

FR_GERICHTE 501 2020 116 vom 10. Februar 2021

FR Kantonsgericht, 2021-02-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_501_2020_116

FR: FR_GERICHTE 501 2020 116 du 10 février 2021

IT: FR_GERICHTE 501 2020 116 del 10 febbraio 2021

Regeste

Arrêt de la Cour d'appel pénal du Tribunal cantonal | Strafrecht

Erwägungen

E. 1.1

A._____ est reconnu coupable de crime contre la loi sur les stupéfiants, avec mise en danger de la santé de nombreuses personnes, entrée illégale et séjour illégal.

E. 1.2

En application des art. 34, 40, 42, 44, 47, 49, 51 CP, 19 al. 1 let. c et d en lien avec l'art. 19 al. 2 let. a LStup, 115 al. 1 let. a et b aLEtr, A._____ est condamné à : - une peine privative de liberté de 6 ans, sans sursis, sous déduction de la détention avant jugement subie; - une peine pécuniaire de 20 jours-amende à CHF 30.-, avec sursis pendant trois ans.

E. 1.3

Expulsion obligatoire

E. 1.3.1

En application de l'art. 66a al. 1 let. o CP, l'expulsion obligatoire de A._____ du territoire suisse est prononcée pour une durée de 15 ans.

E. 1.3.2

Le Tribunal requiert que A._____ soit signalé au SIS. 2. B._____ (...). 3. SÉQUESTRES (le jugement n'est pas attaqué sur ce point.) 4. En application des art. 421 et 426 CPP, les frais de procédure sont mis à la charge de A._____, à raison d'un tiers, et de B._____ à raison de deux tiers. Ils sont fixés à CHF 4'500.- pour l'émolument de justice, auquel s'ajoute l'émolument du Ministère public, par CHF 710.- pour A._____ et par CHF 690.- pour B._____, et à CHF 20'949.85 pour les débours (soit CHF 796.50 à la charge de A._____ et CHF 20'153.35 à la charge de B._____), soit CHF 26'849.85 au total, sous déduction des montants confisqués. L'indemnité allouée au défenseur d'office de A._____ s'élève à CHF 10'918.05. En application de l'art. 135 al. 4 CPP, A._____ sera tenu de rembourser ce montant à l'Etat dès que sa situation financière le permettra. L'indemnité allouée au défenseur d'office de B._____ s'élève à CHF 11'400.05. En application de l'art. 135 al. 4 CPP, B._____ sera tenu de rembourser ce montant à l'Etat dès que sa situation financière le permettra.

Tribunal cantonal TC Page 16 de 16 II. Les frais de procédure d'appel dus à l'Etat sont fixés à CHF 3'300.- (émolument: CHF 3'000.- et débours: CHF 300.-). En application de l'art. 428 al. 1 CPP, ils sont mis à la charge de A._____ à raison des 3/4, soit CHF 2'475.-, le solde étant laissé à la charge de l'Etat. III. Une indemnité réduite au sens de l'art. 436 al. 2

CPP est accordée à A. _____ à charge de l'Etat. Elle est fixée à CHF 2'561.60, TVA par CHF 183.15 incluse. En application de l'art. 442 al. 4 CPP, celle-ci est compensée avec les frais de la procédure d'appel et une partie des frais de la procédure de première instance. IV. Notification. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale au Tribunal fédéral dans les trente jours dès la notification de l'arrêt rédigé. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 10 février 2021/say Le Président : La Greffière-rapporteuse :

E. 2.1

A. _____ fait grief à l'autorité de première instance d'avoir procédé à une constatation erronée des faits pertinents et d'avoir méconnu le principe juridique *in dubio pro reo* s'agissant des quantités de stupéfiants qu'on lui reproche d'avoir vendues. Il allègue que le Tribunal a arbitrairement accordé davantage de crédit aux déclarations de B. _____ qui l'a mis en cause, plutôt qu'aux siennes, étant précisé qu'il n'existe aucun autre élément de preuve au dossier. Il soutient que les déclarations de B. _____ ont non seulement varié durant l'instruction, mais qu'elles sont parfois incompréhensibles. Il allègue également que le Tribunal a fait une utilisation sélective qui est inacceptable des déclarations de B. _____. De plus, l'appelant souligne que, de son côté, il a été constant et a toujours indiqué ne pas avoir pesé la marchandise, ce qu'aucun élément au dossier ne vient contredire. Il a collaboré et a calculé avec les enquêteurs les quantités livrées sur la base de l'argent qu'il obtenait des acheteurs. Or, aucun élément au dossier ne vient remettre en question le calcul opéré par l'appelant. Il relève également qu'il est impossible qu'il ait été le seul chargé d'écouler toute la marchandise du trafic. Preuve en est qu'il est allé à plusieurs reprises récupérer de l'argent qui était dû suite à des transactions antérieures à son arrivée en mars 2018, mais pour lesquelles il est très probable que B. _____ ait été impliqué. Il souligne en outre que la quantité saisie lors de son arrestation (370 gr d'héroïne) est un indice important pour estimer la quantité d'héroïne qu'il a transportée au total puisque l'on sait d'expérience que les quantités livrées dans le cadre d'un réseau vont plutôt crescendo. Tout au plus, même en comptant une quantité de 370 gr par livraison (12 livraisons selon l'appelant), la quantité totale nette d'héroïne livrée n'excéderait pas 4.5 kg.

E. 2.2

La présomption d'innocence, garantie par les art. 14 par. 2 Pacte ONU, 6 § 2 CEDH, 32 al. 1 Cst. et 10 CPP, ainsi que son corollaire, le principe *in dubio pro reo*, concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves (ATF 120 Ia 31 consid. 2c et les références citées). En tant que règle relative au fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie que toute personne prévenue d'une infraction pénale doit être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit légalement établie et, partant, qu'il appartient à l'accusation de prouver la culpabilité de l'intéressé. La présomption d'innocence est violée si le juge du fond condamne l'accusé au motif que son innocence n'est pas établie, s'il a tenu la culpabilité pour établie uniquement parce que le prévenu

Tribunal cantonal TC Page 5 de 16 n'a pas apporté les preuves qui auraient permis de lever les doutes quant à son innocence ou à sa culpabilité ou encore s'il a condamné l'accusé au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence (ATF 127 I 38 consid. 2a; 124 IV 86 consid. 2a). Cela étant, le juge du fond ne peut retenir un fait

défavorable à l'accusé que s'il est convaincu de la matérialité de ce fait, de sorte que le doute profite à l'accusé (ATF 120 Ia 31 précité). Comme principe présidant à l'appréciation des preuves, la présomption d'innocence est violée si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables à l'accusé sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes (ATF 127 I 38 et 120 Ia 31, précités). Il ne doit pas s'agir de doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles; ces principes sont violés lorsque l'appréciation objective de l'ensemble des éléments de preuve laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à la culpabilité de l'accusé (ATF 127 I 38 et 124 IV 86 précités), autrement dit lorsque le juge du fond retient un état de fait défavorable à l'accusé alors qu'il existe un doute raisonnable quant au déroulement véritable des événements (PIQUEREZ, Traité de procédure pénale suisse, 2e éd., 2006, n. 705; ATF 120 Ia 31 précité). Il faut donc, pour condamner, que le juge soit intimement convaincu et que cette conviction repose sur des éléments de preuve sérieux, excluant le doute. Le principe de la libre appréciation des preuves prévu à l'art. 10 al. 2 CPP signifie que le juge apprécie souverainement les preuves régulièrement produites, d'après sa conviction. Il fonde sa décision sur les preuves qui lui sont apportées au cours de la procédure préliminaire et des débats (art. 350 al. 2 CPP). Une certitude absolue n'est pas nécessaire; la conviction subjective du juge suffit, si elle est raisonnablement justifiée. N'importe quel indice peut, suivant les circonstances, emporter la conviction du juge. Seuls cependant des faits établis avec une vraisemblance confinante à la certitude peuvent être mis à la charge de l'accusé. Le juge décide ainsi selon son intime conviction si un fait est établi ou non, avec la force probante qu'il croit pouvoir reconnaître à chaque preuve administrée, voire à un indice, pour autant qu'ils ressortent du dossier (ATF 133 I 33 consid. 2.1). En définitive, tout ce qui est demandé au juge est de former raisonnablement sa conviction et d'en donner les motifs. En présence de versions contradictoires, il appartient au Tribunal de se forger son intime conviction sur la base des éléments pertinents du dossier et de la crédibilité des protagonistes aussi, ce qu'il apprécie librement (cf. art. 139 al. 1 et 10 al. 2 CPP; arrêt TF 6B_842/2011 du 9 janvier 2012 et 6S.257/2005 du 9 novembre 2005). L'appréciation des preuves doit se faire dans son ensemble et le juge peut être convaincu de la réalité d'un fait en se fondant sur le rapprochement de plusieurs éléments ou indices (preuve par indices: arrêt TF 6B_642/2012 du 22 janvier 2013, 6B_269/2012 du 17 juillet 2012). L'expérience générale de la vie peut aussi servir à la conviction du juge et les faits enseignés par cette expérience n'ont pas à être établis par des preuves figurant au dossier (arrêt TF 6B_860/2010 du 6 décembre 2010). Dans le cadre du principe de libre appréciation des preuves, rien ne s'oppose non plus à ne retenir qu'une partie des déclarations d'un témoin ou d'une victime globalement crédible (arrêt TF 6B_614/2012 du 15 février 2013, 6B_637/2012 du 21 janvier 2013). Enfin, lorsque l'accusé fait des déclarations contradictoires, il ne peut invoquer la présomption d'innocence pour contester les conclusions défavorables que le juge a, le cas échéant, tirées de ses déclarations (arrêt TF 6B_562/2010 du 28 octobre 2010 in JdT 2010 I 567).

E. 2.3

La Cour se réfère expressément à la motivation pertinente et convaincante du Tribunal (cf. jugement attaqué, p. 5 à 9), qui ne prête pas le flanc à la critique et qu'elle fait sienne (art. 82 al. 4 CPP).

Tribunal cantonal TC Page 6 de 16 Elle la complète comme suit : Contrairement à ce que soutient l'appelant, les quantités d'héroïne déclarées par B. _____ lors de son audition

par la police, le 9 octobre 2018, et confirmées lors de son audition devant le Procureur, le 15 février 2019, sont crédibles. Certes, vers la fin de l'enquête, se rendant compte de l'importance de ses propres déclarations, il a cherché à minimiser de plus en plus les quantités d'héroïne (DO I 3'066 et 3'067). En effet, lors de son audition de confrontation devant le Ministère public, le 27 mars 2019, B._____ a modifié ses précédentes déclarations et a indiqué que même s'il avait parlé de 10 kg, il n'avait en fait jamais pesé la marchandise car il la transmettait tout de suite à A._____ après que le Macédonien la lui ait remise (DO II 3'023). Il a ajouté qu'il s'était trompé dans les quantités énoncées et qu'il avait chargé l'appelant et lui-même par erreur car ils n'avaient jamais pesé la quantité (DO I 3'067). Devant le Tribunal, il a confirmé qu'il n'était pas sûr des quantités remises à A._____ car il n'avait jamais pesé la marchandise, ajoutant que les 10 kg dont il avait parlé comprenait le stock trouvé chez lui (7 kg) et les 3 kg remis à A._____ (DO 500'005 recto verso). Comme l'a retenu le Tribunal, ses nouvelles déclarations ne sont toutefois pas crédibles et entrent en contradiction frontale avec ses précédentes déclarations. En effet, il a initialement indiqué qu'il pesait la marchandise (DO II 2'025). De plus, il n'avait aucune raison d'inventer au départ des quantités supplémentaires inexistantes car il se chargeait lui-même. Il a justifié son revirement dans ses déclarations par des pressions subies de la part de la police (DO I 3'067; 500'005 verso). Il ne saurait cependant être suivi dès lors qu'il a toujours été entendu en présence de son avocat, de sorte qu'il ne peut pas ensuite faire état de pression de la police, ce d'autant plus qu'il a confirmé ses déclarations faites devant la police lors de son audition par le Ministère public du 15 février 2019 (DO II 3'017) et qu'il a donné des indications précises quant aux quantités reçues, à leur conditionnement ainsi qu'au mode de remise par le Macédonien (DO II 2'025 et 3'016). Du reste, lors de l'audition du 15 février 2019 devant le Ministère public, il a clairement été informé que A._____ n'admettait que 3 kg et B._____ a confirmé que la quantité de drogue remise à A._____ était bien de 10 kg, ramenés finalement à 8 kg (DO I 3'060 et 3'061). Par ailleurs, le fait de faire passer 2 kg de marchandise séquestrée comme devant être déduite des premiers 10 kg livrés procède vraisemblablement aussi de cette technique adoptée par B._____ visant à réduire les charges qui pèsent contre lui. Le Tribunal était toutefois lié par l'acte d'accusation qui a abandonné ces deux kilos en ce qui concerne A._____. Il en va de même de la Cour. Relevons également que B._____ n'a pas contesté le jugement de première instance et les quantités retenues à sa charge, ce qui constitue un indice supplémentaire laissant à penser que les quantités qu'il a initialement déclarées, soit 10 kg d'héroïne, ramenées finalement à 8 kg (2 kg qui n'ont pas été livrés), ne sont pas surestimées. De plus, B._____ a indiqué que la drogue qui lui avait été livrée les mois précédant son arrestation l'était par pain de 500 grammes (quantité à la base de son calcul DO I 2'176) ce qui est crédible car cela correspond aux pains retrouvés chez lui, lesquels pesaient soit 500 g, soit 1 kg. Face aux déclarations de B._____ qui se basent sur des pesées, force est de constater que celles de l'appelant ne se fondent que sur des estimations puisqu'il a toujours déclaré qu'il n'avait jamais pesé la drogue. La Cour relève encore que la présence chez B._____, le jour de son arrestation, de plus de 7 kg d'héroïne (lesquels ne sont pas imputés à l'appelant) et d'une somme de plus de CHF 45'000.- en petites coupures (DO II 2'015 à 2'017) démontrent bien l'ampleur du trafic des jours ou des semaines précédentes, tant il est vrai que les trafiquants travaillent plutôt en flux tendu et évitent de stocker de grandes quantités et de laisser simultanément de grandes quantités d'argent chez le dépositaire avant de les blanchir. S'agissant des déclarations de B._____ selon lesquelles A._____ a livré pour un montant total de CHF 70'000.-

d'héroïne, ce qui devait correspondre à 2 kg d'héroïne (DO II 2'030), l'appelant

Tribunal cantonal TC Page 7 de 16 les a sorties de contexte. En effet, il s'agit de la quantité d'héroïne livrée au réseau de C. _____ uniquement, tel que cela ressort de la question qui lui a été posée (DO II 2'030, 2'024 l. 54 ss), et non pas de l'ensemble de son trafic dans le cadre duquel A. _____ agissait en tant que livreur (DO II 2'025 l. 73 ss). B. _____ a déclaré à plusieurs reprises qu'il n'avait qu'un seul livreur (DO I 2'176, 3059; II 2'025, 3'016, 3'023), à savoir le prévenu, ce que ce dernier a aussi confirmé (DO I 3'053). S'il en avait eu un deuxième, il aurait pu le dire et s'il ne voulait pas le dénoncer, il aurait pu inventer une personne difficilement identifiable, qui aurait disparu entretemps ou rejoint son pays d'origine. A. _____ explique être allé rechercher de l'argent relatif à des transactions antérieures à son arrivée (DO I 2'160), ce qui démontrerait qu'il n'était pas le seul livreur et qu'une quantité de drogue admise par B. _____ a en fait été livrée par un autre livreur. Il a toutefois déclaré devant le Ministère public (DO 3053) : « lorsque je suis arrivé en Suisse, je suis resté deux jours seul à Soleure. J'ai ensuite été rejoint par B. _____, qui est venu directement depuis l'Albanie, en passant par l'Italie. Nous avons commencé tous les deux ensemble en Suisse. Avant nous, il y avait deux autres personnes qui occupaient les rôles que nous avons repris. ». La récolte de l'argent au début de son activité peut donc correspondre au paiement des dernières transactions effectuées par l'ancienne équipe. S'agissant des déclarations de B. _____ faites à la police en pièce 2'180, l. 203 ss, celles-ci ne permettent pas d'établir l'existence d'un autre livreur. En effet, on peut uniquement en déduire que la drogue avait été initialement livrée par A. _____ à l'équipe bulloise, charge à elle d'aller ravitailler l'équipe du Lignon. Par ailleurs, on ne saurait reprocher au Tribunal, comme le fait l'appelant, de retenir certaines déclarations comme crédibles et d'autres pas. Cela est parfaitement conforme à la jurisprudence précitée. Certes, le jugement ne se fonde pas sur des déclarations d'autres personnes que les deux prévenus, mais les déclarations des autres protagonistes figurant au dossier ne contredisent pas celles de B. _____. Au contraire, elles confirment que A. _____ était le livreur attitré agissant pour B. _____, comme le déclare D. _____ (DO I 2'194 l. 120 et 121, 2'196 l. 187, 2'204 l. 44 ss, 2'213, 2'149), qui parle de 7 livraisons faites à son ami E. _____ par A. _____, à chaque fois pour une quantité de même ordre que celle séquestrée à son domicile, à savoir 537 g d'héroïne (DO I 2'204 l. 50, 2'149). Quant au calcul exposé par A. _____ devant le Ministère public (DO I 3'068), il n'est pas logique et on ne voit pas pourquoi il faudrait déduire des montants qu'il admet avoir récupérés (entre CHF 70'000.- et CHF 90'000.-), les CHF 45'000.- séquestrés chez B. _____ ainsi que les dépenses effectuées (CHF 2'400.-) et les salaires de l'appelant et de B. _____ (CHF 12'000.-), pour arriver à un montant entre CHF 27'000.- et 29'000.-, correspondant selon lui à une quantité d'héroïne de 2.75 kg. Cela ne fait pas de sens. Enfin, s'agissant de l'argument de la défense selon lequel l'héroïne retrouvée lors de l'arrestation de A. _____ serait la quantité la plus importante qu'il ait livrée, il est dénué de pertinence. En effet, on ne saurait déduire du fait que l'appelant a été intercepté avec une quantité de 370 g d'héroïne qu'il s'agissait de la livraison la plus importante qu'il ait faite. Cette quantité dépend uniquement de la commande qui avait été passée par le client le jour en question. Il découle de ce qui précède que la Cour considère que les premières déclarations de B. _____, qui sont claires et précises, sont bien plus crédibles que ses déclarations ultérieures et que celles du prévenu, qui n'a fait que minimiser les quantités qu'il a livrées. Partant, c'est à juste titre que les premiers juges se sont fondés sur les premières déclarations de B. _____ pour établir la

Tribunal cantonal TC Page 8 de 16 culpabilité de l'appelant et la Cour confirme les quantités d'héroïne livrées par le prévenu retenues par le Tribunal (cf. jugement attaqué, p. 9), soit 8 kg d'héroïne brute entre le 5 mars 2018 et le 11 juin 2018, tout en soulignant que le prévenu ne pesait pas la marchandise et que la seule quantité effectivement livrée, contrairement à ce qui est le cas dans les affaires concernant la vente de drogue, n'a pas une importance aussi significative que celle que voudraient lui donner les parties, ainsi que cela sera examiné dans le cadre de la fixation de la peine (cf. consid. 5.4.2).

E. 3.1

Le prévenu conteste le taux de pureté de 60.32% retenu par le Tribunal. Il allègue qu'il ressort du rapport de police du 16 octobre 2018 que les deux sachets d'héroïne retrouvés au moment de son arrestation ont des taux de pureté différents, soit 53.3% pour l'un et 53.5% pour l'autre. Il existe donc selon lui déjà un doute concernant ces analyses. Il soutient également que ce taux est particulièrement élevé par rapport à ce qui est constaté habituellement. En outre, l'appelant soutient que les informations données par B. _____ ne suffisent pas à savoir si l'appelant transportait systématiquement de l'héroïne coupée ou brute. De son côté, l'appelant relève qu'il n'en savait rien. Enfin, il relève que rien n'indique que le taux de pureté était aussi élevé pour le reste des stupéfiants qu'il a transportés. S'il a transporté de l'héroïne déjà coupée, celle-ci ne devait pas être d'un taux de pureté supérieur à 15% ou 20%. Partant, il soutient qu'on ne saurait retenir, comme le fait le Tribunal, un taux de pureté de 60.32% pour l'ensemble des stupéfiants concernés.

E. 3.2

S'agissant du taux de pureté de la drogue, il convient de relever à titre liminaire qu'il est essentiel pour déterminer si on se trouve en présence d'un cas grave ou non au sens de l'art. 19 al. 2 LStup, mais que plus on s'éloigne de la limite des 12 g purs entraînant le cas grave, moins le taux de pureté a d'importance pour fixer la peine. En l'espèce, lors de son interpellation en flagrant délit de transaction le 11 juin 2018, au Lignon, à Genève, 119.8 g nets et 254.4 g nets d'héroïne ont été retrouvés dans la voiture que A. _____ utilisait pour ses livraisons. La quantité nette de 119.8 g d'héroïne présentait un taux de pureté de 53.3%, et la quantité nette de 254.4 g d'héroïne présentait quant à elle un taux de pureté de 53.5% (DO I 2'149). Le lot séquestré dans la voiture au Lignon fait partie du lot de 7.265 kg brut d'héroïne séquestré au domicile de B. _____, à Bienne (DO II 2'006), dont le taux de pureté moyen est de 59.85% (DO II 2'172 ss et 2'006). Il convient donc de retenir, in dubio pro reo, un taux de pureté moyen de 55% pour toute l'héroïne retenue à la charge de l'appelant dès lors que rien ne permet de supposer que le taux des précédentes livraisons divergerait profondément des dernières. Il est également établi que la marchandise du réseau était coupée par les « cuisiniers » à raison d'un tiers d'héroïne et deux tiers de produit de coupage (DO II 2'091) que livrait l'appelant avec l'héroïne, de sorte que ce dernier ne pouvait ignorer qu'il transportait de l'héroïne non coupée. Après coupage par les « cuisiniers », le taux de pureté de la drogue était donc de l'ordre de 20% qui correspond au taux moyen de l'héroïne saisie en 2018 pour les petites quantités (de 1 à 10 g : 23%). Le taux des saisies opérées en 2018, pour les quantités entre 100 et 1'000 g se situe à 39 % +/- 19%. Le taux de la marchandise du réseau était donc de bonne qualité, voire de qualité supérieure. On ne peut rien en déduire de plus comme voudrait le faire l'appelant. Ainsi, le trafic de l'appelant a porté sur une quantité de 4.4 kg d'héroïne pure, soit 8 kg d'héroïne brute. Quoi qu'il en soit, quel que soit le taux retenu, on est dans un multiple du cas grave et très éloigné de la limite entre le cas simple et le cas grave.

E. 4.1

L'appelant conteste sa condamnation pour entrée illégale et séjour illégal sur le territoire suisse. Il soutient que le Tribunal n'a pas procédé à une appréciation correcte des faits et qu'il a violé le droit en le condamnant aux infractions des art. 115 aLEtr. Il conteste avoir reconnu être venu en Suisse uniquement pour commettre des délits. Il indique qu'il a simplement précisé qu'il cherchait des moyens financiers pour rejoindre sa famille en Grande-Bretagne et qu'il a été recruté pour du trafic de stupéfiants, ce qu'il a compris et accepté. Au demeurant, il soutient que la jurisprudence n'a jamais émis l'idée selon laquelle un étranger supposément venu en Suisse uniquement pour commettre des infractions réaliserait ex lege les infractions à l'art. 115 aLEtr. L'appelant soutient qu'il ne pouvait pas réaliser les infractions de l'art. 115 aLEtr puisqu'il possédait un passeport biométrique valable et qu'il doit par conséquent être acquitté.

E. 4.2

La Cour se réfère expressément à la motivation pertinente et convaincante du Tribunal (cf. jugement attaqué, p. 18 à 22), qui ne prête pas le flanc à la critique et qu'elle fait sienne (art. 82 al. 4 CPP). Elle la complète comme suit : La pratique selon laquelle le prévenu qui est venu en Suisse uniquement dans le but de commettre des infractions réalise les infractions d'entrée illégale et de séjour illégal sur le territoire suisse est conforme au texte légal clair de la aLEtr qui réprime celui qui contrevient aux dispositions sur l'entrée en Suisse prévues à l'art. 5 aLEtr et séjourne illégalement en Suisse. En effet, l'art. 5 al. 1 let. c aLEtr dispose que pour entrer en Suisse, tout étranger doit ne représenter aucune menace pour la sécurité et l'ordre publics ni pour les relations internationales de la Suisse, condition qui doit également être remplie durant le séjour en Suisse, sans quoi le séjour devient irrégulier. L'appelant cherchait à gagner de l'argent pour se rendre en Grande-Bretagne et pour ce faire, il a accepté d'être recruté pour effectuer un trafic de stupéfiants, ce qu'il avait compris et accepté (DO I 2'157, 3'051, 500'006 verso). Cela veut donc bien dire que le prévenu est venu en Suisse, comme l'a retenu le Tribunal, pour commettre des infractions à la LStup et ainsi menacer la sécurité et l'ordre public suisse, violant ainsi les art. 115 al. 1 let. a et b aLEtr. Ce grief est donc rejeté et la condamnation de l'appelant pour entrée illégale et séjour illégal sur le territoire suisse doit être confirmée.

E. 5.1

L'appelant conteste la quotité de la peine à titre indépendant et invoque une violation de l'art. 47 CP. Il soutient que la motivation de la peine est déficiente. Selon lui, la motivation est si générale et banale qu'elle pourrait motiver n'importe quelle peine d'une certaine quotité, pour presque n'importe quel prévenu accusé d'un trafic de stupéfiants. Il souligne que le Tribunal s'est fondé uniquement sur les quantités de drogue trafiquée et qu'il a omis de prendre en compte de nombreux éléments, tels que notamment l'intention réelle du prévenu et sa position hiérarchique subordonnée. Il relève qu'il était un simple livreur sans la moindre participation proportionnelle au bénéfice du trafic et sans aucun pouvoir décisionnel. De plus, le revenu dont il a bénéficié est faible pour ce genre d'activité (CHF 3'000.- par mois durant trois mois). Il n'a pas choisi son logement et on lui a attribué un petit local dans un entrepôt. Il a ainsi été tenu à l'écart de tout dépôt de drogue et de tout contact avec qui que ce soit, à l'exception de la personne qui lui donnait ses instructions directes. Il a toujours été tenu à l'écart de toute information compromettante, notamment

concernant le lieu de dépôt de

Tribunal cantonal TC Page 10 de 16 l'héroïne. De plus, il relève que son casier judiciaire est vierge, qu'il a collaboré dès le début de la procédure et formulé des regrets sincères. Il soutient également que sa peine est disproportionnée par rapport à d'autres peines fixées dans d'autres affaires. Ainsi, il considère qu'une peine privative de liberté de 8 ans n'est pas justifiée ni proportionnée au regard de ces circonstances et conclut à ce qu'il soit condamné à une peine privative de liberté n'excédant pas 4 ans.

E. 5.2

A titre liminaire, c'est le lieu de rappeler qu'une comparaison avec d'autres affaires de trafic de stupéfiants est d'emblée délicate, compte tenu des nombreux paramètres qui interviennent dans la fixation de la peine. Une certaine disparité dans le domaine de la fixation de la peine découle nécessairement du principe de l'individualisation de celle-ci (cf. arrêt TF 6B_1366/2016 du 6 juin 2017 consid. 4.7.2). La légalité l'emporte sur l'égalité. De plus, en matière de stupéfiants, la quantité ne constitue pas le seul critère et il perd de l'importance plus on s'éloigne de la limite du cas grave. Ces constatations rendent difficiles, voire stériles, les comparaisons, de surcroît fondées sur l'unique quantité de stupéfiants en cause (cf. ATF 120 IV 136 consid. 3.a et arrêt TF 6B_279/2011 du 20 juin 2011 consid. 3.3.1). Le fédéralisme et le principe de l'individualisation des peines rendent difficiles les comparaisons avec des affaires jugées dans d'autres cantons (cf. arrêt TF 6B_14/2007 du 17 avril 2007 consid. 6.6). Il est plus facile en revanche d'effectuer une comparaison avec des peines prononcées dans le cadre de la même procédure.

E. 5.3

Aux termes de l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur; il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier, ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). Les règles générales régissant la fixation de la peine ont été rappelées dans les arrêts publiés aux ATF 136 IV 55 consid. 5.4 ss et ATF 134 IV 17 consid. 2.1. Il suffit d'y renvoyer en soulignant que, pour fixer la peine, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Sa décision sur ce point ne viole le droit fédéral que s'il est sorti du cadre légal, s'il s'est fondé sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, s'il a omis de prendre en considération des éléments prévus par cette disposition ou s'il a abusé de son pouvoir d'appréciation en fixant une peine exagérément sévère ou excessivement clémente (cf. ATF 136 IV 55 consid. 5.6). On rappellera également que la culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents ("objektive Tatkomponente"), que, du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur ("subjektive Tatkomponente"), et qu'à ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même ("Täterkomponente"; cf. arrêt TF 6B_353/2012 du 26 septembre 2012 consid. 1.1 et les références citées). Cela dit, en matière de trafic de stupéfiants, il y a lieu de tenir compte plus spécifiquement des éléments suivants. Même si la quantité de drogue ne joue pas un rôle prépondérant, elle constitue sans conteste un élément important. Elle perd cependant de l'importance au fur et à mesure que l'on s'éloigne de la limite, pour l'héroïne, de 12

grammes (ATF 138 IV 100 consid. 3.2; 120 IV 334 consid. 2a; 109 IV 143 consid. 3b) à partir de laquelle le cas doit être considéré comme grave au sens de l'art. 19 al. 2 let. a LStup (cf. ATF 138 IV 100 consid. 3.2). Le type de drogue et sa pureté doivent aussi être pris en considération. Si l'auteur sait que la drogue est particulièrement pure, sa culpabilité sera plus grande. En revanche, sa culpabilité sera moindre s'il sait que la drogue est diluée plus que normalement (ATF 122 IV 299 consid. 2c; 121 IV 193 consid. 2b/aa). 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

Tribunal cantonal TC Page 11 de 16 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). L'étendue géographique 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. Enfin, le nombre d'opérations constitue un indice pour mesurer l'intensité du comportement délictueux. Celui qui écoule une fois 1 kg d'héroïne sera en principe moins sévèrement puni que celui qui vend 100 g à 10 reprises. 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 ainsi 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; arrêt TF 6B_567/2012 du 18 décembre 2012, consid. 3.2; pour le tout, arrêt TF 6B_107/2013 du 15 mai 2013, consid. 2.1.1 et les références citées). Cette jurisprudence a par ailleurs été introduite dans le texte légal de l'art. 19 al. 3 let. b LStup lors de la révision entrée en vigueur le 1er juillet 2011, qui prévoit que le tribunal peut atténuer librement la peine si l'auteur est dépendant et que cette infraction aurait dû servir au financement de sa propre consommation de stupéfiants. 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. Il faudra encore tenir compte des antécédents, qui comprennent aussi bien les condamnations antérieures que les circonstances de la vie passée. Enfin, le comportement du délinquant lors de la procédure peut aussi jouer un rôle. Le juge pourra atténuer la peine en raison de l'aveu ou de la bonne coopération de l'auteur de l'infraction avec les autorités policières ou judiciaires notamment si cette coopération a permis d'élucider des faits qui, à ce défaut, seraient restés obscurs (ATF 121 IV 202 consid. 2d/aa; 118 IV 342 consid. 2d). Lors de la fixation de la peine, le juge doit également tenir compte des circonstances atténuantes énumérées à l'art. 48 CP et de la circonstance aggravante du concours prévue à l'art. 49 CP. Selon l'al. 1 de cette disposition, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. En vertu de cette disposition, le principe d'aggravation (Asperationsprinzip) est applicable si l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre. En revanche, lorsque la loi pénale ne prévoit pas le même genre de peine pour toutes les infractions, les peines doivent être prononcées de manière cumulative (ATF 137

IV 57 consid. 4.3.1).

E. 5.4

Ce jour, A._____ est reconnu coupable de crime contre la LStup (mise en danger de la santé de nombreuses personnes), entrée illégale et séjour illégal. Les infractions à la aLEtr sont réprimées par une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire, tandis que le crime à la LStup ne peut être réprimé que par une peine privative de liberté.

E. 5.4.1

En l'espèce, rien ne s'oppose à sanctionner les infractions à la aLEtr par une peine pécuniaire avec sursis dans la mesure où ces infractions sont secondaires par rapport à celle de crime contre la LStup et que A._____ n'a pas d'antécédents. Partant, la Cour considère qu'une peine

Tribunal cantonal TC Page 12 de 16 pécuniaire de 20 jours-amende à CHF 30.-, avec sursis pendant trois ans, est adéquate pour sanctionner ces deux infractions à la aLEtr.

E. 5.4.2

S'agissant de l'infraction de crime contre la LStup, seule une peine privative de liberté entre en considération, ce que le prévenu ne conteste du reste pas. Le prévenu encourt donc une peine privative de liberté d'un an au moins et de 20 ans au plus (cf. art. 19 al. 2 LStup et art. 40 CP), sous réserve de l'interdiction de la reformatio in pejus. Le trafic de stupéfiants auquel on lui reproche d'avoir participé a porté sur une quantité de 8 kg d'héroïne brute, correspondant à 4.4 kg d'héroïne pure à un taux de pureté moyen de 55 %, soit 366 fois le cas grave tel qu'il a été fixé par la jurisprudence du Tribunal fédéral rappelée plus haut. L'appelant a agi dans le cadre d'un trafic d'envergure internationale très bien rodé et organisé, dirigé depuis l'Albanie par deux frères C._____, destiné à procurer de l'héroïne dans toute la Suisse. A._____ a été recruté dans son pays avec mandat de se rendre en Suisse pour faire des transports d'héroïne qu'il a livrée dans plusieurs cantons. Il n'intervenait pas au niveau des simples revendeurs de rue, mais bien en amont dans le réseau, au niveau de la distribution de quantités par lots importants, soit par plusieurs centaines de grammes par trajet. En outre, le prévenu savait qu'il livrait, en général, de la drogue non coupée puisqu'il livrait simultanément ou séparément le produit de coupage nécessaire. D'autre part, il y a lieu de souligner que la quantité de stupéfiants qu'il est reproché au prévenu d'avoir transportée est intrinsèquement importante et qu'il a effectué de nombreuses livraisons, puis voyages pour récupérer l'argent provenant du trafic, déployant ainsi une activité intense durant une période relativement courte, soit trois mois, ce qui dénote une volonté criminelle affirmée et un professionnalisme certain. Il ne s'agit pas d'une opération unique, mais bien d'une activité régulière pour laquelle il était rémunéré de manière mensuelle. Sous l'angle de l'intention, le prévenu ne connaissait certes pas les quantités exactes qu'il a transportées puisqu'il ne pesait pas la drogue. Force est toutefois d'admettre qu'il était prêt à effectuer toutes les livraisons qui lui étaient confiées, quels que soient la quantité et le lieu de destination, tout en sachant qu'il s'agissait chaque fois d'une livraison d'une certaine quantité destinée non pas à des consommateurs mais à être conditionnée par des revendeurs. En revanche, à décharge, la Cour tient compte du fait qu'il est vrai que l'appelant n'avait aucun pouvoir décisionnel, qu'il ne connaissait pas les autres membres du réseau, si ce n'est B._____ qui lui remettait la drogue avec les instructions de livraison. Ce n'est pas lui qui décidait d'une livraison, ni qui choisissait le client, ni fixait le prix. Son salaire est resté somme toute de faible importance par rapport

aux bénéficiaires des décideurs du réseau. Il sera donc tenu largement compte à décharge de son rôle de simple exécutant. Sur la base de ce qui précède, la culpabilité objective du prévenu doit être qualifiée de lourde. S'agissant de son mobile, il doit être retenu qu'il était purement égoïste, à savoir exclusivement dicté par l'appât d'un gain rapide et conséquent. A cet égard, malgré le salaire relatif qu'il a perçu (CHF 9'000.- pour trois mois) par rapport aux bénéficiaires des décideurs du réseau, il faut retenir que ce montant était particulièrement élevé par rapport à celui qu'il pouvait gagner légalement dans son pays (300 euros par mois) avant qu'il ne décide de venir en Suisse uniquement et spécialement dans le but de faire du trafic de stupéfiants. De plus, la Cour retient que le prévenu n'était lui-même pas consommateur de stupéfiants (DO 2'117). Enfin, la Cour est d'avis que le prévenu n'aurait jamais mis de lui-même fin à son activité délictueuse et que seule son arrestation était susceptible d'y mettre un terme. Partant sa culpabilité subjective doit également être qualifiée de lourde. Sur la base de ces éléments, la culpabilité du prévenu doit être qualifiée de lourde.

Tribunal cantonal TC Page 13 de 16 La Cour relève encore que le prévenu ne figure pas au casier judiciaire suisse, ce qui constitue un élément neutre dans la fixation de la peine (ATF 136 IV 1 / JdT 2011 IV, p. 107). La Cour relève également que même si, tout au long de la procédure, A._____ a minimisé les quantités de drogue qu'il a transportées, il a, dès le début de la procédure, été très collaborant en avouant ses actes, mais également en détaillant l'organisation du trafic dont il faisait partie et le modus utilisé, ce qui constitue un élément favorable. De plus, il a formulé des regrets, ce qui dénote une prise de conscience. S'agissant de sa situation personnelle telle qu'exposée de manière pertinente par les premiers juges (cf. jugement querellé, p. 26), la Cour estime qu'elle a un effet neutre sur la peine. Il en va de même du bon comportement en détention qui ne revêt pas d'importance particulière dans la fixation de la peine dès lors qu'une telle attitude correspond à ce que l'on doit pouvoir attendre d'un détenu (cf. arrêt TF 6B_99/2012 consid. 4.6 du 14 novembre 2012). La responsabilité pénale du prévenu est pleine et entière. S'agissant des éventuels motifs d'atténuation obligatoire de la peine, au sens de l'art. 48 CP, la Cour n'en retient aucun. Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, en particulier de la culpabilité du prévenu jugée lourde après avoir tenu compte de son rôle subalterne dans le réseau, de sa situation personnelle, de sa très bonne collaboration et au vu de son absence d'antécédents, la Cour estime qu'une peine privative de liberté de 6 ans est adéquate pour sanctionner les agissements de A._____. Elle tient compte de manière adéquate des rôles respectifs et des quantités différentes imputées aux deux protagonistes, A._____ et B._____. Une telle peine est incompatible avec l'octroi du sursis qu'il soit total ou même partiel. Il s'ensuit l'admission partielle de l'appel.

E. 6

Selon l'art. 426 al. 1 CPP, le prévenu supporte les frais de procédure de première instance – à l'exception des frais de défense d'office, sous réserve d'un retour ultérieur à meilleure fortune (art. 135 al. 4 CPP) – s'il est condamné. Quant aux frais d'appel, ils sont à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé (art. 428 al. 1 CPP); si elle rend une nouvelle décision, l'autorité d'appel se prononce également sur les frais fixés par l'autorité inférieure (art. 428 al. 3 CPP).

E. 6.1

La culpabilité du prévenu étant confirmée, il n'y a pas lieu de modifier la répartition des frais opérée en première instance. Pour la même raison, la Cour n'a pas à s'écarter de l'obligation de remboursement des frais de défense d'office telle qu'elle est prévue par l'art. 135 al. 4 CPP. S'agissant des frais de la procédure d'appel, l'appel a été partiellement admis, la quotité de la peine privative de liberté ayant été réduite de 8 ans à 6 ans. L'appelant a en revanche succombé sur sa contestation de sa condamnation pour les infractions à la aLEtr et sur sa contestation des quantités d'héroïne livrée. Partant, il se justifie de mettre les 3/4 des frais judiciaires de la procédure d'appel à la charge de l'appelant et le solde à la charge de l'Etat. Ils sont fixés à CHF 3'300.- conformément aux art. 424 CPP, 124 LJ, 33 à 35 et 43 RJ (émolument: CHF 3'000.-; débours: CHF 300.-).

Tribunal cantonal TC Page 14 de 16

E. 6.2

En vertu de l'art. 436 al. 2 CPP, le prévenu qui a obtenu partiellement gain de cause a droit à une juste indemnité pour ses dépens. L'art. 429 al. 2 CPP précise que l'autorité pénale, qui peut enjoindre le prévenu à chiffrer et justifier ses prétentions, les examine d'office. L'Etat prend en charge les frais de défense du prévenu aux conditions prévues à l'art. 429 al. 1 let. a CPP notamment. L'indemnité prévue concerne les dépenses engagées par le prévenu pour un avocat choisi (ATF 138 IV 205 consid. 1) dans les cas où le recours à celui-ci apparaît raisonnable (ATF 142 IV 45 consid. 2.1). Le CPP ne donne aucune indication sur le montant horaire qui doit être retenu à titre d'indemnité au sens de l'art. 429 al. 1 let. a CPP. Toutefois, la législation fribourgeoise prévoit depuis le 1er juillet 2015 que cette indemnité est calculée sur un tarif horaire de CHF 250.- qui peut cependant être augmenté dans certains cas particulièrement complexes et nécessitant des connaissances spécifiques jusqu'à CHF 350.- (art. 75a al. 2 RJ), non concernés en l'espèce. En l'espèce, A. _____ est représenté par un mandataire choisi. Dès lors qu'il a partiellement obtenu gain de cause sur le sort de son appel, il a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (cf. art. 429 al. 1 let. a CPP), pour la seconde instance. Aucune indemnité ne lui sera en revanche accordée pour la première instance. En l'espèce, sur la base de la liste de frais qu'il a produite ce jour, laquelle fait état d'opérations justifiées, la Cour retient que Me Stefan Disch a consacré utilement 30 heures et 38 minutes à la défense de son mandant pour la procédure d'appel. Une heure est rajoutée pour les opérations post-jugement et 7 heures de déplacements sont déduites dès lors que, en application de l'art. 77 RJ, les déplacements sont indemnisés uniquement par une indemnité kilométrique fixée à CHF 2.50, à savoir CHF 1'472.50 pour 589 km au total. Les honoraires sont donc arrêtés à CHF 7'658.45 (CHF 250.-/h), auxquels s'ajoutent les débours par CHF 382.90 (5%) et la TVA par CHF 732.55 (7.7%), ce qui porte le total à un montant de CHF 10'246.40. Afin de tenir compte de la répartition des frais de justice telle que fixée plus haut (cf. supra consid. 6.1.), l'indemnité pour la seconde instance sera arrêtée à concurrence de 1/4 de ce montant, soit CHF 2'561.60, TVA par CHF 183.15 incluse.

E. 6.3

Aux termes de l'art. 442 al. 4 CPP, les autorités pénales peuvent compenser les créances portant sur des frais de procédure avec les indemnités accordées à la partie débitrice dans la même procédure pénale. La créance de la collectivité portant sur les frais de procédure ne peut cependant être compensée qu'avec l'indemnité accordée à la partie débitrice, mais non avec la réparation du tort moral allouée à celle-ci (cf. ATF 139 IV 243 consid. 5.1).

L'indemnité accordée à l'appelant n'étant pas liée à la réparation d'un tort moral mais allouée en vertu de l'art. 429 CPP, il sera fait application de l'art. 442 al. 4 CPP. Partant, les frais de justice d'appel et une partie des frais judiciaires de première instance seront compensés avec l'indemnité accordée à l'appelant pour la seconde instance. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 15 de 16 la Cour arrête : I. L'appel est partiellement admis. Partant, le jugement du Tribunal pénal de l'arrondissement de la Gruyère du 12 mars 2020, en tant qu'il concerne A. _____, est réformé et prend la teneur suivante : 1. A. _____

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