Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B 171/2007 /rod

Arrêt du 23 juillet 2007
Cour de droit pénal

Composition
MM. les Juges Schneider, Président,
Ferrari et Favre.
Greffière: Mme Angéloz.

Parties
X._____,
recourant, représenté par Me Renaud Gfeller, avocat,

contre

Ministère public du canton de Neuchâtel,
case postale 2672, 2001 Neuchâtel 1.

Objet
Violation grave de la loi fédérale sur les stupéfiants; sursis à l'exécution de la peine,

recours en matière pénale contre l'arrêt de la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal du canton de Neuchâtel du 29 mars 2007.

Faits :
A.
Par jugement du 17 octobre 2006, le Tribunal correctionnel du district du Locle a condamné X._____, pour contravention et infraction grave à la LStup, à la peine de 13 mois d'emprisonnement, complémentaire à une autre de 10 jours d'emprisonnement avec sursis, et a révoqué ce dernier.

X._____ s'est pourvu en cassation contre ce jugement, concluant à son annulation, subsidiairement à une réduction de la peine et à l'octroi du sursis. Par arrêt du 29 mars 2007, la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal neuchâtelois a rejeté le pourvoi.
B.
Cet arrêt retient, en résumé, ce qui suit.
B.a Entendu par la police en février 2006, Y._____, le désignant comme son fournisseur, a déclaré avoir acquis, en l'espace de 3 ans, 21,6 kilos de haschich de X._____. Une perquisition effectuée au domicile de ce dernier a permis de découvrir plusieurs centaines de grammes de cannabis et de chanvre. Après avoir évoqué des quantités moindres, X._____ a admis avoir acquis, entre l'été 2000 et fin 2005, une quantité totale de 36 kilos de haschich. Il a déclaré en avoir revendu environ 25 kilos à Y._____. Il a également reconnu avoir fait l'acquisition de 400 grammes de marijuana par année durant une période de 3 ans, dont quelque 20 grammes par année étaient destinés à sa consommation. Il a par ailleurs désigné Z._____ comme son unique fournisseur.
B.b Devant le juge d'instruction, Y._____ a confirmé ses déclarations et n'a pas exclu avoir acquis 25 kilos de haschich de X._____.

Ce dernier a également confirmé ses déclarations. Il a admis avoir revendu la totalité du haschich acquis, précisant que les quantités qui n'étaient pas livrées à Y._____ l'étaient à d'autres clients. Il achetait le haschich

au prix moyen de 7 fr. le gramme et le revendait au prix, également moyen, de 7,75 fr. le gramme. Il avait aussi acquis une quantité globale de 1,2 kilos de marijuana, mais il ignorait le bénéfice total qu'il en avait retiré. Il reconnaissait la prévention qui lui était signifiée.

De son côté, Z._____ a nié toute vente de haschich et de marijuana, mais a reconnu avoir agi comme intermédiaire, admettant que les quantités et les prix étaient plausibles. Il s'était occupé seul des contacts avec son propre fournisseur, dont X._____ ignorait l'identité. Il n'avait jamais reçu d'argent pour son activité, étant rémunéré en haschich, en marijuana ou en alcool. Il admettait la prévention qui lui était signifiée.
B.c Quelques jours après sa libération, X._____, par l'intermédiaire de son mandataire, est revenu partiellement sur ses aveux, estimant à quelque 20 kilos au maximum la quantité de haschich qu'il avait vendue. A l'audience de jugement, il n'a admis que la vente de 6 kilos de haschich et d'une quantité indéterminée de marijuana.
B.d Le Tribunal correctionnel s'est estimé fondé à retenir les premières déclarations de X._____, corroborées par celles de Y._____ et de Z._____. Il a écarté comme non crédibles les explications fournies par l'accusé pour justifier les aveux qu'il avait faits lors de l'instruction, à savoir qu'ils auraient été obtenus sous la contrainte. Sous réserve de la prescription d'une partie des actes de consommation, il a retenu, conformément à l'ordonnance de renvoi, l'existence d'un cas grave d'infraction à la LStup.

La cour cantonale a considéré que l'appréciation des premiers juges résistait au grief d'arbitraire et qu'ils avaient admis à juste titre que le cas était grave au sens de l'art. 19 ch. 2 let. c LStup. Au reste, la peine de 13 mois d'emprisonnement infligée, qui respectait les critères de l'art. 63 aCP, n'était pas excessive et le refus du sursis à raison d'un pronostic défavorable ne violait pas l'art. 41 aCP.
C.
X._____ forme un recours en matière pénale au Tribunal fédéral, pour arbitraire, violation de l'art. 19 ch. 2 LStup et violation de l'art. 2 al. 2 CP en ce qui concerne le sursis. Il conclut à l'annulation de l'arrêt attaqué et au renvoi de la cause en instance cantonale pour nouveau jugement par un tribunal correctionnel "neutre et indépendant". Il sollicite par ailleurs l'effet suspensif.

Une réponse n'a pas été requise.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
1.1 L'arrêt attaqué peut faire l'objet d'un recours en matière pénale (art. 78 al. 1 et 80 al. 1 LTF), que le recourant est habilité à former (art. 81 al. 1 let. a et let. b ch. 1 LTF).
1.2 Le recours peut notamment être formé pour violation du droit fédéral (art. 95 let. a LTF), y compris les droits constitutionnels. Il ne peut critiquer les constatations de fait qu'au motif que les faits ont été établis de façon manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire (cf. Message du 28 février 2001 relatif à la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale; FF 2001, 4000 ss, 4135) ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF, et pour autant que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF).
1.3 Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Il n'est donc limité ni par les arguments du recourant ni par la motivation de l'autorité précédente. Toutefois, compte tenu, sous peine d'irrecevabilité (art. 108 al. 1 let. b LTF), de l'exigence de motivation prévue à l'art. 42 al. 1 et 2 LTF, il n'examine en principe que les griefs invoqués et n'est dès lors pas tenu de traiter des questions qui ne sont plus discutées devant lui. Il ne peut aller au-delà des conclusions des parties (art. 107 al. 1 LTF).
1.4 Le recours doit être motivé (art. 42 al. 1 LTF) et sa motivation doit exposer succinctement en quoi l'acte attaqué viole le droit (art. 42 al. 2 LTF). Pour les griefs de violation du droit fédéral et du droit international (art. 95 let. a et b LTF), l'exigence de motivation résultant de l'art. 42 al. 2 LTF correspond à celle qui valait pour le recours en réforme, le pourvoi en nullité et le recours de droit administratif (cf. Message, 4093, qui renvoie ici à tort à l'art. 90 al. 1 let. b OJ). En revanche, pour les griefs de violation des droits constitutionnels, du droit cantonal et du droit intercantonal les exigences de motivation sont accrues. Conformément à l'art. 106 al. 2 LTF, ceux-ci ne peuvent être examinés que s'ils sont invoqués et motivés par le recourant. Pour de tels griefs, l'exigence de motivation correspond à celle qui résultait de l'art. 90 al. 1 let. b OJ pour le recours de droit public (cf. Message, 4142). Il en découle notamment que les griefs mentionnés à l'art. 106 al. 2 LTF sont

irrecevables, s'ils ne satisfont pas aux exigences accrues de motivation prévues par cette disposition. Cela vaut, notamment, pour le grief d'arbitraire dans la constatation des faits, respectivement l'appréciation des preuves, dès lors qu'il revient à soutenir que les faits ont été établis en violation de l'art. 9 Cst.
2.
Le recourant se plaint d'arbitraire dans l'établissement des faits. Il fait valoir que les éléments de preuve recueillis ne permettaient pas de retenir qu'il avait vendu 36 kilos de haschich, ni que son activité délictueuse remontait à plus de 3 ans, tout comme ils n'autorisaient pas à admettre que son trafic lui avait procuré un gain important.
2.1 De jurisprudence constante, une décision n'est pas arbitraire du seul fait qu'elle apparaît discutable ou même critiquable; il faut qu'elle soit manifestement insoutenable, et cela non seulement dans sa motivation mais dans son résultat (ATF 131 I 57 consid. 2 p. 61; 129 I 8 consid. 2.1 p. 9, 173 consid. 3.1 p. 178).
2.2 Le recourant n'indique pas quelle quantité totale de haschich vendu devrait, selon lui, être retenue. Il reconnaît toutefois la vente, pendant 3 ans, de 7,2 kilos par année à Y._____ et admet ainsi avoir en tout cas vendu un total de 21,6 kilos.

Pour contester la vente d'une quantité totale de 36 kilos, le recourant fait valoir, en se prévalant des déclarations de Y._____, que leurs contacts n'ont duré que 3 ans et qu'il ne ressortirait pas du dossier que, sous réserve de quelques cas, il aurait eu, parallèlement, une autre clientèle. Cet dernier argument se réduit toutefois à une simple affirmation, au demeurant contredite par ses propres déclarations au juge d'instruction. De toute manière, le fait contesté n'a pas été décisif, puisque la vente d'une quantité totale de 36 kilos de haschich a essentiellement été admise en raison de la fluctuation des déclarations du recourant.

L'arrêt attaqué constate en effet que, tout au long de la procédure, le recourant n'a cessé de varier dans ses déclarations quant à la quantité totale de haschich vendu. Au cours de l'instruction, il a d'abord évoqué une quantité de 3,6 kilos, puis de 10 kilos, avant d'admettre qu'elle s'élevait à 36 kilos. Il l'a ensuite diminuée à 20 kilos par l'entremise de son mandataire, puis à 5,7 kilos devant les premiers juges, avant de l'augmenter à 14,4 kilos dans son recours cantonal. Il la porte maintenant à 21,6 kilos en instance fédérale. Au vu de ces fluctuations, il n'était certes pas arbitraire de retenir une vente de 36 kilos au total, que le recourant n'avait aucun intérêt à avouer si elle ne correspondait pas à la réalité.
2.3 Selon les constatations de fait cantonale, le trafic du recourant lui a permis de réaliser un chiffre d'affaires de 279'000 fr. et un gain de l'ordre de 27'000 fr. Le recourant n'établit nullement que ces constatations seraient arbitraires. La simple affirmation d'une absence de fortune et d'un train de vie ne laissant pas présumer la réalisation de revenus importants est manifestement insuffisante à faire admettre l'arbitraire prétendu.
2.4 Le grief doit ainsi être rejeté, autant qu'il est recevable au regard des exigences de motivation de l'art. 106 al. 2 LTF.
3.
Le recourant conteste que le cas puisse être qualifié de grave au sens de l'art. 19 ch. 2 let. c LStup.
3.1 Selon 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 129 IV 253 consid. 2.1 p. 254; 123 IV 113 consid. 2c p. 116 et les arrêts cités).

Toujours selon la jurisprudence, un chiffre d'affaires de 100'000 fr. ou davantage et un gain de 10'000 fr. ou plus doivent être qualifiés d'importants (ATF 129 IV 188 consid. 3.1.3 p. 192, 253 consid. 2.2 p. 255/256).
3.2 Le recourant insiste lui-même à souligner que la durée de son activité délictueuse n'a pas excédé 3 ans. Durant ce laps de temps il a acquis, au prix de 7 fr. le gramme, et vendu, au prix de 7 fr. 75 le gramme, 36 kilos de haschich, réalisant ainsi, comme l'a constaté l'autorité cantonale, un chiffre d'affaires de 279'000 fr. et un gain de 27'000 fr. Il a déployé son activité de manière régulière, écoulant progressivement le haschich et, manifestement, le gain obtenu constituait un apport notable à son genre de vie, puisqu'il allègue lui-même que ses revenus sont modestes et qu'il est sans fortune. L'autorité cantonale pouvait dès lors admettre, sans violer le droit fédéral, que le recourant a agi par métier au sens de l'art. 19 ch. 2 let. c LStup. Le grief est par conséquent

infondé.
4.
Le recourant se plaint du refus du sursis. Il reproche aux juges cantonaux d'avoir nié qu'un pronostic favorable puisse être posé quant à son comportement futur.
4.1 Contrairement à ce qu'il laisse entendre, le fait qu'il avait déjà été condamné antérieurement n'a pas été en soi et à lui seul déterminant.

Ce n'est pas tant l'existence d'une condamnation antérieure qui a joué un rôle, que la circonstance que cette condamnation n'a pas dissuadé le recourant de commettre derechef des infractions similaires, de surcroît dans une mesure très largement plus importante, et cela alors que la peine qui lui avait été infligée pour l'infraction précédente avait été assortie du sursis, dont il ne pouvait ignorer qu'il était susceptible d'être révoqué en cas de récidive.

Le refus du sursis a en outre été justifié par l'absence de prise de conscience de sa faute par le recourant et cette conclusion, quoiqu'il en dise, n'a pas été tirée du seul fait qu'il a minimisé sa faute, mais de son comportement général au cours des débats, notamment de son attitude consistant à nier une bonne partie des faits reprochés contre l'évidence.
4.2 Les éléments pris en compte pour refuser le sursis sont pertinents et on n'en discerne pas d'importants qui auraient été omis ou pris en considération à tort. Malgré une condamnation antérieure, pour des faits similaires, le recourant n'a pas hésité à se livrer une nouvelle fois et plus amplement au trafic de stupéfiants, s'y adonnant à la manière d'une profession, fût-elle accessoire. Le risque d'une révocation du sursis accordé précédemment ne l'a pas retenu, ce qui tend à démontrer que le bénéfice d'une telle mesure ne suffit pas à le dissuader de la récidive. Son comportement devant ses juges ne fait que le confirmer; il ne laisse pas présumer une prise de conscience de sa faute, permettant d'augurer d'un changement d'attitude face à ses actes, mais incline au contraire à penser que l'octroi d'un nouveau sursis ne suffira pas à le détourner de la délinquance. Dans ces conditions, l'autorité cantonale ne peut se voir reprocher d'avoir abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant le sursis au recourant.
5.
Le recourant fait valoir que la cour de cassation cantonale, qui a statué après l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2007, des nouvelles dispositions de la partie générale du code pénal, aurait à tout le moins dû examiner si, en vertu de la lex mitior, il ne pouvait pas bénéficier du sursis partiel, désormais prévu à l'art. 43 CP.
5.1 Le nouveau droit n'est en principe applicable qu'aux crimes et délits commis après son entrée en vigueur (cf. art. 2 al. 1 CP). En exception à ce principe, il est toutefois aussi applicable aux crimes et délits commis avant son entrée en vigueur, à la double condition que l'auteur ait été mis en jugement après cette date et que le nouveau droit lui soit plus favorable (cf. art. 2 al. 2 CP).

L'auteur est mis en jugement au moment où une juridiction statue sur les actes qui lui sont reprochés en tant que juge du fond. La solution de cette question varie en fonction de la loi de procédure applicable. C'est donc à la lumière du droit de procédure cantonal que doit être tranchée la question de savoir à quel stade de la procédure l'auteur a été mis en jugement au sens de l'art. 2 al. 2 CP. Lorsque, d'après ce droit, l'autorité cantonale de recours est une juridiction de cassation, dont la cognition est limitée au contrôle de la correcte application par l'autorité de première instance du droit en vigueur au moment où cette dernière a statué, elle n'est pas un juge du fond, de sorte que l'auteur n'est pas mis en jugement au moment où elle statue. En revanche, si l'autorité de recours est une juridiction d'appel ou si elle dispose d'un pouvoir de réforme, elle statue en tant que juge du fond et doit donc examiner si le nouveau droit, en vigueur au moment de son prononcé, est applicable, parce que plus favorable (ATF 117 IV 369 consid. 15 p. 386).
5.2 Dans un arrêt très récent (6B 3/2007, du 14 juin 2007), destiné à la publication, le Tribunal fédéral, saisi d'un recours à l'encontre d'un arrêt de la Cour de cassation neuchâteloise, a été amené à examiner la question ici litigieuse. Il est parvenu à la conclusion que le pourvoi en cassation de la procédure pénale neuchâteloise est fondamentalement une voie de droit cassatoire, de sorte que, statuant sur un pourvoi, la Cour de cassation neuchâteloise n'est pas un juge du fond. L'auteur d'un crime ou d'un délit qui se pourvoit en cassation auprès de cette autorité ne peut donc être considéré comme mis en jugement au sens de l'art. 2 al. 2 CP à ce stade de la procédure. Sa mise en jugement intervient avec le prononcé du jugement de première instance. Subséquem-

ment, si ce prononcé est antérieur à l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2007, des nouvelles dispositions de la partie générale du code pénal, il ne peut prétendre à l'application du nouveau droit.
5.3 L'arrêt précité repose, en substance, sur les considérations suivantes.

Le pourvoi à la Cour de cassation pénale neuchâteloise présente de très grandes similitudes avec le pourvoi en nullité selon les art. 268 ss PPF, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2006. Il n'est pas muni de par la loi de l'effet suspensif, qui doit faire l'objet d'une décision (art. 246 CPPN; cf. art. 272 al. 7 PPF). En règle générale, il aboutit à la cassation du jugement dans la mesure où les griefs soulevés sont reconnus fondés et la cour désigne alors un tribunal, auquel la cause est renvoyée pour nouveau jugement et qui est tenu de se conformer aux motifs de l'arrêt de cassation (art. 252 al. 1 et 253 CPPN; cf. art. 277ter al. 1 et 2 PPF). C'est en conséquence à juste titre que la jurisprudence cantonale souligne la nature essentiellement cassatoire de cette voie de droit (cf. RJN vol. 7, IIe partie, p. 116), même si la réforme d'un jugement n'est pas totalement exclue, lorsqu'il a été rendu par un tribunal siégeant avec le concours de jurés (cf. RJN vol. 7, IIe partie, p. 113 ss), tel que le tribunal correctionnel (art. 33 ch. 2 CPPN). Le renvoi de la cause pour nouveau jugement demeure cependant la règle (Alain Bauer et Pierre Cornu, Code de procédure pénale neuchâtelois annoté, Neuchâtel 2003, art. 252 n. 1, p. 525).
Contrairement à ce qui était le cas dans l'affaire que le Tribunal fédéral a été amené à examiner dans l'ATF 117 IV 369, la Cour de cassation neuchâteloise ne peut donc qu'exceptionnellement - pour des motifs d'économie de la procédure (Alain Bauer et Pierre Cornu, op. cit., loc. cit.) - réformer la décision attaquée dans le sens d'un acquittement, de l'octroi ou du refus du sursis ou du retranchement d'une sanction (art. 252 al. 2 CPPN). Elle n'exerce ainsi jamais certaines des prérogatives essentielles du juge du fond, telles que le prononcé d'un verdict de culpabilité et la fixation de la peine, dont elle s'interdit tout examen excédant celui de l'arbitraire, ces questions relevant du pouvoir d'appréciation des tribunaux de première instance (RJN 7 II p. 116).
5.4 Il découle de ce qui précède que, comme dans le cas examiné dans l'arrêt 6B 3/2007, le recourant n'a pas été mis en jugement, au sens de l'art. 2 al. 2 CP, au stade de la procédure de cassation cantonale, mais de la procédure de première instance. Sa mise en jugement est donc intervenue avec le prononcé du jugement de première instance, qui a été rendu le 17 octobre 2006, soit avant l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions de la partie générale du code pénal. Par conséquent, le recourant ne peut prétendre à l'application de ces dispositions par la cour de cassation cantonale, qui était dès lors fondée à examiner la question du sursis sur la base de l'ancien droit.
6.
Le recours doit ainsi être rejeté dans la mesure où il est recevable.

Le recourant, qui succombe, devra supporter les frais (art. 66 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer d'indemnité.

La cause ayant été tranchée, la requête d'effet suspensif devient sans objet.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
2.
Un émolument judiciaire de 2000 fr. est mis à la charge du recourant.
3.
Il n'est pas alloué d'indemnité.
4.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire du recourant, au Ministère public du canton de Neuchâtel et à la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal du canton de Neuchâtel.
Lausanne, le 23 juillet 2007
Au nom de la Cour de droit pénal
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: