

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 1015/2021

Arrêt du 2 novembre 2022

Cour de droit pénal

Composition
Mme et MM. les Juges fédéraux
Jacquemoud-Rossari, Présidente, Denys et Hurni.
Greffière : Mme Musy.

Participants à la procédure

A. _____,
représenté par Me Jean-Luc Maradan, avocat,
recourant,

contre

Ministère public de l'Etat de Fribourg,
case postale 1638, 1701 Fribourg,
intimé.

Objet
Expulsion,

recours contre l'arrêt du Tribunal cantonal de l'Etat
de Fribourg, Cour d'appel pénal, du 1er juillet 2021
(501 2020 142).

Faits :

A.

Par jugement du 6 juillet 2020, le Tribunal pénal de l'arrondissement de la Sarine a reconnu A. _____ coupable de crime, délit et contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants et de contravention à la loi d'application du code pénal (refus d'obtempérer et troubler la tranquillité publique) et l'a condamné à une peine privative de liberté de 36 mois, dont 18 mois ferme et 18 mois avec sursis pendant cinq ans, sous déduction de la détention provisoire subie du 4 mars au 2 juillet 2019, et à une amende de 700 francs. Il a en outre décidé l'expulsion judiciaire obligatoire du territoire suisse de A. _____ pour une durée de dix ans.

B.

Par arrêt du 1er juillet 2021, la Cour d'appel pénal du Tribunal cantonal fribourgeois a partiellement admis l'appel formé par A. _____ contre le jugement de première instance et rejeté l'appel joint du ministère public. Elle a réduit la peine privative de liberté à 29 mois et 15 jours, dont 6 mois ferme et 23 mois et 15 jours avec sursis, peine complémentaire à la peine privative de liberté de 15 jours prononcée le 21 octobre 2019, et réduit la durée de la mesure d'expulsion à cinq ans. Elle a confirmé le jugement entrepris pour le surplus.

Cet arrêt se fonde en substance sur les faits suivants:

B.a. A. _____ est de nationalité syrienne, pays dans lequel il est né et où il a effectué sa scolarité. Il a

quitté son pays d'origine et est arrivé en Suisse en 2010 à l'âge de 23 ans, accompagné de son épouse. Il a eu trois enfants, âgés de 11, 7 et 5 ans, avec son épouse, dont il est aujourd'hui séparé. Il vit actuellement avec une citoyenne suisse, avec laquelle il a eu une fille en janvier 2019, dont il s'occupe lorsque sa compagne travaille. Il exerce par ailleurs un droit de visite régulier sur ses trois premiers enfants. Par décision du 17 septembre 2012, l'Office fédéral des migrations lui a accordé la qualité de réfugié au sens de l'art. 3 al. 1 et 2 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi; RS 142.31), mais a rejeté sa demande d'asile et l'a renvoyé de Suisse. Dans la mesure où le renvoi ne pouvait être exécuté, il a été remplacé par une admission provisoire. A. _____ n'a effectué aucune formation en Suisse et n'y a jamais exercé d'activité lucrative avant 2019. Il a été à la charge de l'aide sociale et actuellement son ménage est financé par son revenu et celui de sa compagne. Il ne verse en revanche aucune contribution d'entretien pour les trois enfants qu'il a eus avec son épouse, alors qu'il en aurait les moyens, en expliquant qu'il ignore à qui et combien il doit verser. Il a débuté en octobre 2019 une activité indépendante d'export de voitures d'occasion qui, selon la comptabilité produite en appel, semble dégager un revenu de l'ordre de 4'000 fr. par mois.

B.b. Du mois de mars 2017 au 4 mars 2019, A. _____ a fait commerce de cocaïne. Son trafic a porté sur une quantité nette arrêtée par la cour cantonale à 153.25 grammes.

C.

A. _____ forme un recours en matière pénale au Tribunal fédéral contre l'arrêt rendu le 1er juillet 2021 par la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal fribourgeois. Il conclut, avec suite de frais et dépens, principalement, à ce qu'il soit renoncé à prononcer son expulsion du territoire suisse, subsidiairement, à l'annulation du chiffre I.5 du dispositif de l'arrêt entrepris et au renvoi de la cause au tribunal cantonal pour qu'il procède dans le sens des considérants. Par ailleurs, il sollicite l'octroi de l'effet suspensif.

D.

Invités à se déterminer, la cour cantonale et le ministère public y ont renoncé.

Considérant en droit :

1.

1.1. Le recourant remet en cause le prononcé d'expulsion. Il ne conteste pas que sa condamnation pour infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants (art. 19 al. 2 LStup) entraîne en principe son expulsion obligatoire en application de l'art. 66a al. 1 let. o CP. Il demande en revanche qu'il y soit renoncé en vertu des art. 66a al. 2 CP et 8 CEDH, son renvoi étant susceptible de le placer dans une situation personnelle grave, d'une part, et son intérêt privé à demeurer en Suisse l'emportant sur les intérêts publics à son expulsion, d'autre part. Il reproche notamment à l'autorité précédente d'avoir considéré, dans sa pesée des intérêts, qu'il n'existait pas d'obstacle à sa réintégration dans son pays d'origine, méconnaissant ainsi les dangers concrets pour son intégrité physique qu'il y courrait. Le recourant invoque par ailleurs le principe de non-refoulement découlant de son statut de réfugié.

1.2.

1.2.1. La clause de rigueur décrite à l'art. 66a al. 2 CP permet de garantir le principe de la proportionnalité (cf. art. 5 al. 2 Cst.; ATF 146 IV 105 consid. 3.4.2; 144 IV 332 consid. 3.3.1). Elle doit être appliquée de manière restrictive (ATF 146 IV 105 consid. 3.4.2; 144 IV 332 consid. 3.3.1). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. ATF 146 IV 105 consid. 3; 144 IV 332 consid. 3.3.2), il convient de s'inspirer des critères énoncés à l'art. 31 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 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. En règle générale, il convient d'admettre l'existence d'un cas de rigueur 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 (arrêts

6B 1182/2021 du 3 octobre 2022 consid. 2.2.1; 6B 322/2021 du 2 mars 2022 consid. 5.2; 6B 432/2021 du 21 février 2022 consid. 5.1.2). Le juge de l'expulsion ne peut non plus ignorer, dans l'examen du cas de rigueur, qui suppose

une pesée globale des circonstances, celles qui s'opposeraient à l'expulsion parce qu'il en résulterait une violation des garanties du droit international, notamment le principe de non-refoulement (cf. art. 25 Cst.; art. 5 al. 1 LAsi; art. 33 de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés [RS 0.142.30]; art. 3 de la Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants [RS 0.105]), lors même que ces garanties sont encore expressément réservées par l'art. 66d al. 1 CP (ATF 147 IV 453 consid. 1.4.5; arrêts 6B 38/2021 du 14 février 2022 consid. 5.5.3; 6B 747/2019 du 24 juin 2020 consid. 2.1.2).

1.2.2. Selon l'art. 66d al. 1 CP, l'exécution de l'expulsion obligatoire (art. 66a CP) ne peut être reportée que lorsque la vie ou la liberté de la personne concernée dont le statut de réfugié a été reconnu par la Suisse serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques (let. a) ou lorsque d'autres règles impératives du droit international s'opposent à l'expulsion (let. b); l'exception prévue par la let. a ne s'applique toutefois pas au réfugié qui ne peut pas invoquer l'interdiction de refoulement prévue à l'art. 5 al. 2 LAsi.

Il existe ainsi deux types de conditions au report de l'exécution de l'expulsion: l'une absolue, qui s'applique à toute personne quel que soit son statut (art. 66d al. 1 let. b CP), et l'autre relative, qui suppose que le statut de réfugié ait été d'abord reconnu par la Suisse à l'étranger expulsé (art. 66d al. 1 let. a CP; arrêts 6B 711/2021 du 30 mars 2022 consid. 2.1.1; 6B 38/2021 précité consid. 5.5.4). Ces éventuels obstacles à l'expulsion, au sens de l'art. 66d al. 1 CP, doivent déjà être pris en compte au moment du prononcé de l'expulsion, pour autant que ces circonstances soient stables et puissent être déterminées de manière définitive (arrêts 6B 711/2021 précité consid. 2.1.1; 6B 38/2021 précité consid. 5.5.3; 6B 105/2021 du 29 novembre 2021 consid. 3.4.2; 6B 368/2020 du 24 novembre 2021 consid. 3.4.).

1.2.3. A teneur de l'art. 5 LAsi, nul ne peut être contraint, de quelque manière que ce soit, à se rendre dans un pays où sa vie, son intégrité corporelle ou sa liberté seraient menacées pour l'un des motifs mentionnés à l'art. 3 al. 1 LAsi, ou encore d'où il risquerait d'être astreint à se rendre dans un tel pays (al. 1). L'interdiction du refoulement ne peut être invoquée lorsqu'il y a de sérieuses raisons d'admettre que la personne qui l'invoque compromet la sûreté de la Suisse ou que, ayant été condamnée par un jugement passé en force à la suite d'un crime ou d'un délit particulièrement grave, elle doit être considérée comme dangereuse pour la communauté (al. 2). Cette disposition, de même que l'art. 66d al. 1 let. a CP, concrétisent l'art. 25 al. 2 Cst., qui protège les réfugiés en particulier contre le refoulement vers un État étranger où ils risquent d'être persécutés. Le texte de l'art. 5 LAsi fait du reste écho à celui de l'art. 33 de la Convention internationale relative au statut des réfugiés. En ce qui concerne la notion de crime ou de délit particulièrement grave, évoquée à l'art. 5 al. 2 LAsi, il convient de se référer à l'art. 65 LAsi, qui renvoie notamment à l'art. 63 al. 1 let. b LEI (cf. arrêt 6B 551/2021 du 17 septembre 2021 consid. 3.3.2). Selon cette dernière disposition, l'autorisation d'établissement ne peut être révoquée que lorsque l'étranger attente de manière très grave à la sécurité et l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger, les met en danger ou représente une menace pour la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse. En règle générale, une personne attente " de manière très grave " à la sécurité et à l'ordre publics lorsque ses actes lèsent ou compromettent des biens juridiques particulièrement importants comme l'intégrité corporelle, physique ou sexuelle. Le critère de la gravité qualifiée de l'atteinte peut également être réalisé par des actes contrevenant à des prescriptions légales ou à des décisions de l'autorité qui présentent un degré de gravité comparativement moins élevé, mais qui, par leur répétition malgré des avertissements et des condamnations successives, démontrent que l'étranger ne se laisse pas impressionner par les mesures de droit pénal et qu'il ne possède ni la volonté ni la

capacité de respecter à l'avenir l'ordre juridique (cf. ATF 137 II 297 consid. 3.3 p. 303 s.; arrêts 6B 711/2021 précité consid. 2.1.3; 2C 766/2019 du 14 septembre 2020 consid. 4.4; 2C 107/2018 du 19 septembre 2018 consid. 4.5.1). En d'autres termes, des infractions qui, prises isolément, ne suffisent pas à justifier la révocation, peuvent, lorsqu'elles sont envisagées ensemble, satisfaire aux conditions de l'art. 63 al. 1 let. b LEtr (arrêts 2C 89/2018 du 16 août 2018 consid. 4.2.1; 2C 127/2016 du 13 septembre 2016 consid. 4.2.1). La question de savoir si l'étranger en cause est disposé ou apte à se conformer à l'ordre juridique suisse ne peut être résolue qu'à

l'aide d'une appréciation globale de son comportement (ATF 139 I 16 consid. 2.1 p. 18 s.; arrêts 6B 711/2021 précité consid. 2.1.3; 2C 557/2018 du 26 octobre 2018 consid. 3.2; 2C 89/2018 du 16 août 2018 consid. 4.2.1).

1.2.4. L'art. 25 al. 3 Cst. dispose que nul ne peut être refoulé sur le territoire d'un État dans lequel il risque la torture ou tout autre traitement ou peine cruels et inhumains. L'art. 3 par. 1 de la Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants prévoit qu'aucun État partie n'expulsera, ne refoulera, ni n'extradera une personne vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture. L'art. 3 CEDH dispose que nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH), pour apprécier l'existence d'un risque réel de mauvais traitements au sens de l'art. 3 CEDH, il convient d'appliquer des critères rigoureux. Il s'agit de rechercher si, eu égard à l'ensemble des circonstances de la cause, il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on le renvoie dans son pays, y courra un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à l'art. 3 CEDH (arrêts de la CourEDH F.G. contre Suède du 23 mars 2016 [requête n°43611/11]§ 113; Saadi contre Italie du 28 février 2008 [requête n°37201/06]§ 125 et

128; Chahal contre Royaume-Uni du 15 novembre 1996 [requête n°22414/93]§ 74 et 96).

Pour tomber sous le coup de l'art. 3 CEDH, un mauvais traitement doit toutefois atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum dépend de l'ensemble des données de la cause (ATF 134 I 221 consid. 3.2.1 p. 226). Si le risque d'un tel traitement ou d'une telle punition est établi, l'expulsion ou le renvoi de l'intéressé impliquerait nécessairement une violation de l'art. 3 CEDH, que le risque provienne d'une situation de violence générale, d'une caractéristique particulière de l'intéressé ou d'une combinaison des deux (arrêt de la CEDH F.G. c. Suède, précité, § 116 avec références; voir aussi les arrêts 6B 45/2020 du 14 mars 2022 consid. 3.3.5 et 6B 38/2021 précité consid. 5.5.5).

1.2.5. La qualité de réfugié ne s'oppose pas, en tant que telle, au prononcé d'une expulsion (cf. arrêts 6B 45/2020 précité consid. 3.4.1; 6B 38/2021 précité consid. 5.5.6; 6B 368/2020 du 24 novembre 2021 consid. 3.4.9). Cependant, pour respecter le principe de l'instruction, le droit d'être entendu et son obligation de motiver, le juge doit examiner l'existence d'un cas de rigueur personnel, déterminer les intérêts publics et privés au sens de l'art. 66a al. 2 CP et les confronter. A cet égard, la situation de l'étranger dans son pays d'origine est pertinente (arrêts 6B 45/2020 précité consid. 3.4.1; 6B 368/2020 précité consid. 3.4.1; 6B 651/2018 du 17 octobre 2018 consid. 8.3.3). Certes, malgré l'application du principe de l'instruction, le prévenu a un devoir de coopération lors de la constatation de circonstances fondant une menace individuelle et personnelle dans son pays d'origine (arrêts 6B 45/2020 précité consid. 3.4.1; 6B 368/2020 précité consid. 3.4.1; 6B 1077/2020 du 2 juin 2021 consid. 1.5.6; 6B 1024/2019 du 29 janvier 2020 consid. 1.3.6 avec référence). Il n'en demeure pas moins que les autorités pénales doivent procéder d'office aux clarifications nécessaires. Il n'en va donc pas de même si le prévenu - comme sous

l'empire de la maxime des débats en procédure civile - doit exposer et prouver de lui-même au tribunal ou au ministère public tous les faits pertinents pour la décision. En d'autres termes, l'obligation de coopérer n'intervient que dans le cadre de l'établissement d'office des faits par les autorités pénales. La responsabilité de ces investigations, c'est-à-dire la charge de la preuve, incombe toujours aux autorités pénales (arrêts 6B 45/2020 précité consid. 3.4.1; 6B 368/2020 précité consid. 3.4.1).

1.3. La cour cantonale a retenu qu'une expulsion placerait le recourant dans une situation personnelle grave, au sens de l'art. 66a al. 2 CP, dès lors qu'il vivait avec sa compagne de nationalité suisse et leur fille commune, et exerçait un droit de visite régulier sur les trois enfants qu'il avait eus avec son épouse. Cependant, sous l'angle de la pesée des intérêts, l'autorité précédente a considéré que, compte tenu de la gravité des infractions commises, du risque de récidive, de la relative intégration professionnelle du recourant en Suisse et des possibilités qu'il conservait de se réintégrer dans son pays d'origine, l'intérêt public l'emportait sur son intérêt privé à demeurer en Suisse. Elle a encore précisé que si l'expulsion porterait certes une atteinte aux relations entre le recourant, sa compagne et ses enfants, il convenait de relever que cette mesure restait d'une durée limitée et ne l'empêcherait pas d'entretenir un contact avec ceux-ci. Sur la base de ces motifs, la cour cantonale a conclu que la mesure s'avérait conforme au principe de la proportionnalité découlant des art. 5 al. 2 Cst. et 8 par. 2 CEDH. Elle a ainsi confirmé l'expulsion du recourant du territoire suisse pour une durée de cinq ans, considérant

qu'une durée plus longue nuirait de manière excessive aux quatre enfants du recourant et à leur relation avec leur père (arrêt entrepris, consid. 4.3.2).

1.4. Le recourant fait grief à la cour cantonale d'avoir méconnu, dans son examen de la conformité au droit de la mesure d'expulsion, son statut de réfugié et les sérieux préjudices auxquels un retour en Syrie l'exposerait. Il ressort de l'état de fait de l'arrêt entrepris que le recourant est de nationalité syrienne et que, par décision du 17 septembre 2012, l'Office fédéral des migrations (ci-après: ODM) lui a accordé la qualité de réfugié au sens de l'art. 3 al. 1 et 2 LAsi (arrêt entrepris, consid. 4.3.1). Cette décision précise que " l'ODM considère que le profil du requérant est de nature à attirer l'attention des autorités syriennes. Il est ainsi justifié de penser qu'il pourrait être soumis, en cas de retour en Syrie, à de sérieux préjudices au sens de l'art. 3 LAsi ". Cependant, en se fondant sur l'art. 54 LAsi qui prévoit que l'asile n'est pas accordé à la personne qui n'est devenue un réfugié, au sens de l'art. 3 LAsi, qu'en quittant son Etat d'origine ou de provenance ou en raison de son comportement ultérieur, l'autorité compétente a rejeté la demande d'asile du recourant. Elle a néanmoins prononcé son admission provisoire dès lors qu'en sa qualité de réfugié, le recourant bénéficiait du principe de non-refoulement au sens de l'art. 5 al. 1 LAsi (pièce 13035-13042 du dossier cantonal; cf. art. 105 al. 2 LTF).

Si l'asile n'a certes pas été accordé au recourant en vertu de l'art. 54 LAsi, cette dernière circonstance est sans effet sur son statut de réfugié, reconnu par la Suisse. Or, la cour cantonale n'a nullement examiné s'il existait des obstacles à l'exécution de l'expulsion, au sens de l'art. 66d al. 1 let. a ou b CP, en raison de la qualité de réfugié du recourant. Elle a, ce faisant, violé son obligation d'instruire et de motiver sa décision (cf. consid. 1.2.5 supra). Le recours doit être admis sur ce point. Faute de constatations suffisantes des faits dans l'arrêt attaqué, il n'est pas possible de déterminer si le recourant s'est acquitté de son obligation de collaborer à cet égard (cf. consid. 1.2.5 supra).

1.5. L'autorité précédente devra donc procéder à un nouvel examen de la conformité au droit de la mesure d'expulsion en tenant compte du fait que le recourant est un réfugié au bénéfice d'une admission provisoire et en procédant aux constatations de fait nécessaires à l'appréciation de sa situation. Il lui incombe en particulier d'examiner si la vie ou la liberté du recourant serait menacée en cas de retour dans son pays d'origine en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social déterminé ou de ses opinions politiques, et elle devra en outre se pencher sur la question de savoir s'il représente en Suisse une menace grave pour la sécurité et l'ordre publics (cf. art. 66d al. 1 let. a CP; cf. consid. 1.2.3 ci-dessus). En outre, la cour cantonale devra examiner si le recourant doit éventuellement craindre la torture ou d'autres traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants en cas d'expulsion (cf. art. 66d al. 1 let. b CP; cf. consid. 1.2.4 ci-dessus). Elle devra tenir compte du fait que la Syrie n'est actuellement pas considérée comme un pays d'origine ou de provenance sûr (cf. annexe 2 de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure [OA 1; RS 142.311]; cf.

les développements dans l'arrêt 6B 38/2021 du 14 février 2022 consid. 5.5.6 concernant la jurisprudence actuelle de la Cour européenne des droits de l'homme [arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme M.D. et al. contre Russie du 14 décembre 2021, no 71321/17 et al., § 109, § 34 et 47] et du Tribunal administratif fédéral [arrêt du Tribunal administratif fédéral E-1876/2019 du 8 mars 2021 consid. 8.3] concernant la situation en Syrie). Comme il a déjà été démontré (consid. 1.2.5 ci-dessus), le recourant doit invoquer individuellement et concrètement une situation de danger personnel (cf. arrêt 6B 45/2020 précité consid. 3.4.2 et références). Il ne peut toutefois le faire que si le juge procède aux clarifications nécessaires des faits.

Il se justifie dès lors d'annuler l'arrêt attaqué et de renvoyer la cause à la cour cantonale pour qu'elle examine la validité du prononcé d'expulsion et complète sa motivation sous cet angle (cf. art. 112 al. 1 let. b et al. 3 LTF). Dans cette mesure, il n'est pas nécessaire d'entrer en matière sur les autres griefs soulevés par le recourant à l'encontre de l'expulsion

2.

Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis, l'arrêt attaqué annulé et la cause renvoyée à l'autorité précédente pour qu'elle rende une nouvelle décision tenant compte des considérants qui précèdent. Le recourant, qui obtient gain de cause, ne supporte pas de frais et peut prétendre à des dépens, à la charge du canton de Fribourg (art. 68 al. 1 et 2 LTF). Enfin, la cause étant tranchée, la demande d'effet suspensif est sans objet, à supposer qu'elle en eût un, le recours étant de plein droit suspensif en ce qui concerne la mesure d'expulsion.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est admis, l'arrêt attaqué est annulé et la cause renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision.

2.

Le canton de Fribourg versera au recourant une indemnité de 3'000 fr. à titre de dépens pour la procédure devant le Tribunal fédéral.

3.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et au Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg, Cour d'appel pénal.

Lausanne, le 2 novembre 2022

Au nom de la Cour de droit pénal
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente : Jacquemoud-Rossari

La Greffière : Musy