

VD_FINDINFO Jug / 2018 / 283 vom 17. Mai 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-05-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2018___283

FR: VD_FINDINFO Jug / 2018 / 283 du 17 mai 2018

IT: VD_FINDINFO Jug / 2018 / 283 del 17 maggio 2018

Regeste

EXPULSION{DROIT PÉNAL}, COMMERCE DE STUPÉFIANTS | 47 CP, 66a CP, 69 CP, 70 al. 1 CP, 19 ch. 2 LStup

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP [Code de procédure pénale du 5 octobre 2007; RS 312.0]) par le prévenu, qui a qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel d'A.C. _____ est recevable.

E. 2

e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP). L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel. Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement de l'appel (art. 389 al. 3 CPP; TF 6B_78/2012 du 27 août 2012).

E. 3

Sans contester le trafic qui lui est reproché, l'appelant considère que la peine de 4 ans de privation de liberté prononcée à son égard est trop sévère. Il considère qu'une peine de 2 ans avec sursis partiel portant sur douze mois avec un délai d'épreuve de cinq ans serait plus adéquate.

E. 3.1

L'art. 47 CP prévoit que le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). 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. 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. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, 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 (ATF 142 IV 137 consid. 9.1; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1). 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 à partir de laquelle le cas doit être considéré comme grave au sens de l'art. 19 al. 2 let. a LStup (ATF 121 IV 193 consid. 2b/aa). Le type de drogue et sa pureté doivent aussi être pris en considération (ATF 122 IV 299 consid. 2c ; ATF 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. L'étendue 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. Enfin, le nombre d'opérations constitue un indice pour mesurer l'intensité du comportement délictueux. S'agissant d'apprécier les mobiles qui ont poussé l'auteur à agir, le juge doit distinguer le cas de celui qui est lui-même toxicomane et agit pour financer sa propre consommation de celui qui participe à un trafic uniquement poussé par l'appât du gain (TF 6B_189/2017 du 7 décembre 2017 consid. 5.1; TF 6B_107/2013 du 15 mai 2013 consid. 2.1.1).

E. 3.2

En l'espèce, l'appelant a des antécédents multiples en matière de séjour illégal. Comme il le relève, ses antécédents en matière de trafic de stupéfiants ne sont pas lourds. Il a en effet été condamné, outre le séjour illégal, par ordonnance pénale du 15 juillet 2011 pour de la vente de trois sachets de marijuana et par ordonnance pénale du 18 janvier 2012 pour avoir lors d'un contrôle d'identité avalé plusieurs boulettes de cocaïne. La quantité de cocaïne est importante, dès lors que son activité porte sur 234 gr. de cocaïne pure. Sans occuper une place élevée dans la hiérarchie du réseau, le prévenu ne peut être considéré comme un simple revendeur de rue, au vu des quantités importantes écoulées, et du fait que les consommateurs étaient des habitués et lui achetaient des quantités conséquentes. Il était ainsi bien organisé et efficace. Sa prise de conscience porte essentiellement sur les conséquences pour lui de son activité et pas sur la mise en danger qu'il a créée. A décharge, il y a lieu de retenir qu'il a rapidement et bien collaboré. Il a notamment transmis des informations permettant d'identifier son fournisseur, ce qui est rare en matière de stupéfiants. Il a admis les faits. A la suite de son incarcération sa femme l'a quitté et il ne voit que rarement ses deux enfants. Il n'a pas agi uniquement par appât du gain, mais aussi pour favoriser les siens. Il s'est excusé et a reconnu aux débats avoir fait des « bêtises ». Sa culpabilité est certes lourde. Toutefois, la peine de 4 ans prononcée apparaît trop sévère. Au vu des éléments à charge et à décharge, une peine privative de liberté de 36 mois est adéquate pour sanctionner son comportement. L'appel doit être partiellement admis sur ce point.

E. 4

Au vu de la peine fixée au considérant qui précède, se pose la question d'un éventuel sursis partiel à l'exécution de la peine.

E. 4.1

En l'espèce, l'appelant a des antécédents en matière de séjour illégal et de stupéfiants. Il a démontré une grande maîtrise dans le cadre de son activité délictueuse, d'autant qu'il ne sait ni lire ni écrire. Il n'a pas hésité à mettre en péril sa situation familiale alors qu'il travaillait, pour un salaire certes modeste, mais que sa famille bénéficiait d'aides publiques. Il s'est excusé, mais sa prise de conscience reste partielle puisqu'il a regretté les conséquences que ses actes avaient eu sur lui sans toutefois évoquer les risques qu'il avait fait prendre aux personnes à qui il avait vendu de la drogue. Il est ainsi à craindre, en l'état, qu'il ne récidive, notamment s'il se trouve à nouveau au bénéfice de revenus modestes. Dans ces conditions on ne saurait poser un pronostic autre que défavorable et la peine doit être ferme.

E. 5

L'appelant conteste l'expulsion prononcée à son encontre.

E. 5.1.1

Aux termes de l'art. 66a al. 1 let. d CP, en vigueur le 1^{er} octobre 2016, 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, il tiendra compte de la situation particulière de l'étranger qui est né ou qui a grandi en Suisse. L'art. 66a al. 2 CP définit une "Kannvorschrift", en ce sens que le juge n'a pas l'obligation de renoncer à l'expulsion, mais peut le faire si les conditions fixées par cette disposition sont remplies. Ces conditions sont cumulatives (cf. Busslinger/Uebersax, Härtefallklausel und Migrationsrecht der Landesverweisung, in : Plädoyer 5/2016 p. 97 s). Afin de pouvoir renoncer à une expulsion prévue par l'art. 66a al. 1 CP, il faut donc, 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 (TF 6B_1299/2017 du 10 avril 2018 consid. 2.1, TF 6B_506/2017 du 14 février 2018 consid. 1.1 et les références citées).

E. 5.1.2

Il convient d'examiner si le prononcé de la mesure litigieuse était compatible avec l'art.

E. 5.2.1

et les arrêts cités). En l'espèce, le recourant ne saurait se prévaloir de manière soutenable d'une ingérence dans le droit à la vie privée garanti par l'art. 8 CEDH. Arrivé en Suisse en 2008, il y a vécu sans titre de séjour valable, jusqu'à son mariage avec une Suissesse, qui lui a permis d'obtenir un permis B, soit une autorisation de séjour annuelle. Il a été condamné à 6 reprises pour séjour illégal. Il a entrepris une formation de magasinier, il a fait des stages, puis a travaillé du 20 février 2017 au 21 juin 2017, date de son incarcération, en qualité d'éboueur. On ne saurait ainsi soutenir qu'il est particulièrement bien intégré en Suisse, de sorte que l'art. 8 § 1 CEDH n'est pas applicable sous l'angle du respect à la vie privée.

E. 5.2.2

L'appelant est marié avec une Suissesse depuis le 3 mai 2013 et il a deux enfants, de nationalité suisse également, nés le [...] 2016 et le [...] 2012. A la suite de son incarcération, sa femme, avec laquelle il vivait, a déposé des mesures protectrices de l'union conjugale puis une demande en divorce. En détention, elle lui a rendu visite avec les enfants à cinq

reprises ; il leur téléphone deux fois par semaine. Elle n'a jamais indiqué qu'elle envisageait une séparation avant son interpellation et rien ne permet de dire qu'on peut attendre de toute la famille qu'elle aille vivre à l'étranger. Dans ces circonstances, l'appelant peut se prévaloir d'une atteinte à sa vie familiale.

E. 5.2.3

Outre le droit au respect de la vie familiale, l'art. 8 § 1 CEDH garantit le droit au respect de la vie privée. Selon la jurisprudence, pour se prévaloir de ce droit, 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 (cf. ATF 134 II 10 consid. 4.3; ATF 130 II 493 consid. 4.6; TF 2C_507/2012 du 17 janvier 2013 consid.

E. 5.2.4

Il y a lieu d'examiner si la mesure est proportionnée, soit si l'intérêt public à l'expulsion doit l'emporter sur son intérêt privé à pouvoir rester en Suisse avec sa famille. Selon la Cour européenne des droits de l'Homme, une décision de révoquer un permis de séjour et/ou de prononcer une mesure d'interdiction du territoire à l'égard d'un immigré de longue durée à la suite d'une infraction pénale qui a valu à l'intéressé une condamnation à une sanction pénale ne constitue pas une double peine. Les Etats contractants ont le droit de prendre à l'égard des personnes ayant été condamnées pour des infractions pénales des mesures de nature à protéger la société, pourvu bien entendu que, pour autant que ces mesures portent atteinte aux droits garantis par l'article 8 § 1 CEDH, elles soient nécessaires dans une société démocratique et proportionnées au but poursuivi. Semblables mesures administratives doivent être considérées comme revêtant un caractère préventif plutôt que punitif (arrêt CourEDH (Ülner c. Pays-Bas du 18 octobre 2006 [requête n° 46410/99], Recueil de la CourEDH 2006-XII p. 177 § 56). La question de savoir si une ingérence dans le droit découlant de l'art. 8 § 1 CEDH est justifiée doit se résoudre en recherchant, d'une part, si celle-ci est prévue par la loi, si, d'autre part, elle vise un but légitime et, enfin, si elle s'avère nécessaire dans une société démocratique (arrêts CourEDH Case of Salija c. Suisse du 10 janvier 2017 [requête n° 55470/10] § 41; K.M. §§ 48 ss; Ukaj §§ 31 ss). Concernant ce dernier point, il convient de déterminer si la mesure prise respecte un juste équilibre entre, d'une part, le droit de l'intéressé au respect de sa vie privée et familiale, et, d'autre part, la protection de l'ordre public et la prévention des infractions pénales (arrêts CourEDH K.M. § 53; Hasanbasic § 56; Emre c. Suisse du 22 mai 2008 [requête n° 42034/04] § 64; Boultif c. Suisse du 2 août 2001, Recueil de la CourEDH 2001-IX p. 137 § 47). S'agissant d'un étranger n'étant arrivé dans son pays d'accueil qu'à l'âge adulte, il convient d'examiner la nature et la gravité de l'infraction commise par l'étranger, la durée de son séjour dans le pays dont il doit être expulsé, 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 avec le pays de destination (cf. arrêts CourEDH Shala c. Suisse du 15 novembre 2012 [requête n° 52873/09] § 45; Gezginci c. Suisse du 9 décembre 2010 [requête n° 16327/05] § 61; Emre § 68). Sur ce dernier point,

la Cour européenne des droits de l'Homme a précisé que le motif sous-jacent à la décision de faire de la durée du séjour d'une personne dans le pays hôte l'un des éléments à prendre en considération résidait dans la supposition que plus longtemps une personne réside dans un pays particulier, plus forts sont ses liens avec ce pays et plus faibles sont ses liens avec son pays d'origine (arrêts CourEDH Maslov c. Autriche du 23 juin 2008 [requête n° 1638/03] § 68; Emre §§ 68-69). Doivent enfin être prises en compte les circonstances particulières entourant le cas d'espèce, comme par exemple les éléments d'ordre médical, ainsi que la proportionnalité de la mesure litigieuse, à travers le caractère provisoire ou définitif de l'interdiction du territoire (arrêts CourEDH Hasanbasic § 55; Emre § 71). Les autorités nationales jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour se prononcer sur la nécessité, dans une société démocratique, d'une ingérence dans l'exercice d'un droit protégé par l'article 8 CEDH et sur la proportionnalité de la mesure en question au but légitime poursuivi (arrêts CourEDH Case of Salija § 43; K.M. § 53; Ukaj § 36). En l'espèce, les infractions commises par l'appelant après l'entrée en vigueur de l'art. 66a CP sont graves, au vu de l'importante quantité de cocaïne vendue. Ses explications selon lesquelles il n'arrivait pas à payer ses factures malgré le fruit de son travail ne sont pas convaincantes dès lors qu'il bénéficiait d'aides sous forme notamment de prestations complémentaires famille. L'appelant est âgé de 41 ans et vit en Suisse depuis 10 ans. La durée de son séjour en Suisse n'est pas telle qu'elle justifierait de renoncer à une expulsion. Il a quitté le Sénégal au bénéfice d'une formation de couturier et après avoir exercé une activité professionnelle dans ce domaine pendant environ dix ans. Il n'est pas bien intégré en Suisse, comme relevé ci-dessus, d'un point de vue social et professionnel. Ses allégations selon lequel il ne peut pas retourner au Sénégal car il y serait considéré comme un déserteur et qu'il ne veut plus aller se battre ne reposent que sur ses déclarations. Elles paraissent au demeurant peu crédibles compte tenu de son âge et de son affectation dans les Casques bleus sénégalais. Il a des cousins au Sénégal auxquels il envoie de l'argent et des frères et son père en Italie et en France. Il souffre depuis août 2014 d'une hyperthyroïdie sur maladie de Basedow, avec suspicion d'orbitopathie basedowienne. Selon un certificat médical du 28 juin 2018, le Service médical de la Croisée a attesté qu'il a besoin d'un suivi endocrinologique et de contrôles ophtalmologiques. Ce certificat indique qu'une non accessibilité aux soins résultant de l'application d'une procédure d'expulsion serait délétère pour la prise en charge de ces problèmes et donc plus généralement pour sa santé. S'il est indéniable que des soins sont nécessaires, rien n'indique que ceux-ci ne sont pas disponibles hors de Suisse et particulièrement au Sénégal. Une simple recherche sur internet permet de se rendre compte qu'à l'Hôpital universitaire de Dakar une prise en charge est possible. Il n'y a ainsi pas de motif médical impérieux qui justifierait qu'il puisse séjourner en Suisse, ni de motif lié à la durée de son séjour en Suisse ou d'absence de liens avec son pays d'origine. Il reste que le prévenu a deux enfants en bas âge en Suisse, auquel il est très attaché, ce qui ressort notamment de son comportement en détention puisqu'il leur verse notamment les faibles revenus qu'il réalise. Ces éléments ne sont pas suffisants pour renoncer à une expulsion au vu du texte légal et de l'intérêt public à son éloignement de Suisse. Toutefois, il y a lieu de restreindre au minimum de cinq ans la durée de l'expulsion du prévenu du territoire suisse pour tenir compte de l'intensité de ses liens avec ses enfants et de l'impact inévitable que la séparation aura sur eux. 6. La détention subie par A.C. _____ depuis le jugement de première instance, soit dès et y compris le 17 mai 2018, doit être déduite (art. 51 CP). Le maintien en exécution anticipée de peine est ordonné. 7. En définitive, l'appel est partiellement admis en ce sens que la peine privative de liberté prononcée à l'encontre

d'A.C._____ est réduite de quarante-huit mois à trente-six mois, et en ce sens que la durée de la mesure d'expulsion du territoire suisse est réduite de sept ans à trois ans. Le jugement est confirmé pour le surplus. Me François Magnin, qui a été le défenseur d'office d'A.C._____ du 18 mai au 17 août 2018, s'est vu allouer une indemnité de 657 fr. 85, TVA et débours inclus, selon la liste d'opérations qu'il a produite. Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, comprenant l'émolument d'arrêt par 2'570 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]) ainsi que l'indemnité de défenseur d'office par 657 fr. 85, seront mis par trois quart, soit 2'420 fr. 90, à la charge de l'appelant. Une indemnité réduite arrêtée à 1'908 fr. 30, TVA et débours compris, est allouée à A.C._____ pour l'exercice de ses droits dans la procédure d'appel, soit pour les opérations postérieures accomplies par Me Aymon (art. 429 CPP). Cette indemnité sera compensée avec les frais de procédure mis à sa charge, le solde dû par A.C._____ étant de 512 fr. 60. A.C._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat la part mise à sa charge de l'indemnité en faveur de Me François Magnin que lorsque sa situation financière le permettra.

E. 8

CEDH, les conséquences d'une éventuelle incompatibilité, respectivement la possibilité d'en tenir compte dans le cadre de l'art. 66a al. 2 CP étant à ce stade réservées. L'art. 8 CEDH ne confère en principe pas un droit à séjourner dans un Etat déterminé: la Convention ne garantit pas le droit d'une personne d'entrer ou de résider dans un Etat dont elle n'est pas ressortissante ou de n'en être pas expulsée. Les Etats contractants ont en effet le droit de contrôler, en vertu d'un principe de droit international bien établi, l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux (en dernier lieu: arrêts CourEDH El Ghatet c. Suisse du 8 novembre 2016, [requête n° 56971/10] § 44; B.A.C. c. Grèce du 13 octobre 2016 [requête n° 11981/15] § 35 et les nombreuses références citées; ATF 143 121 consid. 5.1 ; ATF 140 I 145 consid. 3.1 et les arrêts cités). Toutefois le fait de refuser un droit de séjour à un étranger dont la famille se trouve en Suisse peut entraver sa vie familiale et porter ainsi atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale garanti par cette disposition (ATF 140 1145 consid. 3.1 et les arrêts cités). Il n'y a cependant pas atteinte à la vie familiale si l'on peut attendre des personnes concernées qu'elles réalisent leur vie de famille à l'étranger; l'art. 8 CEDH n'est pas a priori violé si le membre de la famille jouissant d'un droit de présence en Suisse peut quitter ce pays sans difficultés avec l'étranger auquel a été refusée une autorisation de séjour (ATF 140 I 145 consid. 3.1). En revanche, si le départ du membre de la famille pouvant rester en Suisse ne peut d'emblée être exigé sans autres difficultés, il convient de procéder à la pesée des intérêts prévue par l'art. 8 § 2 CEDH. Celle-ci suppose de tenir compte de l'ensemble des circonstances et de mettre en balance l'intérêt privé à l'obtention d'un titre de séjour et l'intérêt public à son refus (ATF 140 I 145 consid. 3.1; ATF 135 I 153 consid. 2.1). Par ailleurs, pour pouvoir invoquer cette disposition, non seulement l'étranger doit pouvoir justifier d'une relation étroite et effective avec une personne de sa famille, mais il faut aussi que cette dernière possède le droit de résider durablement en Suisse, ce qui suppose qu'elle ait la nationalité suisse ou qu'elle soit au bénéfice d'une autorisation d'établissement ou d'un droit certain à une autorisation de séjour (ATF 135 I 143 consid. 1.3.1). Le Tribunal fédéral admet exceptionnellement qu'une simple autorisation annuelle de séjour confère un droit de présence durable, à condition que l'étranger disposant de l'autorisation de séjour puisse se prévaloir d'une intégration sociale et professionnelle particulièrement intense (ATF 130 II 281 consid. 3.2 ; TF 2A.2/2005 du 4 mai 2005 consid. 2.3) ou de motifs d'ordre humanitaire (ATF 137 I 351 consid. 3.1).

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