (ATF 124 IV 86 consid. 2b p. 88 s., 286 consid. 2a p. 293; 100 IV 219 consid. 1 et 2 et les références citées). Du point de vue subjectif, il suffit que l'auteur sache et veuille les circonstances de fait qui correspondent à la définition de la bande (ATF 124 IV 86 consid. 2b p. 88 s. et les références citées).

E. 2.2

La cour cantonale a retenu en fait, de manière à lier l'autorité de ceans, que le recourant avait été sollicité par un membre d'un réseau de trafiquants pour effectuer divers transports de stupéfiants en Europe et qu'il avait accepté cette mission en connaissant exactement ce que l'on attendait de lui, en se faisant remettre 20'000 francs afin d'acheter un véhicule destiné à ces transports et en prévoyant de rembourser sa dette en effectuant gratuitement les premières livraisons. Elle a relevé que chaque participant à ce trafic avait un rôle bien déterminé et ignorait l'identité des autres intervenants; ainsi, outre le recourant et le commanditaire, un dénommé B. _____, qui indiquait au recourant les adresses de chargement et de livraison, il y avait divers inconnus qui préparaient la marchandise, la chargeaient, puis la déchargeaient une fois arrivée à destination. Selon l'arrêt attaqué, cette structure, active dans le commerce de haschich, marijuana et MDA, était bien organisée, utilisait à chaque fois le même mode opératoire et avait ainsi fonctionné de nombreux mois. La cour cantonale a affirmé que le rôle du recourant avait consisté à transporter et passer les frontières avec les stupéfiants et qu'il avait ainsi importé en Suisse, en l'espace d'une année

et, en 16 ou 17 reprises, 400 à 450 kg de haschich et de marijuana et 80'000 comprimés de MDA, exporté de la marijuana en Hollande et transporté des pastilles de MDA en Belgique et aux Pays-Bas. Elle a encore relevé que la répartition des rôles était propre à faciliter le trafic ainsi qu'à renforcer la détermination criminelle des participants, le commanditaire sachant qu'il pouvait compter sur un passeur habile et zélé et le recourant sachant qu'il pouvait ainsi obtenir des revenus non négligeables.

Ainsi, au regard du nombre de participants, de la répartition des rôles, de l'organisation mise en place, de l'intensité de la collaboration, de la durée et de la répétition des infractions et de la volonté du recourant de s'associer, de manière répétée, à la commission d'infractions, la cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral en retenant que ce dernier avait agi en bande. Que les noms et le rôle exact de chaque intervenant au trafic n'aient pas été déterminés et ne soient pas connus des autres n'est pas pertinent dans l'application de l' art. 19 al. 2 let. b LStup . Tel est d'ailleurs couramment le cas au sein des réseaux en raison de la prudence particulière dont font preuve les trafiquants. Infondé, le grief du recourant doit donc être rejeté.

E. 2.3

En l'espèce, le cas doit être qualifié de grave au sens de l' art. 19 ch. 2 LStup , l'affiliation à une bande étant réalisée. Il est dès lors superflu d'examiner s'il pourrait également recevoir cette qualification en raison de l' art. 19 ch. 2 let . c LStup. En effet, savoir si l'hypothèse du métier est ou non réalisée ne pourrait pas modifier la qualification de l'infraction, ni le cadre légal de la peine. Certes, l'autorité cantonale doit notamment tenir compte, dans le cadre de l' art. 63 CP , du type et de la nature du trafic, de la fréquence des actes délictueux ainsi que du chiffre d'affaires ou du gain réalisé; elle n'a cependant pas à s'exprimer sur le fait de savoir si ces circonstances réalisent la qualification du métier au sens de l' art. 19 ch. 2 let . c LStup (cf. ATF 124 IV 286 consid. 3 et 4b p. 295 s.; 122 IV 265 consid. 2c p. 268; 120 IV 330 consid. 1c/aa p. 333), ce qui ne fait toutefois pas de doute dans le cas particulier puisque le recourant a déjà obtenu un revenu de 53'200 francs pour les transports de marijuana et de haschich. En effet, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, celui qui obtient un bénéfice supérieur à 10'000 francs, réalise un gain important au sens de la disposition susmentionnée (arrêt du 9 juillet 2003, 6S.38/2003 prévu pour publication).

E. 3

Le recourant invoque une violation de l' art. 63 CP .

E. 3.1

Aux termes de l' art. 63 CP , le juge fixera la peine d'après la culpabilité du délinquant, en tenant compte des mobiles, des antécédents et de la situation personnelle de ce dernier. La loi n'énonce cependant pas de manière détaillée et exhaustive les éléments qui doivent être pris en considération, ni les conséquences exactes qu'il faut en tirer quant à la fixation de la peine. Elle laisse donc au juge un large pouvoir d'appréciation, de sorte que le Tribunal fédéral pourra admettre un pourvoi en nullité sur la quotité de la peine seulement si la sanction a été fixée en dehors du cadre légal, si elle est fondée sur des critères étrangers à l' art. 63 CP , si les éléments d'appréciation prévus par cette disposition n'ont pas été pris en compte ou enfin si la peine apparaît exagérément sévère ou clémente au point que l'on doive parler d'un abus du pouvoir d'appréciation.

La jurisprudence a dégagé les éléments pertinents pour la fixation de la peine, lesquels sont exposés de manière détaillée dans l' ATF 127 IV 101 , auquel il convient de se référer. En matière d'infractions à la LStup, la quantité de la drogue, même si elle ne joue pas un rôle prépondérant dans l'appréciation de la gravité de la faute, constitue sans contexte un élément important. Elle perd cependant de l'importance au fur et à mesure que l'on s'éloigne de la limite à partir de laquelle le cas doit être considéré comme grave au sens de l' art. 19 ch. 2 let. a LStup (ATF 122 IV 299 consid. 2c p. 301; 121 IV 193 consid. 2b/aa p. 196). Il en va de même lorsque plusieurs des circonstances aggravantes prévues à l' art. 19 ch. 2 LStup sont réalisées. Le type et la nature du trafic en cause sont aussi déterminants. L'appréciation est différente selon que l'auteur a agi de manière autonome ou comme membre d'une organisation. Dans ce dernier cas, il importera de déterminer la nature de sa participation et sa position au sein de l'organisation: un simple passeur sera ainsi moins coupable que celui qui joue un rôle décisif dans la mise sur pied des opérations et qui participe de manière importante au bénéfice illicite (ATF 121 IV 202 consid. 2d/cc p. 206). L'étendue du trafic entrera également en considération. Un trafic purement local sera en règle générale considéré comme moins grave qu'un trafic avec des ramifications internationales. Le délinquant qui traverse les frontières (qui sont surveillées) doit en effet déployer une énergie criminelle plus grande que celui qui transporte des drogues à l'intérieur du pays et qui limite son risque à une arrestation fortuite lors d'un contrôle; à cela s'ajoute que l'importation en Suisse de drogues a des répercussions plus graves que le seul transport à l'intérieur des frontières. Enfin, le nombre d'opérations constitue un indice pour mesurer l'intensité du comportement délictueux; celui qui écoule une fois un kilo d'héroïne sera en principe moins sévèrement puni que celui qui vend cent grammes à dix reprises. Outre les éléments qui portent sur l'acte lui-même, le juge doit prendre en considération la situation personnelle du délinquant, à savoir sa vulnérabilité face à la peine, ses obligations familiales, sa situation professionnelle, les risques de récidive, etc. Les mobiles, c'est-à-dire les raisons qui ont poussé l'auteur à agir, ont aussi une influence sur la détermination de la peine. Il conviendra aussi de distinguer le cas de l'auteur qui est lui-même toxicomane et qui agit pour financer sa propre consommation de celui qui participe à un trafic uniquement poussé par l'appât du gain (ATF 122 IV 299 consid. 2b p. 301). Il faudra enfin tenir compte des antécédents et du comportement du délinquant lors de la procédure (ATF 121 IV 202 consid. 2d/aa p. 204; 118 Iv 342 consid. 2d p. 349; arrêt du Tribunal fédéral du 17 avril 2002, 6S.21/2002).

E. 3.2

Le recourant reproche vainement à la cour cantonale d'avoir retenu qu'il avait agi dans le but de réaliser d'importants bénéfices et gagner ainsi sa vie. En effet, selon les constatations cantonales qui lient l'autorité de céans et que le recourant est irrecevable à contester dans un pourvoi en nullité, ce dernier, qui n'est pas toxicomane, a uniquement agi par appât du gain, cherchant ainsi à gagner sa vie ou, à tout le moins, à y contribuer d'une manière non négligeable. La cour cantonale a relevé qu'il avait développé une intense activité dans l'idée de l'exercer à la manière d'une profession, à tout le moins accessoire, en étant prêt à agir un nombre indéterminé de fois. Elle a constaté qu'il avait touché 8'000 NLG pour la marijuana, 54'000 NLG pour le haschich importés en Suisse ainsi que 14'000 NLG pour les 70 kg de marijuana exportés vers les Pays-Bas, soit une somme de 53'200 francs, et encore obtenu 26'400 francs pour les drogues vendues à F. _____. Il s'agit là évidemment de facteurs aggravants dont l'autorité cantonale devait tenir compte dans le cadre de l' art. 63 CP , sans qu'elle dût s'exprimer sur le fait de savoir si la circonstance du métier de l' art. 19 ch. 2 let . c

LStup était réalisée dans le cas particulier (cf. supra, consid. 2.3 et 3.1).

E. 3.3

Le recourant reproche à la cour cantonale de ne pas avoir tenu compte de ses aveux.

Il est vrai que des aveux peuvent refléter une prise de conscience et un repentir, dont il y a lieu de tenir compte pour fixer la peine (ATF 121 IV 202 consid. 2d/cc p. 205 s.).

Toutefois, en l'espèce, la cour cantonale a relevé que le recourant était revenu sur ses déclarations, qu'il s'était rétracté en cours de procédure pour se soustraire à ses obligations, qu'il n'avait pas pris conscience de la gravité de ses actes, cherchant à fuir ses responsabilités, et qu'il avait encore déclaré que le fait d'avoir transporté près de 2 kg de haschich et plusieurs centaines de comprimés de MDA le 7 décembre 2000 ne lui avait causé aucun problème moral. Dans ces conditions, il n'était pas nécessaire d'accorder un poids particulier aux aveux du recourant pour fixer la peine.

E. 3.4

Le recourant soutient que certains éléments favorables n'ont pas été pris en considération dans la fixation de la peine, à savoir le type de stupéfiants, le fait qu'il était un simple transporteur, qu'il s'est toujours détaché le plus possible du trafic et qu'il a été détenu préventivement, dans des conditions difficiles, durant presque deux ans.

Le grief du recourant tombe à faux. En effet, la cour cantonale a expressément mentionné le type de drogues trafiquées, à savoir le haschich, la marijuana et les comprimés de MDA, relevant, à juste titre, qu'il ne fallait pas sous-estimer les conséquences nuisibles de ces drogues. Elle a aussi relevé le rôle de transporteur du recourant et précisé qu'il n'avait été qu'un maillon au sein d'un trafic international, mais un maillon nécessaire et zélé qui avait accepté de prendre de grands risques afin de transporter les stupéfiants confiés. Il est donc manifeste que la cour cantonale a tenu compte de ces éléments dans la fixation de la peine. Enfin, le fait que la détention préventive se soit déroulée difficilement, en raison notamment de l'éloignement du recourant avec son pays et ses proches et du genre d'établissement, n'a pas à être pris en considération lors de la fixation de la peine. Une distinction en fonction des établissements de détention n'est nullement exigée par le droit fédéral (cf. arrêt du Tribunal fédéral du 11 décembre 1990, 6S.556/1990).

E. 3.5

Dès lors que le recourant ne peut citer aucun élément important propre à modifier la peine, qui aurait été omis ou pris en considération à tort, il ne reste plus qu'à examiner si, au vu des faits retenus, la peine infligée apparaît exagérément sévère au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation.

Selon l'arrêt attaqué, en une année, le recourant a importé en Suisse, à 16 ou 17 reprises, 40 à 45 kg de marijuana, 360 à 405 kg de haschich ainsi que 80'000 comprimés de MDA; il a exporté de la Suisse vers la Hollande 70 kg de marijuana et transporté 160'000 à 240'000 comprimés de MDA entre la Belgique et les Pays-Bas. Il a aussi vendu 7'000 à 7'500 pastilles de MDA, 400 gr de haschich et 250 gr de marijuana à un particulier. Il a touché 53'200 francs pour le transport des drogues et 26'400 francs pour la vente de stupéfiants. Le recourant a ainsi trafiqué de grosses quantités de stupéfiants à travers diverses frontières. Il a participé à un trafic à grande échelle portant une grave atteinte à la santé publique. Le recourant, qui est en bonne santé et non toxicomane, a uniquement agi par appât du gain, cherchant ainsi à gagner sa vie ou à y contribuer d'une manière non négligeable; ses mobiles

sont purement financiers et égoïstes et sa liberté de décision étant entière, sa faute est d'autant plus blâmable. Il ne s'agissait pas d'un égarement occasionnel, puisqu'il a régulièrement offert, durant plus de dix-huit mois, ses services à diverses filières actives dans le commerce de drogues. Certes, s'il n'a été qu'un maillon au sein d'un trafic international, il a accepté de prendre de grands risques afin de transporter les stupéfiants confiés. Il a aussi vendu des drogues à un particulier. Il s'est rétracté en cours de procédure pour se soustraire à ses obligations, n'a pas pris conscience de la gravité de ses actes et a cherché à fuir ses responsabilités. Au vu de ces éléments, la faute du recourant est lourde. La cour cantonale a encore tenu compte du concours d'infractions. Dans ces conditions, la peine de trois ans et demi de réclusion n'apparaît manifestement pas sévère au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation. La cour cantonale n'a donc pas violé le droit fédéral.

E. 4

Le recourant, titulaire d'un permis d'établissement (C), soutient qu'au vu des motifs invoqués pour contester la peine, de la présence de sa fille en Suisse et du nombre d'infractions commises dans ce pays, il ne saurait être condamné à l'expulsion du territoire suisse.

E. 4.1

La jurisprudence en matière d'expulsion judiciaire a été exposée dans l'ATF 123 IV 107 consid. 1 p. 108, auquel on peut se référer. Il suffit ici de rappeler que, bien qu'elle soit de manière prépondérante une mesure servant à la protection de la sécurité publique, l'expulsion est aussi une peine accessoire réprimant une infraction. Elle doit donc être fixée en tenant compte non seulement du but de sécurité publique qu'elle remplit mais aussi des critères qui régissent la fixation d'une peine. Le juge dispose à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation, de sorte que la Cour de cassation n'intervient que s'il ne s'est pas fondé sur des critères pertinents ou s'il a abusé de son pouvoir d'appréciation en prenant une décision exagérément sévère ou clémente (ATF 123 IV 107 consid. 1 p. 108 s. et les arrêts cités).

E. 4.2

En l'espèce, la cour cantonale a correctement appliqué les critères de l'art. 63 CP (cf. supra, consid. 3). Elle n'a pas ignoré que le recourant avait une fille en Suisse, relevant toutefois qu'il ne s'acquittait pas des contributions alimentaires à son égard et ne l'avait pas revue depuis 1998. Elle a constaté que le recourant n'exerçait en Suisse aucune activité stable, qu'il n'y avait aucun lien, que sa compagne et leurs deux enfants, qu'il entendait éduquer, vivaient à Amsterdam. Constatant la gravité des faits, le nombre d'infractions commises, l'intensité de l'intention criminelle, les mobiles qui ont guidé la conduite du recourant, la situation personnelle et professionnelle de ce dernier en Suisse et aux Pays-Bas, la cour cantonale n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en prononçant l'expulsion pour une durée de dix ans. Infondé, le grief du recourant doit donc être rejeté.

E. 5

Invoquant une violation de l'art. 59 CP, le recourant conteste le montant de la créance compensatrice fixé à 20'000 francs au regard du bénéfice net réalisé et de sa situation sociale.

E. 5.1

Selon l' art. 59 ch. 1 al. 1 CP , le juge prononcera la confiscation des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction ou qui étaient destinées à décider ou à récompenser l'auteur d'une infraction, si elles ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits. En principe, la totalité du chiffre d'affaires réalisé par un trafic de stupéfiants doit être confisquée (cf. ATF 119 IV 17 consid. 2a p. 20 et les références citées). L' art. 59 ch. 2 al. 1 CP dispose que, lorsque les valeurs patrimoniales à confisquer ne sont plus disponibles, le juge ordonnera leur remplacement par une créance compensatrice de l'Etat d'un montant équivalent. Le but de la créance compensatrice est d'éviter que celui qui a disposé des objets ou valeurs à confisquer soit privilégié par rapport à celui qui les a conservés; elle ne joue qu'un rôle de substitution de la confiscation en nature, de sorte qu'elle ne doit engendrer ni avantage ni inconvénient par rapport à celle-ci (ATF 124 I 6 consid. 4b/bb p. 8 s.). En règle générale, son montant doit être arrêté selon le principe des recettes brutes. Il ne s'agit toutefois pas d'une règle absolue et, dans tous les cas, il y a lieu de respecter le principe de proportionnalité. En particulier, comme cela résulte de l' art. 59 ch. 2 al. 2 CP , la créance compensatrice peut être réduite et il peut même y être renoncé s'il est à prévoir qu'elle ne serait pas recouvrable ou qu'elle entraverait sérieusement la réinsertion sociale de l'intéressé (ATF 124 I 6 consid. 4b/bb et cc p. 9 s.). Savoir s'il y a lieu de faire usage de cette faculté suppose une appréciation globale de la situation financière de l'intéressé. Une réduction ou une suppression de la créance compensatrice n'est cependant admissible que dans la mesure où l'on peut réellement penser que celle-ci mettra concrètement en danger la situation sociale de l'intéressé, sans que des facilités de paiement permettent d'y remédier (ATF 119 IV 17 consid. 2a p. 21; 106 IV 9 consid. 2 p. 10).

E. 5.2

L'arrêt attaqué retient que le recourant a obtenu un avantage illicite d'environ 53'000 francs pour le transport de haschich et de marijuana, un montant de 26'400 francs pour les drogues vendues à un particulier et qu'il ne fait aucune doute qu'il a également été rémunéré pour le transport des 160'000 à 240'000 pastilles de MDA entre la Belgique et les Pays-Bas. Sur la base de ces constatations, la créance compensatrice - laquelle n'est pas fixée en fonction du bénéfice réalisé comme l'estime le recourant, mais selon le chiffre d'affaires (cf. supra, consid. 5.1) - pourrait s'élever à plus de 79'400 francs. En l'espèce, la cour cantonale a toutefois opéré une réduction du montant précité et arrêté la créance litigieuse à 20'000 francs pour tenir compte des charges financières et de la réinsertion sociale du recourant. Elle a constaté que celui-ci était en bonne santé, qu'il disposait de plusieurs comptes bancaires en Suisses et aux Pays-Bas dont le solde était créancier et qu'il pouvait subvenir à son entretien et à celui de ses proches par son travail et sa fortune. Au regard de ces éléments, il n'y a pas de raisons sérieuses de penser que la créance compensatrice ne pourrait pas être recouvrée ou qu'elle mettrait en danger l'intégration sociale du recourant. La cour cantonale n'a donc pas violé le droit fédéral en fixant le montant de la créance à 20'000 francs au regard du chiffre d'affaires réalisé et de la situation sociale du recourant.

E. 6

En conclusion, le pourvoi doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.

Comme il était d'emblée dénué de chances de succès, l'assistance judiciaire ne peut être accordée (art. 152 al. 1 OJ), de sorte que le recourant, qui succombe, supportera les frais (art. 278 al. 1 PPF) dont le montant sera fixé en tenant compte de sa situation financière.

E. 7

La cause étant tranchée, la requête d'effet suspensif est sans objet.

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