Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6S.38/2003 /rod

Arrêt du 9 juillet 2003
Cour de cassation pénale

Composition
MM. les Juges Schneider, Président,
Wiprächtiger, Féraud, Kolly et Karlen.
Greffière: Mme Paquier-Boinay.

Parties
X._____,
recourant, représenté par Me Pierre Gauye, avocat, rue de la Dixence 19, case postale 640, 1951 Sion,

contre

Ministère public du canton du Valais, Palais de Justice, case postale 2050, 1950 Sion 2.

Objet
Mesure de la peine, refus d'octroyer le sursis (infraction à la LStup),

pourvoi en nullité contre le jugement de la Chambre pénale du Tribunal cantonal du Valais du 19 décembre 2002.

Faits:
A.
X._____, né en 1980, a entrepris des études à l'école supérieure de commerce de Sierre, qu'il a interrompues en février 2000. Il n'a pas exercé d'activité lucrative jusqu'en juin 2000, date à partir de laquelle il a occupé divers emplois entre lesquels se sont insérées des périodes d'inactivité. Depuis le 2 juillet 2001, il est employé, pour une durée indéterminée, par la société Ÿ._____ SA. En août 2002, il a demandé à réduire son temps de travail à 90 % afin de pouvoir reprendre ses études, ce qu'il n'a toutefois pas pu faire en raison d'un accident de travail dont il a été victime le 21 août 2002. Au moment où a été rendu l'arrêt cantonal, il n'avait pas repris son activité lucrative en raison de complications postopératoires; il disait en revanche avoir entrepris de suivre des cours en vue de l'obtention, en deux ou trois ans selon le plan scolaire proposé, de la maturité fédérale. Il a consommé des ecstasies et de la cocaïne occasionnellement et antérieurement à octobre 2000; selon ses déclarations aux débats, il vit avec son amie et consomme toujours du cannabis, à raison d'un joint par jour.

Le 13 août 1999, le Juge d'instruction du Valais central a reconnu X._____ coupable de violation des art. 19a ch. 1 et 19 ch. 1 LStup. et l'a condamné à 10 jours d'emprisonnement avec sursis pendant 2 ans.

La même autorité a prononcé, le 12 octobre 2000, une peine de 6 mois d'emprisonnement avec sursis pendant 5 ans, X._____ ayant à nouveau consommé et vendu des stupéfiants; le sursis octroyé le 13 août 1999 n'a pas été révoqué mais son délai d'épreuve a été prolongé d'un an. Cette dernière condamnation sanctionnait la vente de 900 à 1200 pastilles d'ecstasy ainsi que d'environ 1 kg de haschisch. Au moment où il a rendu ce verdict, le juge ignorait toutefois que X._____ avait en réalité, entre octobre 1999 et août 2000, vendu 2600 pastilles d'ecstasy de plus, quantité sur laquelle l'intéressé a admis avoir échangé 400 pastilles contre 40 g de cocaïne, dont il a cédé 2 g au prix de 220 fr.; il a en outre consommé 150 pastilles d'ecstasy qui s'ajoutent au nombre déjà mentionné.

Le chiffre d'affaires de X._____ s'est monté à 40'000 fr. environ alors que le bénéfice qu'il a tiré de ce trafic, qui s'est étendu sur une année environ, a été de l'ordre de 15'000 fr. et a constitué sa seule source de revenu durant 8 mois.
B.
Par jugement du 10 juillet 2001, le Juge II du district de Sierre a reconnu X._____ coupable d'infractions aux art. 19 ch. 2 let. c et 19a ch. 1 LStup. et l'a condamné à 6 mois d'emprisonnement, peine partiellement complémentaire à celle prononcée par ordonnance pénale du 12 octobre 2000; il a en outre révoqué le sursis assortissant une peine de 10 jours d'emprisonnement prononcée le 13 août 1999.
C.
Statuant le 19 décembre 2002 sur appel du condamné, la Cour pénale II du Tribunal cantonal valaisan a confirmé ce jugement.

Si elle a admis que le chiffre d'affaires atteint ne doit pas être considéré comme important, la cour cantonale a en revanche considéré que le gain réalisé, qui s'est élevé à une moyenne de 1'000 fr. par mois sur une année et a constitué pendant 8 mois la seule source de revenu de l'intéressé, est important au sens de l'art. 19 ch. 2 let. c LStup. La cour cantonale a en outre retenu que X._____ avait vendu régulièrement de l'ecstasy, qu'il s'était constitué un véritable réseau de vente, que ses transactions étaient régulières et portaient sur des quantités importantes de stupéfiants, qu'il avait interrompu ses études pour se livrer exclusivement à son trafic, qui avait constitué son unique source de revenus pendant plusieurs mois.

S'agissant de la quotité de la peine, la cour cantonale a considéré qu'une durée de 12 mois d'emprisonnement s'imposait pour l'ensemble des faits à sanctionner, de sorte qu'il y avait lieu de prononcer une peine de 6 mois d'emprisonnement, complémentaire à celle de même durée infligée par le Juge d'instruction du Valais central le 12 octobre 2000.

En ce qui concerne la question du sursis, l'autorité cantonale estime que ni sa condamnation d'août 1999, assortie du sursis, ni la détention préventive subie en juillet 2000 n'ont détourné X._____ de la délinquance, de sorte qu'elle considère qu'une peine avec sursis, même avec un long délai d'épreuve, n'est pas de nature à le dissuader de commettre de nouvelles infractions.
D.
X._____ se pourvoit en nullité contre cet arrêt. Soutenant que celui-ci viole les art. 19 ch. 1 et 2 LStup. ainsi que l'art. 41 ch. 1 CP, le recourant, fait valoir que la peine prononcée est excessive et aurait dû être assortie du sursis. Partant, il conclut, avec suite de frais et dépens, à l'annulation de l'arrêt attaqué, à l'exception du point du dispositif relatif à la confiscation des stupéfiants, et au renvoi de la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision.
E.
Le Ministère public ne s'est pas prononcé dans le délai qui lui avait été imparti pour présenter les observations; pour sa part, l'autorité cantonale a déclaré ne pas avoir à formuler d'observations.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
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).

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.
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.
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.
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.
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.
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 doive parler d'un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 128 IV 193 consid. 3a p. 198; 119 IV 195 consid. 3b p. 197 s.).

Importent 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).
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.
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.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le pourvoi est admis partiellement.
2.
L'arrêt attaqué est annulé et la cause renvoyée à l'autorité cantonale pour qu'elle statue à nouveau.
3.
Il n'est pas perçu de frais ni alloué d'indemnité.
4.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire du recourant, au Ministère public du canton du Valais et à la Chambre pénale du Tribunal cantonal du Valais.
Lausanne, le 9 juillet 2003
Au nom de la Cour de cassation pénale
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: