

## **BGer 6S.38/2003 vom 9. Juli 2003**

Bundesgericht, 2003-07-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6S.38\\_2003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6S.38_2003)

FR: TF 6S.38/2003 du 9 juillet 2003

IT: TF 6S.38/2003 del 9 luglio 2003

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le pourvoi en nullité à la Cour de cassation pénale du Tribunal fédéral, qui revêt un caractère purement cassatoire ( art. 277ter al. 1 PPF ), ne peut être formé que pour violation du droit fédéral, à l'exception de la violation directe d'un droit de rang constitutionnel ( art. 269 PPF ). La Cour de cassation n'est pas liée par les motifs invoqués, mais elle ne peut aller au-delà des conclusions du recourant ( art. 277bis PPF ), lesquelles doivent être interprétées à la lumière de leur motivation ( ATF 126 IV 65 consid. 1 p. 66 et les arrêts cités).

En revanche, la Cour de cassation saisie d'un pourvoi en nullité est liée par les constatations de fait de l'autorité cantonale, sous réserve de la rectification d'une inadvertance manifeste ( art. 277bis al. 1 PPF ); le recourant ne peut pas présenter de griefs contre les constatations de fait, ni de faits ou de moyens de preuve nouveaux ( art. 273 al. 1 let. b PPF ), la qualification juridique des actes litigieux devant être opérée exclusivement sur la base de l'état de fait retenu par l'autorité cantonale ( ATF 126 IV 65 consid. 1 p. 67; 124 IV 53 consid. 2 p. 55).

#### **E. 2**

Le recourant soutient que l'arrêt attaqué viole les art. 19 ch. 1 in fine et 19 ch. 2 LStup dans la mesure où l'autorité cantonale admet qu'il a agi par métier.

La réalisation du cas grave prévu à l' art. 19 ch. 2 let. c LStup suppose notamment que l'auteur ait réalisé par son trafic un chiffre d'affaires ou un gain important. L'autorité cantonale a considéré que le chiffre d'affaires ne saurait être qualifié d'important; elle a en revanche estimé que tel était le cas du gain réalisé, qui a été de l'ordre de 1000 fr. par mois sur une année, soit un montant de 12'000 fr. environ. Le recourant ne conteste pas cette appréciation en elle-même mais fait valoir qu'un tel gain ne constitue pas une source de revenus suffisante pour que l'on puisse parler de métier au sens de la jurisprudence.

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

Conformément à la jurisprudence, l'auteur agit par métier lorsqu'il résulte du temps et des moyens qu'il consacre à ses agissements délictueux, de la fréquence des actes pendant une période déterminée, ainsi que des revenus envisagés ou obtenus, qu'il exerce son activité coupable à la manière d'une profession, même accessoire; il faut que l'auteur aspire à obtenir des revenus relativement réguliers représentant un apport notable au financement de son genre de vie et qu'il se soit ainsi, d'une certaine façon, installé dans la délinquance ( ATF 123 IV 113 consid. 2c p. 116 et les arrêts cités).

En l'espèce, il ressort des constatations de l'autorité cantonale que le recourant a durant une année vendu régulièrement des quantités importantes d'ecstasy, qu'il s'était créé de

nombreux contacts et constitué un réseau de vente; il avait même interrompu ses études pour se consacrer exclusivement à son trafic, qui a constitué son unique source de revenus durant plusieurs mois.

Dans ces circonstances, il y a bien lieu de constater que le recourant s'est adonné à son trafic comme à une activité professionnelle, dont il escomptait des revenus réguliers, qui lui ont permis de subvenir à ses besoins dans une mesure non négligeable, de sorte que l'autorité cantonale n'a pas violé le droit fédéral en considérant qu'il avait agi par métier au sens de l' art. 19 ch. 2 let . c LStup.

## **E. 2.2**

La réalisation de la circonstance aggravante du métier suppose, d'une manière générale, que l'auteur recherche et obtienne effectivement au moyen de son activité délictueuse des revenus relativement réguliers qui contribuent d'une manière non négligeable à la satisfaction de ses besoins, car c'est précisément lorsque l'auteur compte sur les revenus de son activité délictueuse pour financer une partie de son train de vie qu'il devient particulièrement dangereux pour la société ( ATF 116 IV 319 consid. 4c p. 332). S'agissant de la circonstance aggravante prévue à l' art. 19 ch. 2 let . c LStup, cette disposition prévoit expressément qu'elle n'est donnée que si celui qui s'est livré au trafic par métier a ainsi réalisé un chiffre d'affaires ou un gain important. Conformément à la jurisprudence, sont déterminants d'une part le revenu brut et d'autre part le bénéfice net obtenus ( ATF 122 IV 211 consid. 2d p. 216). Relevant que rien dans le texte légal ni dans les travaux préparatoires de celui-ci ne donne à penser que le chiffre d'affaires ou le gain en question aurait dû être acquis dans un certain laps de temps et considérant qu'il est indifférent qu'un certain chiffre d'affaires ait été atteint sur une courte période d'une activité intense ou sur une plus longue période d'activité moindre, le Tribunal fédéral a admis que la durée de l'activité délictuelle ayant permis de réaliser le chiffre d'affaires n'est pas décisive pour déterminer si celui-ci est important au sens de l' art. 19 ch. 2 let . c LStup ( ATF 129 IV 188 consid. 3.2). Il a précisé qu'il en va de même s'agissant de l'importance du gain obtenu ( ATF 129 IV 188 consid. 3.2), de sorte qu'il y a lieu d'examiner en l'espèce si le montant global acquis, savoir 12'000 fr. environ, doit être considéré comme important sans égard à la période sur laquelle il a été réalisé.

S'agissant de la notion de chiffre d'affaires important, la jurisprudence a dans un premier temps admis qu'un montant de 110'000 fr. était manifestement important dès lors qu'il dépassait le seuil à partir duquel l' art. 54 ORC (RS 221.411) prévoit l'inscription obligatoire d'une entreprise commerciale au Registre du commerce ( ATF 117 IV 63 consid. 2b p. 66; 122 IV 211 consid. 2d p. 216 s.). Plus récemment, la jurisprudence a précisé qu'un chiffre d'affaires de 100'000 fr. ou davantage doit être considéré comme important ( ATF 129 IV 188 consid. 3.1). Elle a ainsi adopté une valeur limite qui correspond à celle évoquée par la doctrine en matière de blanchiment d'argent, domaine dans lequel une circonstance aggravante est définie selon les mêmes critères ( art. 305bis ch. 1 let . c CP), qui doivent être interprétés et appliqués de la même manière ( ATF 122 IV 211 consid. 2d p. 216; voir Christophe K. Graber, *Geldwäscherei*, Berne 1990; Trechsel, *Kurzkommentar*, 2e éd., n. 25 ad art. 305bis CP ). Dans le même contexte, la doctrine (voir Christophe K. Graber, *op. cit.*, loc. cit. et Trechsel, *op. cit.*, loc. cit.) estime que le gain est important dès qu'il atteint 10'000 fr. Cette limite est tout à fait raisonnable, tant en ce qui concerne le montant lui-même que eu égard au rapport entre celui-ci et le seuil fixé pour le chiffre d'affaires. Il y a donc lieu d'admettre que le recourant, qui a obtenu un bénéfice supérieur à 10'000 fr., a réalisé un gain

important, de sorte que c'est à juste titre que l'autorité cantonale a retenu à son encontre la circonstance aggravante prévue par l' art. 19 ch. 2 let . c LStup.

### **E. 2.3**

Le recourant affirme attaquer l'arrêt cantonal à propos de la quotité de la peine qui lui a été imposée. Il ressort toutefois de son mémoire qu'il ne juge celle-ci excessive que dans la mesure où elle sanctionne un cas grave au sens de l' art. 19 ch. 2 let . c LStup. Dès lors, étant admis que cette qualification est justifiée, il n'y a pas lieu d'examiner plus précisément la manière dont l'autorité cantonale a déterminé la durée de la peine infligée au recourant, qui n'apparaît d'ailleurs nullement excessive eu égard à la gravité des actes dont celui-ci a à répondre.

### **E. 3**

Le recourant fait en outre valoir que le refus d'assortir du sursis la peine prononcée à son encontre violerait l' art. 41 ch. 1 CP .

#### **E. 3.1**

Selon cette disposition, le sursis à l'exécution d'une peine privative de liberté peut être octroyé si la durée de la peine n'excède pas 18 mois et si les antécédents et le caractère du condamné font prévoir que cette mesure le détournera de commettre d'autres crimes ou délits.

En l'espèce, la peine prononcée étant d'une durée inférieure à 18 mois, demeure seule litigieuse la question de la seconde condition, dite subjective. Pour déterminer si celle-ci est réalisée, il y a lieu de faire un pronostic quant au comportement futur du condamné ( ATF 123 IV 107 consid. 4a p. 111 s.). Pour effectuer ce pronostic, le juge de répression dispose d'un large pouvoir d'appréciation; le Tribunal fédéral n'annule la décision rendue, au motif que le droit fédéral a été violé, que si celle-ci repose sur des considérations étrangères à la disposition applicable, si elle ne prend pas en compte les critères découlant de celle-ci ou si le juge s'est montré à ce point sévère ou clément que l'on doit parler d'un abus du pouvoir d'appréciation ( ATF 128 IV 193 consid. 3a p. 198; 119 IV 195 consid. 3b p. 197 s.).

Important avant tout pour l'octroi du sursis les perspectives d'amendement durable du condamné, telles qu'on peut les déduire de ses antécédents et de son caractère. Pour déterminer si le sursis est de nature à détourner l'accusé de commettre de nouvelles infractions, le juge doit se livrer à une appréciation d'ensemble ( ATF 119 IV 195 consid. 3b; 118 IV 97 consid. 2b p. 100 s.). Il faut tenir compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation, de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement ( ATF 123 IV 107 consid. 4a p. 11 s.; 118 IV 97 consid. 2b p. 100 s.). Pour l'évaluation du risque de récidive, un examen global de la personnalité de l'auteur est indispensable. Sont par exemple à prendre en considération dans ce contexte les antécédents pénaux du condamné, son évolution sur le plan de la socialisation et de son comportement professionnel, l'existence ou non de liens sociaux ainsi que de risques liés à une toxicomanie ( ATF 128 IV 193 consid. 3a p. 199 et la référence citée). De vagues espoirs quant à la conduite future du délinquant ne suffisent pas pour émettre un pronostic favorable ( ATF 115 IV 81 consid. 2a p. 82).

Il est contraire au droit fédéral d'accorder un poids particulier à certaines des circonstances visées par l'art. 41 CP et de négliger ou d'omettre d'autres critères pertinents ( ATF 128 IV 193 consid. 3a p. 199; 123 IV 107 consid. 4a p. 11 s.; 118 IV 97 consid. 2b p. 100).

S'agissant de la motivation, le juge doit exposer les motifs essentiels, relatifs à l'acte ou à l'auteur, qu'il prend en compte, de manière à ce que l'on puisse constater que tous les aspects pertinents ont été pris en considération et comprendre comment ils ont été appréciés, que ce soit dans un sens aggravant ou atténuant ( ATF 117 IV 112 consid. 3b p. 118).

### **E. 3.2**

En l'espèce, il ressort des constatations de l'autorité cantonale que le recourant a recommencé à travailler et est au service du même employeur depuis juillet 2001; il a en outre repris des études et, sur le plan personnel, il a noué une relation stable. Il a cessé tout trafic depuis sa condamnation d'octobre 2000 mais a poursuivi la consommation de cannabis à raison d'un joint par jour.

Force est de constater que la première condamnation du recourant à 10 jours d'emprisonnement avec sursis, prononcée en août 1999, ne lui a pas fait renoncer à ses agissements répréhensibles. En revanche, il est faux de dire, comme le fait l'autorité cantonale, que rien dans ses actes depuis les deux condamnations précédentes ne laisse présager une prise de conscience et une volonté de ne plus commettre d'infractions à l'avenir. C'est en effet à tort que l'arrêt attaqué considère que les avertissements que constituaient ses deux précédentes condamnations avec sursis ont été vains puisqu'il s'avère que le recourant ne s'est plus livré au trafic de stupéfiants depuis sa seconde condamnation, en octobre 2000. Demeure certes le fait qu'il continue de consommer régulièrement du cannabis. On ne saurait toutefois méconnaître une évolution positive du recourant puisque celui-ci s'est abstenu de tout trafic depuis plus de deux ans, qu'il semble s'être stabilisé sur le plan professionnel et avoir le souci d'améliorer sa formation; il a en outre noué une relation sentimentale dont l'influence paraît bénéfique.

Dans ces circonstances et compte tenu du fait que le recourant a commis toutes les infractions dont il a à répondre, hormis la consommation de cannabis, alors qu'il était âgé de moins de 20 ans, on ne saurait considérer qu'une peine avec sursis n'est pas de nature à le détourner de commettre d'autres crimes ou délits. Il apparaît au contraire que le prononcé d'une telle peine, assortie le cas échéant d'un long délai d'épreuve ainsi que de règles de conduite permettant de s'assurer que le recourant s'abstient de consommer des stupéfiants, offre de meilleures perspectives d'amendement à long terme qu'une détention susceptible de remettre en question l'évolution positive constatée chez le recourant sur le plan professionnel et personnel.

Il y a dès lors lieu de constater que l'arrêt attaqué viole le droit fédéral et doit être annulé, la cause étant renvoyée à l'autorité cantonale pour qu'elle statue à nouveau dans le sens des considérants du présent arrêt.

### **E. 4**

Le recourant obtient gain de cause sur l'un des griefs soulevés, de sorte qu'il y a lieu de considérer que la part des frais qui devrait être mise à sa charge pour la partie où il succombe ( art. 278 al. 1 PPF ) est compensée par l'indemnité qui devrait lui être allouée pour celle où il obtient gain de cause ( art. 278 al. 3 PPF ); il n'y a donc pas lieu de percevoir de frais ni d'allouer d'indemnité au recourant.

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