

# FR\_GERICHTE 501 2021 122 vom 25. November 2021

FR Kantonsgericht, 2021-11-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_501\\_2021\\_122](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_501_2021_122)

FR: FR\_GERICHTE 501 2021 122 du 25 novembre 2021

IT: FR\_GERICHTE 501 2021 122 del 25 novembre 2021

## 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. \_\_\_\_\_, prévenue condamnée, 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 18 août 2021. 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 inéquitable (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, 2019, 2ème éd., 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, aucune réquisition de preuve complémentaire n'a été formulée. Il n'y a pas matière à aller au-delà de l'audition de la prévenue.

### **E. 2.1**

Bien qu'elle nie toujours les faits, dans sa déclaration d'appel, l'appelante ne conteste plus sa condamnation pour crime contre la LStup au sens de l'art. 19 al. 2 let. a LStup. Ce point du jugement est partant entré en force. Quoi qu'il en soit, même si la Cour avait dû revoir et analyser les faits et leur qualification juridique, elle n'aurait pu que confirmer le jugement entrepris, les constatations et conclusions du tribunal étant pertinentes et convaincantes. Elle s'y serait référée intégralement en faisant application de l'art. 82 al. 4 CPP.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 14

### **E. 2.2**

L'appelante conteste en revanche la quotité de la peine privative de liberté qui lui a été infligée. Elle considère que la peine prononcée en première instance est trop sévère eu égard aux faits qui lui sont reprochés et à son rôle subalterne dans la transaction en question. Elle conclut à ce qu'elle soit condamnée à une peine privative de liberté maximale de 24 mois, avec sursis pendant

### **E. 2.3**

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 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

Tribunal cantonal TC Page 5 de 14 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).

### **E. 2.3.2**

et les références citées). Lorsque la première condition de l'art. 66a al. 2 CP est remplie, il faut encore que l'intérêt privé du condamné à demeurer en Suisse l'emporte sur les intérêts publics présidant à son expulsion. Cet examen implique en particulier de déterminer si la mesure litigieuse respecte le principe de la proportionnalité découlant des art. 5 al. 2 Cst. et 8 par. 2 CEDH (ATF 144 IV 332 consid. 3.4.1 in fine). Pour un étranger arrivé en Suisse à l'âge adulte, les critères à prendre en compte sont notamment la nature et la gravité de l'infraction commise par l'étranger, la durée de son séjour dans le pays, le laps de temps écoulé entre la perpétration de l'infraction et la mesure litigieuse ainsi que la conduite de l'intéressé durant cette période et la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte et le pays de destination (cf. arrêt TF 6B\_506/2017 du 14 février 2018 consid. 2.2). 4.2.3. Le juge doit fixer la durée de l'expulsion dans la fourchette prévue de cinq à quinze ans, en tenant compte du principe de la proportionnalité (Message du 26 juin 2013 concernant une modification du Code pénal et du Code pénal militaire, FF 2013 5416). Le critère d'appréciation est la nécessité de protéger la société pendant un certain temps en

fonction de la dangerosité de l'auteur, du risque qu'il récidive, de la gravité des infractions qu'il est susceptible de commettre à l'avenir et des liens d'attache avec le pays d'accueil (cf. arrêt TF 6B\_1043/2017 du 14 août 2018 consid. 3.1.3 ; arrêt TF 6B\_861/2018 du 24 octobre 2018 consid. 2.6 ; GRODECKI/JEANNERET, L'expulsion judiciaire, in : DUPONT/KUHN [ÉD.], Droit pénal, Evolutions en 2018, p. 149). 4.3. 4.3.1. Au regard des critères énumérés à l'art. 31 al. 1 OASA (cf. consid. 4.2.2. supra), on peut relever que l'appelante, âgée de 52 ans, est ressortissante albanaise. Elle est domiciliée en Albanie où elle exerce en tant qu'avocate indépendante. Elle n'a jamais vécu en Suisse, son seul lien avec

Tribunal cantonal TC Page 10 de 14 ce pays étant son compagnon qui y vit et le fait qu'elle y soit active commercialement. Elle n'est pas mariée et n'a pas d'enfant avec son compagnon. 4.3.2. Sous l'angle de sa situation professionnelle et financière, l'appelante ne peut donc se prévaloir d'une intégration particulièrement réussie en Suisse. On ne discerne pas dans sa situation des liens sociaux et professionnels spécialement intenses avec la Suisse, notablement supérieurs à ceux qui résultent d'une intégration ordinaire. Elle ne peut pas non plus se prévaloir du droit au respect de sa vie familiale dès lors qu'elle est majeure, célibataire et sans enfant. Elle n'a en outre aucun membre de sa famille vivant en Suisse. Le fait qu'elle entretienne une relation amoureuse avec une personne vivant en Suisse, avec lequel elle ne vit même pas, n'est pas suffisant pour se prévaloir du droit au respect de sa vie privée. Il en va de même de son activité commerciale en Suisse dès lors que sa présence en Suisse n'est pas indispensable et qu'elle peut, au besoin, se faire remplacer par une autre personne pour des voyages ponctuels en Suisse. De plus, une réintégration en Albanie n'apparaît pas problématique puisque l'appelante a toujours vécu dans ce pays, dans lequel elle y exerce son activité professionnelle d'avocate, au contraire de la Suisse où elle n'a jamais vécu et y développe que de manière accessoire son activité professionnelle. Outre son compagnon, l'appelante n'a aucune famille en Suisse. Partant, compte tenu de l'ensemble de ces éléments, un renvoi vers l'Albanie ne placerait pas l'appelante dans une situation personnelle grave et ne porterait pas atteinte au respect de sa "vie privée" au sens de l'art. 8 par. 1 CEDH, de sorte que la première condition cumulative de l'art. 66a al. 2 CP n'est pas remplie et que l'expulsion est justifiée. 4.3.3. Par surabondance, la Cour relève que la deuxième condition cumulative de l'art. 66a al. 2 CP n'est pas non plus remplie en ce sens que l'intérêt public présidant à l'expulsion de l'appelante prime l'intérêt privé de cette dernière à demeurer en Suisse. En effet, l'appelante ne présente pas des liens sociaux ou professionnels spécialement intenses avec la Suisse et son intégration dans ce pays n'est pas particulièrement forte. L'intéressée met en avant son activité commerciale qu'elle exerce également en Suisse, cela relève tout au plus d'une intégration "ordinaire" au sens de la jurisprudence précitée, d'autant que son activité principale est dans son pays d'origine. Quant au fait que son compagnon vit en Suisse, cela n'est pas un obstacle à son expulsion. Ainsi, on peine à discerner un élément qui permettrait à l'intéressée de se prévaloir de son droit au respect de sa "vie privée" au sens de l'art. 8 CEDH, celle-ci ne pouvant mettre en avant aucun lien social ou professionnel particulier en Suisse. Les intérêts présidant à l'expulsion de l'appelante sont importants, dès lors qu'elle s'est livrée à un trafic de stupéfiants. A cet égard, on rappellera que la Cour européenne des droits de l'Homme estime que, compte tenu des ravages de la drogue dans la population, les autorités sont fondées à faire preuve d'une grande fermeté à l'encontre de ceux qui contribuent à la propagation de ce fléau. Par ailleurs, il convient de relever que la peine privative de liberté à laquelle a été condamnée l'appelante dépasse une année, ce qui pourrait permettre une

révocation, si elle en avait une, de son autorisation de séjour sur la base de l'art. 62 al. 1 let. b LEI (arrêts TF 6B\_1329/2018 du 14 février 2019 consid. 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 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

Tribunal cantonal TC Page 11 de 14 (ATF 145 IV 364 consid. 4.4). Le Tribunal fédéral a également 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.). S'agissant des perspectives professionnelles de l'appelante en Albanie, elle sont bonnes et meilleures qu'en Suisse puisque l'appelante y exerce en qualité d'avocate indépendante. En définitive, compte tenu de la gravité de l'infraction sanctionnée en matière de stupéfiants, de l'absence de domicile de l'appelante en Suisse et de l'absence de liens familiaux ainsi que de liens sociaux particulièrement forts en Suisse, l'intérêt public à l'expulsion l'emporte sur l'intérêt privé de celle-ci à demeurer en Suisse. Il n'apparaît en outre pas que l'appelante se trouvera, en Albanie, dans une situation sensiblement plus défavorable, ni même qu'elle disposerait, en Suisse, de meilleures chances de développements professionnels. Dans ces circonstances, l'expulsion est ainsi justifiée et doit être confirmée. 4.3.4. Le Ministère public a conclu à ce que la durée de l'expulsion soit fixée à 10 ans et l'appelante conclut subsidiairement à ce qu'elle soit fixée à 3 ans. Il convient de rappeler que la durée minimale prévue par la loi est de 5 ans (art. 66a al. 1 CP), de sorte qu'elle ne peut être inférieure à celle-ci. Le Tribunal a, en l'espèce, arrêté la durée de l'expulsion à 7 ans. Cette durée paraît adéquate. La prévenue s'est livrée à un trafic de stupéfiants, ce qui constitue une infraction grave. Son trafic n'était toutefois pas d'une envergure particulière et elle n'a pas d'antécédents judiciaires en Suisse. Ainsi, la Cour considère que la durée de 7 ans prononcée par les premiers juges tient adéquatement compte de la gravité de l'infraction reprochée à l'appelante, de son absence d'antécédents, de sa situation personnelle, et que cette durée s'avère conforme au principe de proportionnalité. Partant, l'expulsion du territoire suisse de l'appelante est prononcée pour une durée de 7 ans. 4.3.5. L'appelante ne conteste en outre pas à titre indépendant l'inscription de son expulsion au SIS et ne l'a pas motivée non plus.

## **E. 2.4**

A. \_\_\_\_\_ est reconnue coupable de crime contre la LStup (art. 19 al. 2 let. a LStup). Cette infraction est passible d'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). En l'espèce, le trafic de stupéfiants reproché à la prévenue a porté sur une seule transaction d'une quantité de 230 grammes d'héroïne brute à un taux de pureté de 23% (DO 101'011), soit 52.9 grammes d'héroïne pure (DO 101'013). Cette quantité d'héroïne pure représente en outre environ 4.5 fois le cas grave tel qu'il a été fixé par la jurisprudence du Tribunal fédéral. On ignore cependant le rôle exact qu'a joué la prévenue dans ce trafic, à savoir si elle était une mule, une vendeuse, une

intermédiaire ou autre. Le mobile de la prévenue, qui n'était du reste pas consommatrice, était selon toute vraisemblance égoïste, à savoir, quoi qu'elle en dise, dicté par l'appât du gain facile et rapide, sans considération aucune pour les toxicomanes qu'elle abreuvait. Sur la base de ces éléments, la culpabilité de la prévenue doit être qualifiée de moyenne. S'agissant de l'attitude de la prévenue durant la procédure, sa collaboration ne peut qu'être qualifiée de mauvaise dès lors qu'elle a nié son implication durant toute l'instruction et également jusque devant la Cour, malgré les éléments probants au dossier qui l'accablaient. La Cour relève encore que la prévenue 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). S'agissant de sa situation personnelle, telle qu'exposée de manière pertinente par les premiers juges (cf. jugement querellé, p. 9), 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).

Tribunal cantonal TC Page 6 de 14 La responsabilité pénale de la prévenue est en outre 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, la Cour considère qu'une peine privative de liberté de 24 mois est adéquate pour sanctionner les agissements de A.\_\_\_\_\_. Une telle peine est compatible avec l'octroi du sursis total ou partiel. 3. 3.1 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 5 ans. Le Ministère public conclut quant à lui à l'octroi du sursis partiel à l'exécution de la peine, avec un délai d'épreuve de 5 ans, la partie ferme étant fixée à 12 mois. 3.2. 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 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

Tribunal cantonal TC Page 7 de 14 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). 3.3. En l'espèce, la prévenue ne figure pas au casier judiciaire suisse. Cependant, après avoir passé déjà plusieurs mois en détention, elle n'a toujours pas pris conscience de la gravité des faits qui lui sont reprochés puisque même si elle ne conteste plus sa condamnation en appel, elle nie toujours son implication dans le trafic d'héroïne qui lui est reproché. Partant, sans conclure à l'existence d'un pronostic défavorable, la Cour considère qu'il est toutefois hautement incertain, du fait qu'elle n'a pas conscience de la gravité de son comportement et de ses conséquences, de sorte que seul le sursis partiel à l'exécution de la peine peut lui être accordé. Seule l'exécution d'une partie de la peine privative de liberté lui fera prendre conscience de la gravité de ses actes et permettra de palier à tout risque de récidive le plus efficacement possible. Partant, le sursis partiel peut être accordé à la prévenue. La partie ferme est fixée à 10 mois et les 14 mois restants avec sursis pendant 5 ans. L'appel de la prévenue est admis sur ce point. La prévenue étant en détention depuis le 8 janvier 2021, soit depuis plus de 10 mois, la partie ferme de la peine privative de liberté a été exécutée, de telle sorte que sa libération immédiate doit être prononcée. 4. 4.1. L'appelante conteste son expulsion obligatoire de Suisse pour une durée de 7 ans. Elle allègue que son compagnon vit en Suisse et qu'elle y exerce une partie de son activité commerciale et invoque la clause de rigueur. De plus, elle n'a pas d'antécédent. Elle conteste également, à titre subsidiaire, la durée de son expulsion et conclut qu'elle soit fixée à 3 ans. De son côté, le Ministère public conclut à ce que l'expulsion du territoire suisse soit confirmée et que la durée de l'expulsion soit augmentée à 10 ans. Il allègue que les conditions permettant de bénéficier de la clause de rigueur ne sont pas réunies. 4.2. 4.2.1. 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 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 14 février 2019 consid. 2.1, 6B\_1027/2018 du 7 novembre 2018 consid. 1.1). En l'espèce, l'appelante a commis une infraction (infraction à l'art. 19 al. 2 let. a LStup) qui tombe sous le coup de l'art. 66a al. 1 let. o CP. Elle remplit donc a priori les conditions d'une expulsion,

Tribunal cantonal TC Page 8 de 14 sous la réserve d'une application de l'art. 66a al. 2 CP, voire également des normes de droit international. 4.2.2. Les conditions pour appliquer l'art. 66a al. 2 CP sont cumulatives. Afin de pouvoir renoncer à une expulsion prévue par l'art. 66a al. 1 CP, il faut, d'une part, que cette mesure mette l'étranger dans une situation personnelle grave et, d'autre part, que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse. Le juge doit faire usage du pouvoir d'appréciation qui lui est conféré par une norme potestative dans le respect des principes constitutionnels. S'il devait refuser de renoncer à l'expulsion alors que les conditions de la clause de rigueur sont remplies, le principe de proportionnalité ancré à l'art. 5 al. 2 Cst. serait violé. Le juge doit ainsi renoncer à l'expulsion lorsque les conditions de l'art. 66a al. 2 CP sont réunies, conformément au principe de proportionnalité (ATF 144 IV 332 consid. 3.3 p. 339 s., arrêt TF 6B\_704/2019 du 28 juin 2019 consid. 1.2). La loi ne définit pas ce qu'il faut entendre par une "situation personnelle grave" (première condition cumulative) ni n'indique les critères à prendre en compte dans la pesée des intérêts (seconde condition cumulative). Le Message ne propose pas de définition de la clause de rigueur, et il est de toute façon d'autant moins pertinent qu'il porte sur un projet qui a été largement remanié par la suite. De même, les débats parlementaires n'apportent pas d'éléments véritablement utiles à l'interprétation de l'art. 66a al. 2 CP. Il en ressort essentiellement que le législateur a voulu réglementer de manière restrictive les éventuelles exceptions à l'expulsion et réduire autant que possible le pouvoir d'appréciation du juge dans le cas particulier. Il n'en demeure pas moins que l'exception de l'art. 66a al. 2 CP doit servir à garantir le principe de proportionnalité (ATF 144 IV 332 consid. 3.3.1). En recourant à la notion de cas de rigueur dans le cadre de l'art. 66a al. 2 CP, le législateur a fait usage d'un concept ancré depuis longtemps dans le droit des étrangers. Compte tenu également du lien étroit entre l'expulsion pénale et les mesures du droit des étrangers, il est justifié de s'inspirer, de manière générale, des critères prévus par l'art. 31 al. 1 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201) et de la jurisprudence y relative, dans le cadre de l'application de l'art. 66a al. 2 CP. L'art. 31 al. 1 OASA prévoit qu'une autorisation de séjour peut être octroyée dans les cas individuels d'extrême gravité. Elle commande de tenir compte notamment de l'intégration du requérant, du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant, de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants, de la situation financière ainsi que de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation, de la durée de la présence en Suisse, de l'état de santé ainsi que des possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance. Comme la liste de l'art. 31 al. 1 OASA n'est pas exhaustive et que l'expulsion relève du droit pénal, le juge devra également, dans l'examen du cas de rigueur, tenir compte des perspectives de réinsertion sociale du condamné (ATF 144 IV 332 consid. 3.3.2, arrêt TF 6B\_704/2019 consid. 1.3.1. et les références citées). En règle générale, il convient d'admettre l'existence d'un cas de rigueur au sens de l'art. 66a al. 2 CP lorsque l'expulsion constituerait, pour l'intéressé, une ingérence d'une certaine importance dans son droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par la Constitution fédérale (art. 13 Cst.) et par le droit international, en particulier l'art. 8 CEDH (arrêt TF 6B\_704/2019 du 28 juin 2019 consid. 1.3.1. et les références citées). Un

étranger peut se prévaloir de l'art. 8 par. 1 CEDH (et de l'art. 13 Cst.), qui garantit le droit au respect de la vie privée et familiale, pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille, pour autant qu'il entretienne une relation étroite et effective avec une personne de sa famille ayant le droit

Tribunal cantonal TC Page 9 de 14 de résider durablement en Suisse (ATF 144 II 1 consid. 6.1; 139 I 330 consid. 2.1 et les références citées). D'après une jurisprudence constante, les relations visées par l'art. 8 CEDH sont avant tout celles qui concernent la famille dite nucléaire, soit celles qui existent entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (ATF 144 II 1 consid. 6.1; 135 I 143 consid. 1.3.2, arrêts TF 6B\_704/2019 du 28 juin 2019 consid. 1.3.2. et les références citées, 6B\_1329/2018 du 14 février 2019 consid. 2.3.2 et les références citées). Tous les immigrés établis, indépendamment de la durée de leur résidence dans le pays dont ils sont censés être expulsés, n'ont pas nécessairement une "vie familiale" au sens de l'art. 8 CEDH. Toutefois, dès lors que cette disposition protège également le droit de nouer et d'entretenir des liens avec ses semblables et avec le monde extérieur et qu'il englobe parfois des aspects de l'identité sociale d'un individu, il faut accepter que l'ensemble des liens sociaux entre les immigrés établis et la communauté dans laquelle ils vivent fasse partie intégrante de la notion de "vie privée" (arrêt TF 6B\_612/2018 du 22 août 2018 consid. 2.2). Selon la jurisprudence, pour se prévaloir du respect au droit de sa vie privée, l'étranger doit établir l'existence de liens sociaux et professionnels spécialement intenses avec la Suisse, notablement supérieurs à ceux qui résultent d'une intégration ordinaire. Le Tribunal fédéral n'adopte pas une approche schématique qui consisterait à présumer, à partir d'une certaine durée de séjour en Suisse, que l'étranger y est enraciné et dispose de ce fait d'un droit de présence dans notre pays. Il procède bien plutôt à une pesée des intérêts en présence, en considérant la durée du séjour en Suisse comme un élément parmi d'autres et en n'accordant qu'un faible poids aux années passées en Suisse dans l'illégalité, en prison ou au bénéfice d'une simple tolérance (arrêts TF 6B\_704/2019 du 28 juin 2019 consid. 1.3.2. et les références citées, 6B\_1329/2018 du 14 février 2019 consid.

## **E. 5**

ans, subsidiairement à une peine privative de liberté à dire de justice, assortie du sursis partiel, la partie à exécuter étant de 6 mois au plus. Le Ministère public conteste également la quotité de la peine privative de liberté infligée à la prévenue. Il conclut à ce qu'elle soit condamnée à une peine privative de liberté de 30 mois, dont 18 mois avec sursis pendant 5 ans, sous déduction de la détention subie, peine correspondant à l'ampleur des faits retenus à sa charge.

### **E. 5.1**

L'appelante conteste la confiscation de ses deux téléphones portables de la marque Samsung et conclut à ce qu'ils lui soient restitués.

### **E. 5.2**

Ces objets ne sont pas de nature à compromettre la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public et il s'agit d'objets endommagés (vitres cassées), qui n'ont plus de valeur marchande. Les conditions d'une confiscation au sens de l'art. 69 CP ou de l'art. 268 CPP n'étant pas remplies, il y a lieu de renoncer à la confiscation de ces appareils, lesquels seront restitués à la prévenue. L'appel est admis sur ce point.

### **E. 6.1**

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

Tribunal cantonal TC Page 12 de 14 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 la culpabilité de la prévenue n'était pas contestée en appel. 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. La prévenue a obtenu gain de cause sur la quotité de sa peine privative de liberté ainsi que sur la restitution de ses téléphones et partiellement gain de cause sur la durée de la partie ferme à exécuter. Elle a résisté à l'appel joint du Ministère public et a succombé sur la question de l'expulsion pénale. Partant, il se justifie de mettre les 2/3 des frais judiciaires de la procédure d'appel à la charge de l'appelante, 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. 6.2**

Les débours comprennent notamment les frais imputables à la défense d'office et à l'assistance judiciaire (art. 422 al. 2 let. a CPP), qui sont dans un premier temps supportés par l'Etat puis remboursés par le bénéficiaire si sa situation financière le permet (art. 135 al. 1 et 4 et art. 426 al. 4 CPP). Le tribunal qui statue au fond fixe l'indemnité à la fin de la procédure, conformément au tarif du canton du for du procès (art. 135 al. 1 et 2 CPP). Selon l'art. 57 al. 1 et 2 RJ, l'indemnité du défenseur d'office doit être fixée compte tenu du travail requis ainsi que de l'importance et de la difficulté de l'affaire, sur la base d'un tarif horaire de CHF 180.-. Si l'affaire est essentiellement traitée par un stagiaire, les opérations qu'il a menées sont rémunérées sur la base d'une indemnité horaire de CHF 120.-. Les courriers et téléphones qui ne sortent pas d'une simple gestion administrative du dossier peuvent, par application analogique de l'art. 67 RJ, être indemnisés par une indemnité forfaitaire de CHF 500.- au maximum. Les débours nécessaires sont remboursés au prix coûtant, les frais de copie, de port et de téléphone étant toutefois fixés forfaitairement à 5% de l'indemnité de base (art. 58 RJ). Le taux de la TVA est de 8 % pour les opérations antérieures au 1er janvier 2018 et de 7.7 % pour les opérations postérieures (art. 25 al. 1 LTVA). Les frais de déplacement, englobant tous les frais (transports, repas, etc.), ainsi que le temps y consacré, sont fixés conformément aux art. 76 ss RJ, qui prévoient que les avocats ou leurs stagiaires ont droit à une indemnité de CHF 2.50 par kilomètre parcouru pour les déplacements à l'intérieur du canton. Quant aux déplacements en ville de Fribourg pour un avocat qui y a son étude, ils sont indemnisés par un forfait de CHF 30.- (art. 77 al. 4 RJ).

### **E. 6.3**

En l'espèce, Me Frédérique Riesen a été désignée défenseur d'office de A.\_\_\_\_\_. Cette désignation vaut également pour la procédure d'appel. Sur la base de la liste de frais qu'elle a produite aujourd'hui en séance, la Cour fait globalement droit aux honoraires demandés par Me Riesen. Elle corrige toutefois la durée estimée de l'audience de ce jour et ramène à 1 heure les opérations post-jugement, la prévenue étant mise en liberté ce jour et le

déplacement à la prison de B. \_\_\_\_\_ n'étant plus à l'ordre du jour. Par conséquent, l'indemnité du défenseur d'office de la prévenue, pour la procédure d'appel, est fixée à CHF 2'475.20, TVA par CHF 176.95 comprise. Le détail du calcul est joint en annexe. En application de l'art. 135 al. 4 CPP, A. \_\_\_\_\_ sera tenue de rembourser 2/3 de ce montant à l'Etat dès que sa situation financière le permettra.

Tribunal cantonal TC Page 13 de 14

#### **E. 7**

L'appelante a bénéficié d'un avocat d'office rémunéré par l'Etat ; elle n'a dès lors pas droit à une indemnité pour ses frais de défense au sens de l'art. 429 al. 1 let. a CPP (ATF 138 IV 205, consid. 1). Elle n'a pas non plus droit à une indemnité fondée sur l'art. 431 al. 2 et 3 let. b CPP. En effet, la peine prononcée ce jour, même partiellement assortie du sursis, est supérieure à la détention subie. la Cour arrête : I. L'appel est partiellement admis. L'appel joint est rejeté. Partant, le jugement du Tribunal pénal de l'arrondissement de la Gruyère du 2 juillet 2021 est réformé et prend la teneur suivante : 1. A. \_\_\_\_\_ est reconnue coupable de crime contre la loi sur les stupéfiants, avec mise en danger de la santé de nombreuses personnes. 2. En application des art. 40, 43, 44, 47 et 51 CP et 19 al. 2 lit. a LStup, A. \_\_\_\_\_ est condamnée à une peine privative de liberté de 24 mois, dont 14 mois avec sursis pendant 5 ans, sous déduction de la détention avant jugement subie à partir du

#### **E. 8**

janvier 2021. 3. En application de l'art. 69 CP, les stupéfiants (230 grammes d'héroïne) sont confisqués et seront détruits. Les deux téléphones portables de marque Samsung séquestrés le 8 janvier 2021 sont restitués à A. \_\_\_\_\_. 4. 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 7 ans. Le Tribunal requiert que A. \_\_\_\_\_ soit inscrite au SIS. 5. En application des art. 421 et 426 CPP, les frais de procédure sont mis à la charge de A. \_\_\_\_\_. 6. Ils sont fixés à CHF 3'000.- pour l'émolument de justice, auquel s'ajoutent l'émolument du Ministère public par CHF 450.- et l'émolument du Tribunal des mesures de contrainte par CHF 250.-, et à CHF 2'694.- pour les débours, soit CHF 6'394.- au total. L'indemnité allouée à la défenseuse d'office de A. \_\_\_\_\_ s'élève à CHF 9'163.70. En application de l'art. 135 al. 4 CPP, A. \_\_\_\_\_ sera tenue de rembourser ce montant à l'Etat dès que sa situation financière le permettra. II. La Cour ordonne la remise en liberté de A. \_\_\_\_\_, laquelle prend effet ce jour après que les formalités administratives de sortie auront été effectuées.

Tribunal cantonal TC Page 14 de 14 III. En application de l'art. 428 al. 1 CPP, les frais de la procédure d'appel sont mis à la charge de A. \_\_\_\_\_ à raison des 2/3, le tiers restant étant laissé à la charge de l'Etat. Ils sont fixés à CHF 3'300.- (émolument: CHF 3'000.-; débours: CHF 300.-). IV. L'indemnité de défenseur d'office de Me Frédérique Riesen pour la procédure d'appel est arrêtée à CHF 2'475.20, TVA par CHF 176.95 comprise. En application de l'art. 135 al. 4 CPP, A. \_\_\_\_\_ sera tenue de rembourser les 2/3 de ce montant à l'Etat dès que sa situation financière le permettra. V. Aucune indemnité équitable au sens de l'art. 429 et 431 CPP n'est allouée à A. \_\_\_\_\_. VI. 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. En tant qu'il concerne la fixation d'indemnités de défenseur d'office, cet arrêt peut faire l'objet

de la part du défenseur d'office d'un recours au Tribunal pénal fédéral (art. 135 al. 3 let. b CPP) dans les dix jours dès la notification de l'arrêt rédigé (art. 396 al. 1 CPP). La procédure est régie par les art. 379 à 397 CPP (art. 39 de la loi du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération, RS 173.71). L'acte de recours doit être adressé au Tribunal pénal fédéral, case postale 2720, 6501 Bellinzone. Fribourg, le 25 novembre 2021/isc Le Président : La Greffière-rapporteure :

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