

FR_GERICHTE 501 2022 199 vom 13. September 2023

FR Kantonsgericht, 2023-09-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_501_2022_199

FR: FR_GERICHTE 501 2022 199 du 13 septembre 2023

IT: FR_GERICHTE 501 2022 199 del 13 settembre 2023

Regeste

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

Erwägungen

E. 15

mois, dont 6 mois fermes et 9 mois assortis d'un sursis partiel d'une durée de 5 ans, sous déduction de la détention avant jugement subie du 18 février au 15 juin 2021 (118 jours). C. Par courrier du 26 janvier 2023, Me Ricardo Fraga Ramos a confirmé que le jugement par défaut du 22 novembre 2022 avait été notifié au prévenu par son intermédiaire. Le 13 février 2023, il a encore confirmé qu'il avait renoncé en pleine connaissance de cause à déposer une demande de relief du jugement par défaut et a dès lors demandé à ce qu'il soit entré en matière sur l'appel du 23 décembre 2022.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 15 D. Par courrier du 21 février 2022, le Ministère public a indiqué qu'il renonçait à présenter une demande de non-entrée en matière et à déclarer un appel joint. E. La Cour d'appel pénal a siégé le 13 septembre 2023. Bien que valablement cité auprès de l'étude de son avocat, le prévenu ne s'est pas présenté. Ont comparu Me Ricardo Fraga Ramos au nom de A._____, ainsi que le Procureur au nom du Ministère public. Me Ricardo Fraga Ramos a confirmé les conclusions de son client, précisant qu'il contestait la quotité de la peine à titre indépendant également. Le Ministère public a conclu au rejet de l'appel. La parole a été donnée à Me Ricardo Fraga Ramos pour sa plaidoirie, puis au Procureur. Me Ricardo Fraga Ramos a répliqué. Le Procureur a renoncé à dupliquer. en droit 1. Recevabilité et dispositions relatives à la procédure d'appel 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). 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). 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). L'administration de nouvelles preuves n'est pas requise en l'espèce. 1.4. A teneur de l'art. 407 al. 1 let. a CPP, l'appel ou l'appel joint est réputé retiré si la partie qui l'a déclaré fait défaut aux débats d'appel sans excuse valable et ne se fait pas représenter. Cette disposition repose sur la considération que celui qui ne se présente pas aux débats d'appel, sans excuse valable, renonce à son droit d'être présent à ces débats, droit dont la privation doit alors être compensée par la possibilité de se faire représenter (ATF 127 I 213 consid. 4). En l'espèce, A. _____ n'a pas comparu lors de la séance de ce jour. En revanche, Me Ricardo Fraga Ramos,

Tribunal cantonal TC Page 4 de 15 défenseur d'office de l'appelant, était présent, si bien que l'on doit considérer que A. _____ était dûment représenté. Les débats pouvaient ainsi être tenus (arrêt TF 6B_894/2014 du 25 mars 2015, consid. 1.5). 2. Présomption d'innocence et principe in dubio pro reo 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 de 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 de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective (cf. ATF 143 IV 500 consid. 1.1; arrêt TF 6B_988/2018 du 2 novembre 2018 consid. 1.1.1). 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 : arrêts TF 6B_642/2012 du 22 janvier 2013 et 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 (arrêts 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). 3. Infraction contre la LStup 3.1. L'appelant conteste tout d'abord sa condamnation pour crime contre la LStup au sens de l'art.

E. 19

al. 2 let. a LStup. Il considère que la condition subjective de l'infraction, à savoir le fait que l'auteur sache ou ne puisse ignorer la mise en danger de la santé de nombreuses personnes, n'est en l'espèce pas remplie. Selon lui, il n'est pas possible de retenir qu'il connaissait les quantités de drogue transportées dans le véhicule le 18 février 2021 puisque c'est B. _____ qui a tout organisé et qui a trouvé la marchandise incriminée. Seul ce dernier a été physiquement en contact avec la drogue et connaissait le butin escompté. Pour sa part, l'appelant, s'il a admis qu'il était au courant de la présence de stupéfiants dans le véhicule, ignorait en revanche leur quantité. Il n'était dès lors pas conscient qu'il était en présence de quantités de drogue susceptibles de mettre en danger la santé de nombreuses personnes. Partant, il allègue qu'il s'agit d'un délit et non d'un crime contre la LStup. L'appelant ne conteste en revanche pas que les conditions objectives d'application de l'art. 19 al. 2 let. a LStup sont réalisées. Il ne remet en particulier pas en question les quantités de drogue ni les taux de pureté retenus.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 15 3.2. 3.2.1. L'article 12 CP prévoit que sauf disposition expresse et contraire de la loi, est seul punissable l'auteur d'un crime ou d'un délit qui agit intentionnellement (al. 1). Agit intentionnellement quiconque commet un crime ou un délit avec conscience et volonté. L'auteur agit déjà intentionnellement lorsqu'il tient pour possible la réalisation de l'infraction et l'accepte au cas où celle-ci se produirait (al. 2). Le dol éventuel, visé par l'article 12 al. 2 in fine CP, suppose que l'auteur, qui ne veut pas le résultat dommageable pour lui-même, envisage le résultat de son acte comme possible et l'accepte ou s'en accommode au cas où il se produirait, même s'il préfère l'éviter (arrêt du TF du 18.07.2017 [6B_1117/2016] cons. 1.1.2). Déterminer ce qu'une personne a su, envisagé, voulu ou accepté relève du contenu de la pensée, à savoir de faits internes (ATF 141 IV 369 cons. 6.3). En ce qui concerne la preuve de l'intention, le juge – dans la mesure où l'auteur n'avoue pas – doit, en principe, se fonder sur les éléments extérieurs (arrêt du TF du 23.12.2015 [6B_1189/2014] cons. 5.2). Parmi les éléments extérieurs permettant de conclure que l'auteur s'est accommodé du résultat dommageable pour le cas où il se produirait figurent notamment la probabilité, connue par l'auteur, de la réalisation du risque et l'importance de la violation du devoir de prudence ; plus celles-ci sont grandes, plus sera fondée la conclusion que l'auteur, malgré d'éventuelles dénégations, avait accepté l'éventualité de la réalisation du résultat dommageable ; ainsi, le dol éventuel peut notamment être retenu lorsque la réalisation du résultat devait paraître suffisamment vraisemblable à l'auteur pour que son comportement ne puisse raisonnablement être interprété que comme une acceptation de ce risque ; peuvent également constituer des éléments extérieurs révélateurs, les mobiles de l'auteur et la manière dont il a agi (arrêt du TF du 18.07.2017 [6B_1117/2016] cons. 1.1.4). 3.2.2. L'art. 19 al. 1 LStup punit d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire celui qui, sans droit, cultive, fabrique ou produit de toute autre manière des stupéfiants (let. a); celui qui, sans droit, entrepose, expédie, transporte, importe, exporte des stupéfiants ou les passe en transit (let. b); celui qui, sans droit, aliène ou prescrit des stupéfiants, en procure de toute autre manière à un tiers ou en met dans le commerce (let. c). L'art. 19 al. 2 LStup prévoit les cas aggravés pour lesquels une peine privative de liberté d'un an au moins doit être prononcée. Il réprime le comportement de l'auteur qui sait ou ne peut ignorer que l'infraction peut directement ou indirectement mettre en danger la santé de nombreuses personnes (let. a). Cette formulation contient une condition objective (la mise en danger, directe ou indirecte, de la vie de nombreuses personnes) et une condition subjective (le fait que l'auteur le sache

ou ne puisse l'ignorer). Les deux conditions sont cumulatives: l'intention de l'auteur (y compris le dol éventuel) ne peut suppléer l'absence de la condition objective (ATF 145 IV 312 consid. 2.1.1 p. 315; arrêt 6B_1428/2019 du 5 février 2020 consid. 1.1.2). 3.2.3. Dans un arrêt ATF 146 IV 312, le Tribunal fédéral a confirmé sa jurisprudence relative aux quantités limites pour le cas aggravé de l'art. 19 al. 2 let. a LStup. L'existence d'un cas aggravé au sens de l'art. 19 al. 2 let. a LStup doit être appréciée au regard de la mise en danger, directe ou indirecte, de la santé de nombreuses personnes. La quantité de stupéfiants en cause constitue à cet égard un élément central d'appréciation, même si d'autres critères sont également susceptibles d'être pris en considération, tels les risques liés à une drogue particulièrement pure ou à un mélange dangereux (consid. 2.1.1 et 2.1.2). Dans ce contexte, dès lors que les quantités limites tiennent compte du danger potentiel que ces substances occasionnent des atteintes durables à la santé

Tribunal cantonal TC Page 6 de 15 résultant d'une consommation régulière, dites quantités fixées par la jurisprudence sous l'empire de l'ancien art. 19 al. 2 let. a LStup demeurent pertinentes, en particulier s'agissant de l'héroïne (12 grammes) et de la cocaïne (18 grammes) (consid. 2.1.3). 3.3. Sur le plan subjectif, le Tribunal a retenu que A._____ ne pouvait pas ignorer que de telles quantités de drogues pouvaient mettre en danger la santé de nombreuses personnes (jugement attaqué, p. 8-9 et 11). La Cour ne peut que se rallier à cette appréciation. Lors de sa première audition par la police le 18 février 2021, A._____ a déclaré qu'il ne savait pas ce qu'il y avait dans le véhicule (DO 2008). Ce n'est que lors de l'audition de confrontation du 9 juin 2021, alors qu'il était mis en cause par C._____, qui a confirmé que toutes les personnes présentes dans le véhicule étaient au courant de la présence de la drogue dans le véhicule et du fait qu'elle était destinée à la vente (DO 3020), qu'il a fini par admettre son implication dans ce trafic : « Il est vrai que C._____ m'a demandé de trouver de la drogue pour lui. Je n'en ai pas trouvé. Je ne sais pas qui est allé chercher cette drogue. Nous sommes toutefois allés à D._____ pour aller chercher la drogue. C'est bien B._____ qui est allé chercher la drogue. Je précise que nous étions les trois à D._____. C'est vrai qu'il n'y avait pas de sachet avec la drogue dans la voiture jusqu'à D._____ et qu'il y en avait après » (DO 3028). Il a encore confirmé son implication pour la livraison de stupéfiants à F._____ avec B._____ et C._____ lors de l'audition du 15 juin 2021 (DO 3034). Il appert ainsi que les déclarations de l'appelant n'ont pas cessé de varier au gré des auditions et en particulier lorsqu'il a été mis en cause par ses comparses. Dès lors, A._____ n'est pas crédible lorsqu'il dit qu'il ne connaissait pas les quantités transportées, ou à tout le moins qu'il n'était pas conscient du fait que les quantités étaient suffisantes pour mettre en danger un grand nombre de personnes. La Cour de céans, à l'instar du Tribunal de première instance, a acquis au contraire l'intime conviction, non seulement que l'appelant savait que des stupéfiants se trouvaient dans le véhicule dans lequel il circulait et que cette drogue était destinée à la vente, selon les déclarations faites par les protagonistes, mais également qu'il a à tout le moins accepté que les quantités transportées réalisaient le cas grave. C'est en effet avec conscience et volonté qu'il a prêté son concours à ce trafic. Cela va également dans le sens des déclarations subséquentes de C._____ qui, après avoir endossé l'entière responsabilité du trafic lors de sa première audition par la police (DO 2045), a ensuite expliqué que tous les trois s'étaient mis d'accord pour qu'il « mette tout sur son dos » puisqu'il était de nationalité suisse et n'avait pas d'antécédents (DO 2049). La Cour retient ainsi que l'appelant, au même titre que ses deux comparses, a agi en toute connaissance de cause, allant jusqu'à arranger la version des faits qui serait la plus favorable en cas

d'arrestation. Le fait que l'appelant connaisse la quantité exacte de drogue se trouvant dans le véhicule n'est pas déterminant. En effet, il suffit sur le plan juridique qu'il ait pu se douter que la quantité transportée pouvait réaliser le cas grave et qu'il l'ait ainsi accepté. En l'occurrence, compte tenu de l'ensemble des déclarations ressortant du dossier, aussi bien les siennes que celles des autres protagonistes, la Cour retient que l'appelant ne pouvait à tout le moins pas exclure que les sachets présents dans le véhicule, dont le produit de la vente était par ailleurs censé générer un profit pour lui et ses deux comparses, contiennent une telle quantité de drogue, susceptible de mettre en danger la santé de nombreuses personnes. Il a ainsi pris consciemment le risque de participer à un trafic - organisé et planifié - grave au sens de la loi.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 15 La Cour retient dès lors que l'appelant a agi à tout le moins par dol éventuel. C'est donc à juste titre que le Tribunal a retenu le cas grave de l'art. 19 al. 2 let. a LStup, condamnation qui doit être confirmée. 4. Infraction contre la LEI 4.1. L'appelant invoque également une violation de l'art. 115 al. 1 let. b LEI. Il soutient qu'il n'était pas conscient qu'il n'avait pas le droit de séjourner en Suisse et qu'il était convaincu que l'interdiction de territoire suisse était échue, ce qu'il a déclaré de manière constante tout au long de la procédure. Il a dès lors agi par négligence et seule l'infraction de l'art. 115 al. 3 LEI doit être retenue. 4.2. Selon l'art. 10 al. 1 LEI, tout étranger peut séjourner en Suisse sans exercer d'activité lucrative pendant trois mois sans autorisation, sauf si la durée fixée dans le visa est plus courte. L'ordonnance relative l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA; RS 142.201) précise, en son art. 9 al. 1, que les étrangers sans activité lucrative en Suisse ne doivent pas être munis d'une autorisation ni déclarer leur arrivée si leur séjour n'excède pas trois mois sur une période de six mois à partir de leur entrée en Suisse (séjour non soumis à autorisation) et que la personne concernée doit fournir, si nécessaire, des documents pertinents pour attester la date d'entrée. Durant toute la durée du séjour non soumis à autorisation, les conditions d'entrée visées à l'art. 5 LEI doivent être remplies (art. 9 al. 2 OASA). Ainsi, pour entrer en Suisse, tout étranger doit avoir une pièce de légitimation reconnue pour le passage de la frontière et être muni d'un visa si ce dernier est requis (al. 1 let. a), disposer des moyens financiers nécessaires à son séjour (al. 1 let. b), ne représenter aucune menace pour la sécurité et l'ordre publics ni pour les relations internationales de la Suisse (al. 1 let. c), ne pas faire l'objet d'une mesure d'éloignement ou d'une expulsion au sens des art. 66a ou 66abis CP et, s'il prévoit un séjour temporaire, apporter la garantie qu'il quittera la Suisse (al. 2). Aux termes de l'art. 115 al. 1 let. b de LEI, est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque séjourne illégalement en Suisse, notamment après l'expiration de la durée du séjour non soumis à autorisation ou du séjour autorisé. Cette disposition consacre un délit continu (ATF 145 IV 449 consid. 1.1). 4.3. En l'espèce, le Tribunal a retenu que A. _____ avait fait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse (notifiée le 25 juin 2018, valable du 21 mars 2019 au 21 mai 2023 ; DO 2022), respectivement n'avait pas le droit de séjourner en Suisse. Il a considéré qu'il lui appartenait de se renseigner avant d'entrer en Suisse, d'autant qu'il se savait sous le coup d'une interdiction d'entrée, et qu'il avait séjourné en Suisse dans le but évident de trafiquer de la drogue. Partant, en séjournant en Suisse sans autorisation entre le 13 décembre 2020 et le 18 février 2021, il s'est rendu coupable de délit à l'art. 115 al. 1 let. b LEI (cf. jugement attaqué, p. 11-12). Cette appréciation ne prête pas le flanc à la critique. En premier lieu, les déclarations de l'appelant – qui se prévaut de ses déclarations constantes et crédibles s'agissant du fait qu'il pensait que l'interdiction de territoire était terminée – ne sauraient en

aucun cas être prises pour argent comptant, dans la mesure où celles-ci ont largement fluctué au cours de la procédure. Ce n'est en effet que lorsqu'il a été confronté aux accusations de ses comparses qu'il a fini par admettre son implication dans le trafic de stupéfiants. Il n'y a dès lors pas lieu de considérer comme plus crédibles ses déclarations relatives à sa situation de séjour.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 15 Quoi qu'il en soit, la prétendue ignorance de l'appelant de la validité de son interdiction de territoire ne lui est d'aucun secours. Dans la mesure où il avait fait l'objet d'une telle interdiction - dont il ne prétend par ailleurs aucunement qu'elle n'ait pas été portée à sa connaissance - il est évident qu'il lui appartenait de vérifier si elle était toujours en cours. Il ne fait ainsi pas de doute que l'appelant s'est à tout le moins accommodé du risque d'être en séjour illégal. Sa condamnation pour délit à l'art. 15 al. 1 let. b LEI est dès lors confirmée. 5. Quotité de la peine 5.1. La culpabilité de l'appelant est confirmée en appel. L'appelant conteste cependant la quotité de la peine à titre indépendant, ce qu'il a confirmé lors des débats. 5.2. 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). La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution ("objektive Tatkomponente"). Dans ce cadre, le juge tiendra compte également du mode d'exécution et, éventuellement, de la durée ou la répétition des actes délictueux. 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"), de même que la liberté de décision dont il disposait au moment d'agir; plus il aurait été possible de respecter la loi, plus grave apparaît alors sa décision de la violer. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même ("Täterkomponente"), à savoir les antécédents, la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (arrêt TF 6B_353/2012 du 26 septembre 2012 consid. 1.1 et les références citées). L'art. 47 CP n'énonce ni la méthode, ni les conséquences exactes qu'il faut tirer de tous les éléments précités quant à la fixation de la peine. Il confère donc au juge un large pouvoir d'appréciation. Dans sa décision, le juge doit exposer les éléments essentiels – relatifs à l'acte ou à l'auteur – qu'il prend en compte. Ainsi, le condamné doit connaître les aspects pertinents qui ont été pris en considération et comment ils ont été appréciés. Le juge peut passer sous silence les éléments qui, sans abus du pouvoir d'appréciation, lui paraissent non pertinents ou d'une importance mineure. La motivation doit justifier la peine prononcée, en permettant de suivre le raisonnement adopté. Cependant, le juge n'est nullement tenu d'exprimer en chiffres ou en pourcentages l'importance qu'il accorde à chacun des éléments qu'il cite. Plus la peine est élevée, plus la motivation doit être complète (ATF 134 IV 17 consid. 2.1 et les références citées). Le critère essentiel pour fixer la peine reste celui de la faute. L'art. 47 CP ajoute comme critère l'effet de la peine sur l'avenir du condamné. Cet aspect de prévention spéciale ne permet toutefois que des corrections marginales, la peine devant toujours être proportionnée à la faute (arrêt TF 6B_823/2007 du

4 mars 2008 consid. 2 et les références citées). L'art. 47 CP est violé si le juge ne considère pas les critères susmentionnés ou si la peine est dictée par des considérations étrangères à cette norme (ATF 134 IV 17 consid. 2.1; 116 IV 288 consid. 2b).

Tribunal cantonal TC Page 9 de 15 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 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). Par ailleurs, 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. Il ne peut toutefois

excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine. Lorsqu'il s'avère que les peines envisagées concrètement sont de même genre, l'art. 49 al. 1 CP impose au juge, dans un premier temps, de fixer la peine pour l'infraction abstraitement – d'après le cadre légal fixé pour chaque infraction à sanctionner – la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second Tribunal cantonal TC Page 10 de 15 temps, il augmentera cette peine pour sanctionner chacune des autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (cf. ATF 144 IV 313 consid. 1.1.2). 5.3. En l'espèce, A. _____ est reconnu coupable de crime contre la LStup (art. 19 al. 2 let. a) et de délit contre la LEI (art. 115 al. 1 let. b). S'agissant de l'infraction de crime contre la LStup, seule une peine privative de liberté entre en considération. 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 et de l'application de l'atténuation libre prévue par l'art. 19 ch. 3 let. b LStup dans la mesure où l'auteur est toxicodépendant et que l'infraction aurait dû servir au financement de sa propre consommation de stupéfiants. Quant à l'infraction de délit contre la LEI, elle est sanctionnée par une peine privative de liberté d'un an au plus ou une peine pécuniaire (art. 115 al. 1 let. b de LEI). Etant donné que le prévenu a déjà fait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse en 2018 ainsi que d'une condamnation pour infraction à la LEI en 2020, il apparaît qu'une peine pécuniaire ne saurait en l'occurrence entrer en ligne de compte. Par ailleurs, une telle peine serait inexécutable compte tenu de la situation personnelle de A. _____, sans doute sans ressources financières. Ces infractions entrent donc en concours dans le cadre de la fixation de la peine (art. 49 al. 1 CP). L'infraction la plus grave retenue à l'égard de A. _____ est l'infraction de crime contre la LStup, de sorte qu'il encourt une peine privative de liberté d'un an au moins et de 20 ans au plus. 5.3.1. In casu, le trafic de stupéfiants reproché au prévenu a porté sur une quantité minimale de 246 grammes net d'héroïne, soit 15.74 grammes d'héroïne pure, ainsi que 37 grammes net de cocaïne, soit 22.2 grammes de cocaïne pure (cocaïne hydrochloride), soit au-delà de la limite du cas grave tel qu'il a été fixé par la jurisprudence du Tribunal fédéral rappelée plus haut. Le Tribunal a qualifié la faute de A. _____ d'objectivement grave, au vu de la quantité de drogue trafiquée, qui se situe certes peu au-delà de la limite du cas grave, mais tant pour l'héroïne que pour la cocaïne. Le Tribunal encore considéré le fait que le trafic n'avait porté que sur une seule transaction, pour laquelle A. _____ n'était qu'un exécutant, et au niveau national (jugement, p. 16-17). La Cour est cependant d'avis que l'appréciation des premiers juges à cet égard est trop sévère s'agissant de la culpabilité objective. En effet, on rappellera que les quantités de drogue retenues se situent à peine au-delà du cas grave. Certes, la limite du cas grave est dépassée tant pour l'héroïne que pour la cocaïne, mais les quantités retenues, en comparaison avec d'autres cas, ne sauraient être assimilées à un trafic de grande ampleur. Par ailleurs, la faible qualité des drogues retenues en l'espèce (6.4% de pureté pour l'héroïne base et 60% de pureté pour la cocaïne hydrochloride) se situe largement en-dessous des valeurs statistiques médianes pour l'année 2021 pour de telles quantités (héroïne base : 33.2% ; cocaïne hydrochloride : 76.9% ; source : Statistik 2021 Cocain und Heroin, Société Suisse de médecine légale ;

ken/Cocain_und_Heroin/Cocain_Heroin_Gehaltsstatistik_SGRM_2021.pdf), démontrant ainsi que les produits avaient déjà été largement coupés. En outre, il ne s'agit en l'espèce que d'une seule transaction, limitée au niveau régional, puisque la drogue a été achetée à E._____ (D._____) et devait être revendue à F._____ (DO 3013). Enfin, comme l'a souligné le Tribunal, l'appelant n'a joué qu'un rôle de simple exécutant dans le cadre d'un trafic de drogue (jugement, p. 16). Dans ces circonstances, la Cour est d'avis que la culpabilité objective ne peut pas être qualifiée de lourde mais de moyenne. 5.3.2. S'agissant de la culpabilité subjective, le Tribunal a retenu que le prévenu avait agi intentionnellement, que ses seuls mobiles étaient l'appât du gain et de l'argent facile, au mépris de la santé publique, et que les infractions perpétrées étaient parfaitement évitables. La Cour partage à cet égard l'appréciation du Tribunal. L'appelant ne prétend du reste pas avoir agi pour un autre mobile que celui de l'appât du gain lorsqu'il invoque ses sérieuses difficultés financières pour justifier son acte. Il sied ici de préciser que même si la détresse financière de l'appelant devait être avérée, celle-ci ne saurait être prise en compte dans la fixation de la peine étant entendu que les difficultés économiques n'autorisent pas un individu à commettre un crime. L'appelant n'est par ailleurs pas lui-même un consommateur régulier, selon ses propres déclarations à la police (DO 3003). Son mobile était selon toute vraisemblance égoïste, à savoir dicté par l'appât du gain facile et rapide, sans considération aucune pour les consommateurs dont la santé allait à l'évidence être mise en danger par ce trafic. Compte tenu de ces éléments, la culpabilité subjective de l'appelant doit être qualifiée de lourde. 5.3.3. En ce qui concerne les facteurs en lien avec l'auteur, l'attitude de l'appelant durant la procédure, et en particulier sa prétendue coopération durant l'audience de confrontation, ne constitue à l'évidence pas un motif pour alléger sa culpabilité, puisqu'il a commencé par nier toute implication de sa part dans les faits qui lui étaient reprochés. Il n'a pas hésité à mentir avec aplomb lors des auditions de police (DO 2008-2009 ; DO 2012-2014) et devant le ministère public (DO 3012 ss.) et ce n'est que lorsqu'il a été confronté aux déclarations de C._____ qu'il a finalement admis avoir eu connaissance de la présence de drogue destinée à la vente. Ainsi, son acharnement à nier puis à minimiser son implication dans le trafic, ne font que mettre en lumière le manque d'introspection dont fait preuve A._____. Non seulement sa collaboration durant la procédure doit être qualifiée de mauvaise, mais il n'a eu de cesse de mentir, de se contredire et d'adapter sa version des faits au gré de l'avancement de l'instruction, uniquement lorsque les preuves contre lui devenaient accablantes et qu'il ne pouvait plus échapper à une condamnation. Une telle attitude démontre une absence totale de prise de conscience de la gravité de ses actes. S'agissant de la situation personnelle de l'appelant, dès lors qu'il ne s'est pas présenté à l'audience d'appel, la Cour retient les faits constatés par le Tribunal, à savoir notamment qu'il avait le projet de partir en Angleterre après sa libération le 15 juin 2021, que son épouse, de nationalité G._____, a quitté la Suisse, et que le couple n'avait pas d'argent (jugement attaqué, p. 7). Ces éléments ne plaident pas en sa faveur, puisqu'une telle situation précaire n'est à l'évidence pas de nature à favoriser la cessation de ses activités criminelles. En outre, ses antécédents sont mauvais, comme l'a constaté le Tribunal, puisque l'appelant a déjà fait l'objet de condamnations pour les mêmes infractions, à savoir une peine privative de liberté de

Tribunal cantonal TC Page 12 de 15 18 mois pour crime et délit contre la LStup en 2016 et une peine pécuniaire de 60 jours-amende pour délit contre la LEI en 2020. Enfin, la responsabilité pénale de l'appelant est pleine et entière. 5.3.4. Compte tenu de tout ce qui

précède, de la culpabilité objective qualifiée de moyenne, de la culpabilité subjective lourde et de la récidive spéciale, la Cour de céans considère, au vu du cadre légal de la peine, qu'une peine privative de liberté de 21 mois est adaptée pour sanctionner l'infraction de crime contre la LStup. 5.4. Cette infraction entre en concours avec le chef de prévention de délit contre la LEI. La Cour prend en considération le fait qu'une interdiction d'entrée en Suisse a été prononcée à l'encontre de A. _____ en juin 2018. Comme l'ont relevé les premiers juges, sa présence en Suisse semble relever du tourisme criminel puisqu'il n'a apparemment aucun lien avec la Suisse mais y est venu à deux reprises dans le seul but apparent d'y commettre des infractions. Au vu de ces considérations, et en tenant compte également de ce qui vient d'être exposé pour l'infraction de crime contre la LStup s'agissant des facteurs en lien avec l'auteur, la culpabilité de l'appelant doit à cet égard être qualifiée de lourde. Dans ces conditions et en application de l'art. 49 CP, une augmentation de la peine de base d'une durée de trois mois est justifiée. C'est donc une peine privative de liberté de 24 mois qui est prononcée à l'encontre de l'appelant. Une telle peine est compatible avec l'octroi du sursis total ou partiel. 6. Sursis 6.1. L'appelant conteste le refus du sursis à l'exécution de sa peine et conclut à l'octroi d'un sursis partiel. Il répète que sa faute ne saurait être qualifiée de particulièrement grave et que sa culpabilité demeure moindre, pour les motifs exposés précédemment. Il relève en outre que le butin escompté est aussi relativement minime. 6.2. Les premiers juges ont exposé correctement les bases légales et la jurisprudence relatives au sursis à l'exécution de la peine (cf. jugement attaqué, p. 18-19) et la Cour y renvoie (art. 82 al. 4 CPP). Elle rappelle qu'en présence d'une condamnation à une peine privative de liberté de plus de six mois prononcée dans les cinq ans qui précèdent la commission des nouvelles infractions à juger, il ne peut y avoir de sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables (art. 42 al. 2 CP). 5.3. En l'espèce, la Cour, à l'instar des premiers juges, ne peut que poser un pronostic défavorable quant à son comportement futur. Il n'a admis les faits qu'une fois confronté aux accusations de son comparse, tout en persistant à minimiser la gravité de ses actes. Ses antécédents sont mauvais, puisqu'il a été condamné en janvier 2016 une peine privative de liberté de 18 mois pour crime et délit contre la LStup. Il a également fait l'objet d'une condamnation en décembre 2020 pour délit contre la LEI et démontre une absence totale de prise de conscience de la gravité de ses actes. Par ailleurs, comme l'a relevé le Tribunal, A. _____ était à la limite de l'application de l'art. 42 al. 2 CP puisqu'il a été condamné à une peine privative de liberté de 18 mois le 6 janvier 2016, soit à peine plus de 5 ans avant les infractions pour lesquelles il est reconnu coupable (18 février 2021).

Tribunal cantonal TC Page 13 de 15 Dans ces circonstances, seule l'exécution de sa peine sera de nature à lui faire prendre enfin conscience de la gravité de ses actes. Il s'ensuit le rejet de ce grief. 6. Expulsion obligatoire L'appelant conteste son expulsion obligatoire uniquement en tant que conséquence de la qualification des infractions qui lui sont reprochées. Or, sa culpabilité pour l'infraction de crime contre la LStup (art. 19 al. 2 let. a LStup) est confirmée en appel. La Cour n'est ainsi pas tenue de réexaminer l'expulsion obligatoire de Suisse pour une durée de 10 ans prononcée par le Tribunal, qui ne prête au demeurant pas le flanc à la critique au vu de l'absence manifeste de tout lien de l'appelant avec la Suisse. Il en va de même de l'inscription de cette expulsion au SIS. 7. Frais et indemnités 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). 7.2. 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. Quant aux frais judiciaires de la procédure d'appel, l'appel est entièrement rejeté. Partant, il se justifie de mettre les frais judiciaires de la procédure d'appel à la charge de l'appelant. Ils sont fixés à CHF 2'200.- conformément aux art. 424 CPP, 124 LJ, 33 à 35 et 43 RJ (émolument : CHF 2'000.- ; débours : CHF 200.-, frais de traduction compris), hors frais afférents à la défense d'office. 7.3. 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

Tribunal cantonal TC Page 14 de 15 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). 7.4. En l'espèce, Me Ricardo Fraga Ramos a été désigné défenseur d'office de A. _____ par ordonnance du Ministère public de l'Etat de Fribourg du 19 février 2021 (DO 7000). Cette désignation vaut également pour la procédure d'appel. Sur la base des listes de frais produites aujourd'hui en séance, la Cour fait globalement droit aux honoraires demandés par Me Fraga Ramos. Par conséquent, l'indemnité du défenseur d'office du prévenu, pour la procédure d'appel, est fixée à CHF 2'785.10, TVA par CHF 199.10 comprise. Le détail du calcul est joint en annexe. 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. 7.5. Vu le sort de l'appel, respectivement en raison du fait que le prévenu a bénéficié d'un défenseur d'office rémunéré par l'Etat, il n'a pas droit à une indemnité pour ses frais de défense (ATF 138 IV 205, consid. 1) la Cour arrête : I. L'appel est rejeté. Partant, le jugement du Tribunal pénal de l'arrondissement de la Sarine du 22 novembre 2022 est confirmé dans la teneur suivante : Le Tribunal pénal 1. reconnaît A. _____ coupable de crime contre la loi fédérale sur les stupéfiants et de délit contre la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (séjour illégal) au sens des articles 19 al. 2 lit. a LStup et 115 al. 1 let. b LEI et, en application des art. 40, 41, 47, 49 et 51 CP ; 2. a) le condamne, par défaut, en application des articles 366 ss CPP, à une peine privative de

liberté ferme de 24 mois, de laquelle sera déduite la détention avant jugement subie du 18 février au 15 juin 2021 (118 jours) ; 3. décide, en application des articles 69 CP et 267 al. 1 CPP, la levée du séquestre sur le téléphone portable et sa restitution au prévenu ; 4. décide, en application de l'art. 66a al. 1 let. o CP, l'expulsion judiciaire obligatoire de A. _____ du territoire suisse pour une durée de 10 ans, et, en application de l'art. 20 de l'ordonnance N-SIS, l'inscription de cette expulsion dans le système d'information de Schengen ; 5. fixe au montant de CHF 7'653.05 (dont CHF 547.15 à titre de TVA à 7.7 %) l'indemnité due à Me Ricardo FRAGA RAMOS, défenseur d'office du prévenu indigent ; 6. condamne A. _____, en application des art. 421, 422 et 426 CPP, et art. 33, 34 et 42 RJ/FR, au paiement des frais de procédure par CHF 10'563.05 (émoluments : CHF 2'000.- (Ministère public : CHF 910.-; Tribunal pénal : CHF 1'090.-) ; débours en

Tribunal cantonal TC Page 15 de 15 l'état, sous réserve d'éventuelles opérations ou factures complémentaires, y compris l'indemnité accordée au défenseur d'office du prévenu : CHF 8'653.05 ; 7. dit que A. _____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat de Fribourg, qui en fait l'avance, le montant de CHF 7'653.05 (indemnité allouée au défenseur d'office du prévenu) que lorsque sa situation financière le lui permettra (art. 135 al. 4 CPP, 138 CPP et 426 al. 4 CPP). III. Les frais de la procédure d'appel, hors indemnité du défenseur d'office, sont fixés à CHF 2'200.- (émolument CHF 2'000.-; débours CHF 200.-, frais de traduction compris). En application de l'art. 428 al. 1 CPP, ils sont mis à la charge de A. _____. IV. L'indemnité de défenseur d'office de A. _____ due à Me Ricardo Fraga Ramos pour l'appel est fixée à CHF 2'785.10, TVA par CHF 199.10 comprise. 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. V. Aucune indemnité au sens de l'art. 429 CPP n'est accordée 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 Bellinzona. Fribourg, le 13 septembre 2023/isc Le Vice-Président La Greffière-rapporteuse

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