

FR_GERICHTE 501 2020 27 vom 25. November 2020

FR Kantonsgericht, 2020-11-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_501_2020_27

FR: FR_GERICHTE 501 2020 27 du 25 novembre 2020

IT: FR_GERICHTE 501 2020 27 del 25 novembre 2020

Regeste

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

Erwägungen

E. 1.1

L'appel, déposé en temps utile contre un jugement final rendu par un tribunal de première instance (art. 398 al. 1, 399 al. 1 et 3 CPP), est recevable. A. _____, prévenu condamné, a qualité pour interjeter appel (art. 104 al. 1 let. a, 382 al. 1 et 399 al. 1 et 3 CPP). Quant à l'appel joint du Ministère public, il a également été interjeté en temps utile, soit dans les 20 jours (art. 400 al. 3 let. b CPP) dès notification de la déclaration d'appel, intervenue le 6 mars 2020. Le Ministère public, qui est partie à la procédure d'appel (art. 104 al. 1 let. c CPP), a de plus qualité pour former appel joint, conformément à l'art. 400 al. 2 et 3 CPP.

E. 1.2

Saisie d'un appel contre un jugement ne portant pas que sur des contraventions, la Cour d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (art. 398 al. 2 CPP): elle revoit la cause librement en fait, en droit et en opportunité (art. 398 al. 3 CPP; cf. arrêt TF 6B_43/2012 du 27 août 2012 consid. 1.1), sans être liée par les motifs invoqués par les parties ni par leurs conclusions, sauf lorsqu'elle statue sur l'action civile (art. 391 al. 1 CPP). Elle n'examine toutefois que les points attaqués du jugement de première instance, sauf s'il s'agit de prévenir – en faveur du prévenu – des décisions illégales ou inéquitables (art. 404 CPP).

E. 1.3

La procédure est en principe orale (art. 405 CPP), sauf exceptions non réalisées en l'espèce (art. 406 al. 1 et 2 CPP). La Cour se fonde en principe sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance (art. 389 al. 1 CPP). Elle peut toutefois répéter l'administration des preuves déjà examinées en première instance si les dispositions en matière de preuves ont été enfreintes, si l'administration des preuves était incomplète ou si les pièces relatives à l'administration des preuves ne semblent pas fiables (art. 389 al. 2 CPP). A l'instar du tribunal de première instance, elle conserve en ces cas la possibilité de faire administrer une nouvelle fois toutes les preuves qui lui sont essentielles pour juger de la culpabilité et de la peine ou qui sont importantes pour forger la conviction intime des membres du tribunal (CR-CPP – CALAME, 2011, art. 389 n. 5). La Cour d'appel peut également administrer, d'office ou sur requête, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours (art. 389 al. 3 CPP). En l'espèce, il n'y a pas matière à aller au-delà de l'audition du prévenu. Aucune réquisition de preuve complémentaire n'a été formulée dans le cadre de la procédure d'appel. Différentes pièces ont en revanche été produites par la défense et ont été versées au dossier.

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 des personnes qui l'ont mis en cause plutôt qu'aux siennes. Il soutient qu'il n'a pas vendu de cocaïne à B. _____ mais que c'était au contraire ce dernier qui lui vendait de la cocaïne pour sa propre consommation. Il conteste également avoir vendu de la cocaïne à C. _____ et à D. _____. Il soulève l'inexploitabilité des déclarations à charge faites par D. _____ en raison de l'absence de confrontation avec cette dernière. Il soulève également l'inexploitabilité des déclarations faites à la police par C. _____, celui-ci ne les ayant pas confirmées lors de l'audition de confrontation. Le Ministère public, quant à lui, en rapport avec l'établissement des faits, conteste la période des ventes faites à B. _____ retenue par le Tribunal (octobre 2018 à janvier 2019) et soutient que les ventes ont commencé au mois de juillet 2018, ce qui porte la quantité vendue à B. _____ de 60 g à 120 g.

E. 2.2

Concernant l'exploitabilité des déclarations faites par D. _____, certes aucune confrontation entre cette dernière et le prévenu n'a eu lieu. Elle n'a toutefois été requise ni en première ni en deuxième instance. Partant, en application de la jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêt TF 6B_877/2014 du 5 novembre 2015 consid. 2.4.), il y a lieu de considérer que le prévenu a renoncé à cette confrontation de sorte que les déclarations faites par D. _____ devant la police le 10 avril 2019 sont exploitables. Quoiqu'il en soit, sur la base des propres déclarations du prévenu du 10 mai 2019 (DO 2'016 ; l. 29 à 33), qui reconnaît avoir été acheter de la cocaïne pour le compte de D. _____, soit un gramme une ou deux fois par semaine pendant deux, trois mois, il admet ainsi avoir trafiqué une quantité de cocaïne bien supérieure à ce qu'a admis D. _____. La Cour ne saurait toutefois prendre en compte cette quantité dès lors qu'elle ne fait pas l'objet de l'acte d'accusation. S'agissant des déclarations de C. _____, ce dernier a été auditionné par la police en date du

E. 2.3

La présomption d'innocence, garantie par les art. 10 CPP, 32 al. 1 Cst., 14 par. 2 Pacte ONU II et 6 par. 2 CEDH, ainsi que son corollaire, le principe *in dubio pro reo*, concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large. En tant que règle sur le fardeau de la preuve, elle signifie, au stade du jugement, que le fardeau de la preuve incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu. Comme règle d'appréciation des preuves, la présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir des doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective. Lorsque l'appréciation des preuves et la constatation des faits sont critiquées en référence au principe *in dubio pro reo*, celui-ci n'a pas de portée plus large que l'interdiction de l'arbitraire (cf. arrêt TF 6B_988/2018 du 2 novembre 2018 consid. 1.1.1; ATF 143 IV 500 consid. 1.1).

E. 2.4

La Cour considère que les faits retenus par le Tribunal sont convaincants et ne prêtent pas le flanc à la critique (cf. jugement attaqué, p. 10 à 15), sauf en ce qui concerne la durée du trafic en rapport avec l'acheteur B._____ et, par conséquent, les quantités retenues. Partant, elle fait entièrement sienne la motivation du Tribunal et y renvoie (art. 82 al. 4 CPP), en la complétant et en la précisant comme suit :

E. 2.4.1

S'agissant de la drogue vendue à C._____, les simples nuances qu'il a faites ne remettent pas en question sa crédibilité concernant ses premières déclarations détaillées (DO 2027-2029). Elles peuvent s'expliquer par le fait qu'il était en présence du prévenu, qu'il a eu le temps de réfléchir aux implications de ses déclarations pour ce dernier et par l'expérience qui veut que les consommateurs ont toujours tendance à minimiser leurs achats au fil de l'avancement de l'instruction.

E. 2.4.2

et les références citées, 6B_1027/2018 du 7 novembre 2018 consid. 1.5.2 et les références citées ; ATF 139 I 145 consid. 2.1, selon lequel constitue une "peine privative de liberté de longue durée" au sens de l'art. 62 al. 1 let. b LEtr [depuis le 1er janvier 2019 : LEI] toute peine dépassant

Tribunal cantonal TC Page 15 de 19 un an d'emprisonnement). Le Tribunal fédéral a en outre jugé qu'un trafic de drogue portant sur une quantité de cocaïne qui dépasse le seuil à partir duquel l'infraction est qualifiée justifie, en règle générale, une décision d'expulsion, même si le prévenu peut se prévaloir de l'ALCP (ATF 145 IV p. 364 consid. 4.4). Le Tribunal fédéral a en outre récemment confirmé l'intérêt public président à l'expulsion d'un prévenu s'adonnant à un trafic de stupéfiants en expulsant un ressortissant kosovar alors qu'il était arrivé en Suisse à l'âge de 4 mois, disposait d'une certaine intégration professionnelle, avait une compagne et un enfant en Suisse et que ses parents et l'un de ses frères y vivaient également (cf. arrêt TF 6B_286/2020 du 1er juillet 2020 consid. 1.4.3.). A propos des intérêts président à l'expulsion de l'appelant, il convient également de mentionner ses antécédents. Il a été condamné le 12 juin 2014 par le Ministère public de Thun pour conduite en état d'incapacité (taux d'alcool qualifié et autres raisons) et pour contravention à la LStup et le 27 juin 2018 par le Ministère public du canton de Fribourg pour dommages à la propriété. Si ces infractions ne sont certes pas d'une gravité importante, la Cour constate toutefois que depuis son arrivée en Suisse en 2011, l'appelant a violé à plusieurs reprises l'ordre juridique suisse. Il convient encore de relever que l'Italie jouit d'une situation politique stable et l'appelant ne court aucun risque pour sa sécurité dans son pays d'origine. S'agissant de ses perspectives professionnelles en Italie, elle n'apparaissent pas moins bonnes que dans son pays d'accueil, dès lors qu'il est pizzaiolo et qu'il a été formé en Italie pour ce métier. Il ne devrait donc pas rencontrer de difficultés particulières pour retrouver un emploi en Italie, pays dans lequel il a déjà travaillé 7 ans avant de s'installer en Suisse. En définitive, compte tenu de la gravité de l'infraction sanctionnée en matière de stupéfiants, de l'intégration ordinaire de l'appelant en Suisse, de l'absence de liens familiaux ainsi que de liens sociaux particulièrement forts en Suisse et du fait qu'il a déjà violé l'ordre juridique suisse auparavant, l'intérêt public à l'expulsion l'emporte sur l'intérêt privé de celui-ci à demeurer en Suisse. Il n'apparaît en outre pas que l'appelant se trouvera, en Italie, dans une situation sensiblement plus défavorable, ni même

qu'il disposerait, en Suisse, de meilleures chances de développements professionnels. Dans ces circonstances, l'expulsion est ainsi justifiée et doit être confirmée. 5.3.4. Le Ministère public a conclu à ce que la durée de l'expulsion soit fixée à 7 ans. Cette durée paraît trop importante. Le prévenu s'est certes livré à un trafic de stupéfiants, ce qui constitue une infraction grave. Son trafic n'était toutefois pas d'une envergure particulière. En outre, les antécédents du prévenu ne portent pas sur des infractions graves. Ainsi, la Cour considère que la durée de 5 ans prononcée par les premiers juges tient adéquatement compte de la gravité de l'infraction reprochée à l'appelant, de ses antécédents et de sa situation personnelle, et qu'elle s'avère conforme au principe de proportionnalité. Partant, l'expulsion du territoire suisse de A._____ est prononcée pour une durée de 5 ans. 6. L'appelant conclut à l'octroi d'une indemnité de CHF 14'6'00.- fondée sur l'art. 431 CPP en compensation de la détention provisoire et pour des mesures de sûreté subie. L'art. 431 al. 1 CPP dispose que si le prévenu a, de manière illicite, fait l'objet de mesures de contrainte, l'autorité pénale lui alloue une juste indemnité et réparation du tort moral. En cas de détention provisoire et de détention pour des motifs de sûreté, le prévenu a droit à une indemnité

Tribunal cantonal TC Page 16 de 19 ou à une réparation du tort moral lorsque la détention a excédé la durée autorisée et que la privation de liberté excessive ne peut être imputée sur les sanctions prononcées à raison d'autres infractions (al. 2). A l'instar des premiers juges, l'on ne saurait admettre cette requête dès lors que la peine prononcée ce jour dépasse la durée de la détention subie (art. 431 al. 3 let. b CPP). 7.

E. 2.4.3

Quant à la période durant laquelle le prévenu a vendu de la cocaïne à B._____, le Ministère public estime qu'il n'y a pas de raison de s'écarter de celle indiquée par B._____, à savoir de juillet 2018 au 14 janvier 2019, estimant que l'appelant et B._____ pouvaient se contacter autrement que par téléphone. B._____ a déclaré qu'ils se contactaient par téléphone (DO 2'076). Même s'il ressort du contrôle téléphonique rétroactif effectué sur le numéro d'appel du prévenu que le premier contact téléphonique entre ce dernier et B._____ remonte au 20 octobre 2018 (DO 2'090), ils pouvaient parfaitement se contacter, avec le même numéro de téléphone, mais par un autre système de communication, soit par des applications utilisant internet, qui ne peuvent être identifiées par ce moyen de contrôle. Le prévenu a par ailleurs déclaré que B._____ lui vendait de la cocaïne depuis environ le mois d'août 2018, respectivement qu'ils ont eu des contacts depuis environ le mois d'août 2018 (DO 2'015). Au vu de ces éléments, la Cour retient donc que l'appelant a vendu 20 g. de cocaïne par mois à B._____ durant la période comprise entre la mi-août 2018 et le 14 janvier 2019, soit pendant une durée de 5 mois, ce qui totalise une quantité de 100 g brut. Par conséquent, au total, l'appelant a vendu une quantité de 112 g de cocaïne brute (100 g à B._____, 2 g à D._____ et 10 g à C._____). L'appel joint du Ministère public est donc partiellement admis sur ce point et l'appel du prévenu rejeté sur ce point. L'appelant ne conteste pas le taux de pureté de 39 % retenu par le Tribunal (cf. jugement attaqué, p. 20) de sorte qu'il y a lieu de conclure qu'il a vendu une quantité totale de cocaïne pure de 43.68 g (112 g x 39 %).

E. 2.5

S'agissant de la qualification juridique des faits, contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal de première instance (cf. jugement attaqué, p. 20 et 21), il n'y a pas de concours entre l'art.

19 al. 1 et l'art. 19 al. 2 LStup. En effet, de jurisprudence constante, diverses violations de l'art. 19 LStup sont réprimées en dehors des règles sur le concours comme une seule infraction, jugée en application du chiffre premier ou second de cette disposition, selon que la quantité globale de

Tribunal cantonal TC Page 8 de 19
drogue en cause est ou non de nature à mettre en danger la santé de nombreuses personnes (ATF 112 IV 109 et 110 IV 99 ; Arrêt TC FR 501 2020 29 du 19 octobre 2020 consid. 2.3). Partant, seule une violation de l'art. 19 al. 2 lit. a LStup sera retenue à charge de l'appelant. 3. 3.1. L'appelant conteste la quotité de la peine privative de liberté uniquement comme conséquence de l'acquiescement demandé. Le Ministère public conteste quant à lui la quotité de la peine privative de liberté infligée au prévenu. Il conclut à ce que le prévenu soit condamné à une peine privative de liberté de 24 mois, dont 12 mois fermes et 12 mois avec sursis pendant 3 ans, de laquelle sera déduite la détention provisoire et pour des motifs de sûreté, considérant que la peine prononcée n'est pas assez sévère compte tenu de la prise en compte de quantités supérieures à celles retenues par le Tribunal de première instance. 3.2. Selon 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 juridique 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 134 IV 17 (consid. 2.1). La Cour s'y réfère et y renvoie. 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 la cocaïne, de 18 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 lit. 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 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

Tribunal cantonal TC Page 9 de 19 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. 3.3. Le prévenu est reconnu coupable de crime selon l'art. 19 al. 2 let. a LStup (grande mise en danger de la santé) et de contravention selon l'art. 19a LStup. L'infraction de contravention à la LStup a été sanctionnée par une amende de CHF 1'000.- qui n'est remise en cause par aucune des parties. Elle est donc entrée en force. Concernant l'infraction de crime à la LStup, elle est passible d'une peine privative de liberté d'un an au moins et de 20 au plus (art. 40 CP). La Cour relève que le trafic du prévenu a porté sur une quantité de 43.68 g de cocaïne pure, soit près de deux fois et demi le cas grave, durant environ cinq mois, ainsi que sur 392 g de produits dérivés du cannabis. S'agissant de l'ampleur du trafic, il était d'envergure locale, les stupéfiants ayant été écoulés essentiellement en ville de Fribourg, à une clientèle de toxicomanes. Les produits dérivés du cannabis ont en outre été vendus à d'anciens collègues du prévenu et ce dernier ne réalisait pas de bénéfice avec les transactions portant sur la marijuana et le haschich. Son mobile était égoïste, à savoir que cela lui permettait de financer sa propre consommation puisqu'il était lui-même consommateur des stupéfiants qu'il vendait, sans considération aucune pour les toxicomanes qu'il abreuvait. Compte tenu des éléments précités la Cour considère que la culpabilité du prévenu peut être qualifiée de moyenne. S'agissant des antécédents du prévenu, l'extrait de son casier judiciaire fait état de deux condamnations. Le 12 juin 2014, il a été reconnu coupable de conduite en état d'incapacité (taux d'alcool qualifié et autres raisons) et de contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants et a été condamné par le Ministère public de Thun à une peine pécuniaire de 20 jours-amende à CHF 90.- l'unité, avec sursis pendant 2 ans, ainsi qu'à une amende de CHF 1'000.-. Le 27 juin 2018, le Ministère public du canton de Fribourg l'a reconnu coupable de dommages à la propriété et l'a condamné à une peine pécuniaire de 5 jours-amende à CHF 90.- l'unité, avec sursis pendant deux ans, ainsi qu'à une amende de CHF 300.-. Ces antécédents n'ont toutefois qu'une importance très relative en l'espèce compte tenu de la nature et de la gravité des infractions commises.

Tribunal cantonal TC Page 10 de 19 La Cour tient également compte de la situation personnelle du prévenu telle qu'exposée de manière pertinente par les premiers juges (cf.

jugement querellé, p. 15) et complétée en audience de ce jour, à savoir qu'il a repris, depuis sa sortie de prison, un travail régulier, qui a un effet neutre sur la peine. S'agissant de l'attitude du prévenu durant la procédure, sa collaboration ne peut être qualifiée de bonne dès lors qu'il n'a fait que nier les faits qui lui étaient reprochés, admettant le strict minimum, tentant même de faire porter le chapeau à un de ses clients. Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, la Cour est d'avis qu'une peine privative de liberté de 22 mois est indiquée pour sanctionner de manière adéquate l'infraction commise par A. _____.

Cette peine se situe dans le bas de la fourchette légale. 4. 4.1 A. _____ se plaint du fait que seul un sursis partiel lui a été accordé et requiert l'octroi d'un sursis total à l'exécution de sa peine avec un délai d'épreuve de trois ans. 4.2. L'art. 42 CP dispose que le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (al. 1). Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et 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. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents. Depuis 2007, le nouveau droit pose des exigences moins élevées quant au pronostic pour l'octroi du sursis. Auparavant il fallait que le pronostic soit favorable, désormais il suffit qu'il n'y ait pas de pronostic défavorable. Le sursis est donc la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable; il prime en cas d'incertitude (cf. ATF 134 IV 1 consid. 4.2.1 et 4.2.2). L'art. 43 CP dispose que le juge peut suspendre partiellement l'exécution d'une peine privative de liberté d'un an au moins et de trois ans au plus afin de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur (al. 1). La partie à exécuter ne peut excéder la moitié de la peine (al. 2). La jurisprudence y applique les principes suivants: les conditions subjectives permettant l'octroi du sursis (art. 42 CP), à savoir les perspectives d'amendement, valent également pour le sursis partiel prévu à l'art. 43 CP, dès lors que la référence au pronostic ressort implicitement du but et du sens de cette dernière disposition. Ainsi, lorsque le pronostic quant au comportement futur de l'auteur n'est pas défavorable, la loi exige que l'exécution de la peine soit au moins partiellement suspendue. En revanche, un pronostic défavorable exclut également le sursis partiel: en effet, s'il n'existe aucune perspective que l'auteur puisse être influencé de quelque manière par un sursis complet ou partiel, la peine doit être entièrement exécutée (cf. ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1; arrêt TF 6B_713/2007 du 4 mars 2008 consid. 2.2.1 ss). Par ailleurs, lorsque la peine est telle qu'elle permette le choix entre le sursis complet (art. 42 CP) et le sursis partiel (art. 43 CP), l'octroi du sursis au sens de l'art. 42 CP est la règle et le sursis partiel l'exception, celle-ci ne devant être admise que si, sous l'angle de la prévention spéciale, l'octroi du sursis pour une partie de la peine ne peut se concevoir que moyennant exécution de l'autre partie; dès lors, l'exception du sursis partiel ne se pose qu'en cas de pronostic très incertain, à savoir lorsqu'il existe des doutes très

Tribunal cantonal TC Page 11 de 19 importants au sujet du comportement futur de l'auteur, notamment au vu de ses antécédents (TF arrêt 6B_492/2008 du 19 mai 2009 consid. 3.1.1 et 3.1.3 non publiés aux ATF 135 IV 152). Lorsqu'il existe, notamment en raison de condamnations antérieures, de sérieux doutes sur les perspectives d'amendement de l'auteur,

qui ne justifient cependant pas encore, à l'issue de l'appréciation de l'ensemble des circonstances, un pronostic concrètement défavorable, le tribunal peut accorder un sursis partiel au lieu du sursis total. On évite de la sorte, dans les cas de pronostics très incertains, le dilemme du "tout ou rien". Un pronostic défavorable, en revanche, exclut tant le sursis partiel que le sursis total (cf. arrêt TF 6B_1013/2014 du 15 septembre 2015 consid. 4). 4.3. En l'espèce, l'extrait du casier judiciaire du prévenu fait état de deux condamnations. Le

E. 7

février 2019 (DO 2'026 ss). Le prévenu ne se plaint pas de n'avoir pas été invité à participer à cette audition. C._____ a ensuite été entendu par le Ministère public lors d'une audition de confrontation avec le prévenu (DO 3010-3011). Dans un premier temps, il a confirmé ses déclarations faites devant la police. Il a ensuite relativisé ses déclarations en disant qu'il ne se rappelait pas le nombre d'achats faits au prévenu. Ainsi, il n'a pas contesté avoir fait des achats de cocaïne au prévenu. Il est donc erroné de soutenir, comme le fait l'appelant, que C._____ n'a pas confirmé ses déclarations en audience de confrontation. Après les avoir confirmées, il les a nuancées en fin d'audition en rapport avec le nombre de transactions. Au demeurant, la jurisprudence n'empêcherait pas de retenir les déclarations faites par une personne en l'absence du prévenu, même si cette personne ne les confirme pas lors de la confrontation ou les modifie. Il ne s'agit en effet pas d'une question d'inexploitabilité, mais bien d'une question d'appréciation des preuves (arrêts TF 6B_1220/2019 du 14 avril 2020 consid. 4.2.2 ; 6B_1133/2019 du 18 décembre 2019. consid. 1.3.2 ; 6B_542/2016 du 5 mai 2017 consid. 2.4 ; 6B_369/2013 du 31 octobre 2013 consid. 2.3.3). Partant, les déclarations de C._____ sont également exploitables.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 19

E. 7.1

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). Il n'y a pas lieu de modifier la répartition des frais opérée en première instance dans la mesure où même si le prévenu a obtenu le sursis total et si la Cour a corrigé la qualification juridique du trafic de stupéfiants reproché au prévenu en crime à la LStup au lieu de crime et délit contre la LStup, la culpabilité du prévenu a été confirmée. Pour les mêmes raisons, 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. Le prévenu a obtenu gain de cause concernant le sursis total et a résisté à l'appel joint du Ministère public s'agissant de la durée de l'expulsion. L'appelant contestait toutefois davantage de points du jugement de première instance, dont principalement la qualification juridique. Partant, il se justifie de mettre $\frac{3}{4}$ des frais judiciaires de la procédure d'appel à la charge de l'appelant, le reste étant laissé à la charge de l'Etat. Ces frais sont fixés à CHF 3'300.- (émolument: CHF 3'000.- ; débours fixés forfaitairement: CHF 300.-).

E. 7.2

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, la mise à sa charge des frais excluant l'octroi d'une indemnité.

Tribunal cantonal TC Page 17 de 19 En l'espèce, sur la base de la liste de frais qu'il a produite ce jour en séance, laquelle fait état d'opérations raisonnables, la Cour retient que Me Elias Moussa a consacré utilement 11.67 heures à la défense de son mandant pour la procédure d'appel. Les honoraires sont donc arrêtés à CHF 2'917.50 (CHF 250.-/h), auxquels s'ajoutent les débours par CHF 145.90 (5 %), et la TVA par CHF 238.20 (7.7 %), ce qui porte le total à un montant de CHF 3'331.60. Afin de tenir compte de la répartition des frais de justice tel que fixée plus haut (cf. supra consid. 7.1.), l'indemnité pour la seconde instance sera arrêtée à concurrence de 1/5 de ce montant, soit CHF 666.30, TVA par CHF 47.65 incluse.

E. 7.3

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 seront compensés avec l'indemnité accordée à l'appelant pour la seconde instance. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 18 de 19 la Cour arrête : I. L'appel est partiellement admis. L'appel joint est partiellement admis. Partant, le jugement du Tribunal pénal de l'arrondissement de la Sarine du 26 novembre 2019 est réformé et prend la teneur suivante : Le Tribunal pénal 1. reconnaît A._____ coupable de crime et de contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants et, en application des art. 19 al. 2 let. a et 19a ch. 1 LStup ; 40, 42, 44, 47, 51, 105 al. 1 et 106 CP ; 2. a) le condamne à une peine privative de liberté de 22 mois avec sursis pendant 3 ans, de laquelle sera déduite la détention provisoire et pour des motifs de sûreté subie du

E. 12

juin 2014, il a été reconnu coupable de conduite en état d'incapacité (taux d'alcool qualifié et autres raisons) et de contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants et a été condamné

par le Ministère public de Thun à une peine pécuniaire de 20 jours-amende à CHF 90.- l'unité, avec sursis pendant 2 ans, ainsi qu'à une amende de CHF 1'000.-. Le 27 juin 2018, le Ministère public du canton de Fribourg l'a reconnu coupable de dommages à la propriété et l'a condamné à une peine pécuniaire de 5 jours-amende à CHF 90.- l'unité, avec sursis pendant deux ans, ainsi qu'à une amende de CHF 300.-. Il ne s'agit toutefois pas d'infractions graves. En outre, contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges, une condamnation pour contravention à la LStup ne fait pas de l'appelant un récidiviste spécial s'agissant de l'infraction de crime contre la LStup mais uniquement s'agissant de la consommation de stupéfiants. Depuis le jugement de première instance et sa remise en liberté, le prévenu n'a pas commis de nouvelles infractions, l'extrait de son casier judiciaire ne faisant état d'aucune nouvelle condamnation, ni d'ouverture de procédure pénale. De plus, le prévenu, qui a passé plusieurs mois en détention provisoire, a du prendre conscience de la gravité de ses actes et de l'importance de s'abstenir de commettre de nouvelles infractions en la matière. Compte tenu de ces éléments, on ne saurait conclure à l'existence d'un pronostic très incertain quant au comportement futur de l'appelant et la menace de devoir purger une peine privative de liberté d'une certaine durée en cas de récidive constitue une cautèle suffisante. En conséquence, la peine privative de liberté sera assortie d'un sursis complet, dont le délai d'épreuve est fixé à 3 ans, délai qui permettra de s'assurer de la volonté d'amendement de l'appelant et de palier à tout risque de récidive le plus efficacement possible. L'appel du prévenu est admis sur ce point. 5. 5.1. L'appelant conteste son expulsion obligatoire de Suisse pour une durée de 5 ans. Il conteste également une éventuelle expulsion non obligatoire. Pour sa part, le Ministère conclut à ce que la durée de l'expulsion soit de 7 ans au lieu des 5 ans prononcés. Il allègue que les conditions permettant de bénéficier de la clause de rigueur ne sont pas réunies. 5.2. 5.2.1. Aux termes de l'art. 66a al. 1 let. o CP, le juge expulse de Suisse l'étranger qui est condamné notamment pour infraction à l'art. 19 al. 2 LStup, quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre, pour une durée de cinq à quinze ans. Selon l'art. 66a al. 2 CP, le juge

Tribunal cantonal TC Page 12 de 19 peut exceptionnellement renoncer à une expulsion lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse. A cet égard, le juge tiendra compte de la situation particulière de l'étranger qui est né ou qui a grandi en Suisse. (arrêts TF 6B_1329/2018 du

E. 14

janvier 2019 au 26 novembre 2019 ; b) le condamne au paiement d'une amende contraventionnelle de CHF 1'000.-, qui, en cas de non-paiement dans le délai qui sera fixé dans la facture et si celle-ci est inexécutable par la voie de la poursuite pour dettes, fera place à 10 jours de peine privative de liberté de substitution (art. 106 al. 2 et 3 CP) ; 3. décide la libération immédiate de A. _____ (art. 231 al. 1 et 2 CPP) ; 4. rejette la demande d'indemnité au sens de l'art. 431 CPP formulée le 26 novembre 2019 par A. _____ (art. 431 al. 3 let. b CPP) ; 5. ne révoque pas le sursis octroyé le 27 juin 2018 par le Ministère public du canton de Fribourg (art. 46 al. 2 CP) ; 6. décide, en application de l'art. 66a al. 1 let. o CP, l'expulsion judiciaire obligatoire du territoire suisse de A. _____ pour une durée de 5 ans ; 7. décide, en application de l'art. 69 CP, la confiscation et la destruction des objets encore séquestrés (pces 2'019 ; 2'021s.) ; 8. renonce à percevoir une créance compensatrice au sens de l'art. 71 CP ; 9. rejette la demande d'indemnité au sens de l'art. 429 al. 1 let. a CPP formulée le 26 novembre 2019 par A. _____ ; 10. fixe au

montant de CHF 5'964.75 (dont CHF 426.45 à titre de TVA) l'indemnité due à Me Emmanuelle MARTINEZ-FAVRE, défenseur d'office du prévenu ; 11. condamne A._____, en application des art. 421, 422 et 426 CPP, au paiement des frais de procédure

Tribunal cantonal TC Page 19 de 19 (émoluments : CHF 1'600.- ; débours en l'état, sous réserve d'éventuelles opérations ou factures complémentaires : CHF 6'394.75) ; 12. dit que A._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat de Fribourg, qui en fait l'avance, le montant de CHF 5'964.75 que lorsque sa situation financière le lui permettra (art. 135 al. 4 CPP). II. Les frais de procédure d'appel dus à l'Etat sont fixés à CHF 3'300.- (émolument: CHF 3'000.-; débours: CHF 300.-). En application de l'art. 428 al. 1 CPP, ils sont mis à la charge de A._____ à raison de 4/5, soit CHF 2'640.- 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 666.30, TVA par CHF 47.65 incluse. En application de l'art. 442 al. 4 CPP, celle-ci est compensée avec les frais de la procédure d'appel. 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 25 novembre 2020/say Le Président : La Greffière-rapporteuse :

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