

VD_GERICHTE PE17.004381 vom 2. März 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-03-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE17.004381

FR: VD_GERICHTE PE17.004381 du 2 mars 2018

IT: VD_GERICHTE PE17.004381 del 2 marzo 2018

Erwägungen

E. 1

Le prévenu A. _____ est né le 20 décembre 1980 à [...], au Nigéria, pays dont il est originaire. Il y a été scolarisé pendant douze ans en primaire puis secondaire. Il y a ensuite travaillé notamment comme vendeur. En 2002, il a quitté le Nigéria pour la Grèce, où il a rencontré [...], son ex-épouse, de nationalité turque et qui est au bénéfice d'un permis C en Suisse. Le prévenu s'est marié en Grèce avant de venir en Suisse en 2007. Il s'est séparé en août 2015 et est actuellement divorcé. Il est père de deux enfants, âgés respectivement de 12 et 10 ans (nés respectivement en 2006 à [...] et en 2008 à [...]) (P. 97/1) et qui vivent avec leur mère en Suisse allemande. Ses enfants ont la nationalité turque et nigériane. Le prévenu et ses enfants sont titulaires d'un permis d'établissement (P. 97/1 et P. 24). Depuis la séparation d'avec son ex-épouse, il a vu ses enfants toutes les semaines, mais ne les a plus revus depuis son incarcération, le 6 mars 2017, selon ses dires en raison de la distance et du fait que leur mère n'a pas les moyens pour les amener en Suisse romande. En détention, le prévenu entretient des conversations téléphoniques avec eux à raison de deux à trois fois par semaine. Selon ses déclarations, il n'a pas vu depuis longtemps ses frères et sœurs qui vivent au Nigéria et ses parents sont décédés. Il n'a aucun lien avec la Grèce. D'octobre 2007 à 2011, le prévenu a travaillé dans la construction pour l'entreprise [...], notamment, placé par une entreprise de travail temporaire. De 2012-2014, il a travaillé toujours dans la construction pour l'entreprise [...], en qualité d'ouvrier chargé du sablage (Sandstrahler). De septembre 2014 à avril 2016, il n'a plus eu de travail et il a perçu les indemnités de l'assurance-chômage jusqu'en avril 2016. Il a suivi des cours d'allemand et réussi des examens. Il a travaillé pour [...] de juin 2016 au 23 décembre 2016, placé à la Poste d' [...] (P. 77/2). Depuis le 1er février 2017, le prévenu a bénéficié des prestations de l'assistance sociale (P. 35/3).

- 9 - Selon les certificats de travail au dossier, le prévenu était un travailleur motivé et consciencieux et avait un comportement correct vis-à-vis des collaborateurs et de la clientèle. Il a donné satisfaction à ses différents employeurs (P. 77/2/3 à 5). Le 5 janvier 2018, [...] a écrit que le prévenu avait toujours travaillé dur, qu'il payait régulièrement la pension de ses enfants et qu'il manquait à ses fils (P. 77/2/12). Selon les rapports de détention, le prévenu est une personne polie et de bon commandement et qui a eu une attitude correcte envers le personnel de prison et les co-détenus (P. 80 et 81).

E. 2

Le casier judiciaire suisse de A. _____ comporte l'inscription suivante : - 5 février 2015, Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn, peine pécuniaire de 20 jours-amende à 40 francs, délai d'épreuve de 2 ans, amende de 300 fr. pour violation grave des règles de la circulation routière. Pour les besoins de la cause, A. _____ est détenu depuis le 6 mars 2017. Il a été détenu durant 24 jours à la Zone carcérale du Centre de la Blécherette avant son placement

dans un établissement adapté à la détention provisoire. Selon l'avis de détention, depuis le 31 mars 2017, il a été détenu à la prison de Bois-Mermet, qu'il a quittée le 30 novembre 2017 pour la prison de la Tuilière en régime d'exécution anticipée de peine.

E. 3

Entre le 15 janvier 2017 et le 6 mars 2017, soit sur une période d'un mois et 22 jours, le prévenu A. _____, agissant notamment pour le compte d'un dénommé [...], s'est rendu à sept reprises à Bâle pour aller chercher de la cocaïne destinée à la revente dans toute la Suisse. Il a ainsi transporté un total de 1'521.3 grammes de cocaïne, dont 732.5 grammes nets n'ont pas pu être livrés en raison de son interpellation. Le

- 10 - prévenu aurait perçu, pour l'ensemble de ces livraisons, au moins 1'000 francs.

E. 3.1

Le prévenu invoque une constatation incomplète ou erronée des faits.

E. 3.2

La constatation des faits est incomplète au sens de l'art. 398 al. 3 let. b CPP lorsque toutes les circonstances de fait et tous les moyens de preuve déterminants pour le jugement n'ont pas été pris en compte par le tribunal de première instance. Elle est erronée lorsque le tribunal a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés, en contradiction avec les pièces, par exemple (Kistler Vianin, in: Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 19 ad art. 398 CPP).

E. 3.3

Le prévenu reproche aux premiers juges d'avoir passé sous silence le fait qu'il est titulaire d'un permis d'établissement, qu'il a travaillé régulièrement dès son arrivée en Suisse, qu'il s'est comporté de manière exemplaire durant sa détention et que son ex-épouse a écrit une lettre élogieuse le 5 janvier 2018. Il reproche enfin aux premiers juges d'avoir retenu que son activité délictueuse a duré plus de deux mois. Les griefs du prévenu sont pour l'essentiel fondés. L'état de fait a été complété et rectifié notamment sur les points qu'il a soulevés. Pour le reste, les faits ne sont pas contestés : lors de son arrestation, le prévenu transportait 325 g de cocaïne pure. Lors de six précédents transports, il a transporté 317,49 grammes de cocaïne pure. Son activité porte donc sur une quantité totale de 642,49 g., activité déployée du 15 janvier 2017 au 6 mars 2017.

E. 3.4

A Thoune, le 6 février 2017, le prévenu a ainsi livré 10 fingers de cocaïne, soit 98.6 grammes, à un individu non identifié.

E. 3.5

A Bienne, le 26 février 2017, le prévenu a ainsi livré 10 fingers de cocaïne, soit 98.6 grammes, à un individu non identifié.

E. 3.6

A Thoune, le 5 mars 2017, le prévenu a ainsi livré 10 fingers de cocaïne, soit 98.6 grammes, à un individu non identifié.

E. 3.7

A Cossonay, sortie de l'autoroute A1, le 6 mars 2017 à 19h20, A._____, accompagné d' [...], qui fait l'objet d'une procédure distincte, a été interpellé dans le véhicule [...] qu'il conduisait, alors qu'il se rendait à Lausanne où il devait livrer plusieurs lots de fingers de cocaïne, d'un poids total de 732.5 grammes nets, à différents individus non identifiés. Le taux de pureté moyenne de la cocaïne en 2017, pour des quantités de 1 à 10 grammes, étant de 46 %, les livraisons mentionnées aux chiffres 3.1 à 3.6 ci-dessus représentent ainsi une quantité totale de 317,49 grammes de cocaïne pure. En outre, l'analyse de la cocaïne saisie dans le véhicule de A._____ a révélé des taux de pureté moyenne compris entre 28.3 % et 85.2 %. La quantité totale pure de cocaïne alors transportée par A._____ (ch. 3.7 ci-dessus) est donc de 325 grammes.

- 11 - Son trafic a ainsi porté sur un total de 642,49 grammes de cocaïne pure. En droit : 1. Interjetés dans les formes et délais légaux (art. 385, 399, 401 CPP) par le condamné et le Ministère public qui ont la qualité pour recourir (art. 381 et 382 CPP) contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art.398 al. 1 CPP), l'appel de A._____, ainsi que l'appel joint du Ministère public sont recevables. 2. Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé (a) pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, (b) pour constatation incomplète ou erronée des faits et (c) pour inopportunité (al. 3). L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier; elle doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (cf. art. 398 CPP; TF 6B_1422/2017 du 5 juin 2018 consid. 3.1 et les réf. citées). 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 du recours (art. 389 al. 3 CPP).

- 12 -

E. 4.1

Le prévenu conteste la peine privative de liberté de 4 ans prononcée à son égard.

- 13 - Pour sa part, le Ministère public demande que la peine soit fixée à 5 ans.

E. 4.2

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 p. 147; 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s.). 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 p. 196). Le type de drogue et sa pureté doivent aussi être pris en considération (ATF 122 IV 299 consid. 2c p. 301 s.; 121 IV 193 consid. 2b/aa p. 196). 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

- 14 - 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 (arrêts 6B_189/2017 du 7 décembre 2017 consid. 5.1; 6B_107/2013 du 15 mai 2013 consid. 2.1.1).

E. 4.3

En l'espèce, le prévenu a un antécédent en matière de violation grave des règles de la circulation routière datant de 2015 et aucun autre antécédent, notamment en matière de stupéfiants. L'absence d'antécédents ayant en soi un effet neutre sur la fixation de la peine (cf. TF 6B_763/2013 consid. 1.3.3 ; ATF 136 IV 1, SJ 2010 I 382), l'existence d'un passé délictueux, même lorsqu'on ne se trouve pas dans un cas de récidive spéciale, a a fortiori un mauvais effet. On ne saurait dès lors reprocher aux premiers juges d'avoir retenu que les antécédents n'étaient pas favorables. La quantité de cocaïne est très importante, dès lors que l'activité délictueuse porte sur 642,49 g de cocaïne pure. Celle-ci a été en outre intense : en effet les sept transports se sont déroulés sur moins de deux mois, soit pendant une période brève. C'est en ce sens qu'il y a lieu de comprendre l'appréciation des premiers juges qui indiquent que l'activité délictueuse a été « particulièrement dense » et le grief du prévenu à cet égard est vain. Le prévenu soutient qu'il ne savait pas quelle quantité de stupéfiants il transportait et que ce fait est avéré. A son sens, les premiers juges ont accordé une trop grande importance à la quantité de drogue livrée. Or le prévenu manque totalement de crédibilité lorsqu'il affirme que lors du premier trajet il ne savait pas ce qu'il transportait et que par la

- 15 - suite il ne savait pas qu'il s'agissait de cocaïne, mais qu'il savait seulement qu'il s'agissait d'une substance illicite, tant le modus operandi est caractéristique de celui d'un réseau de cocaïne. Pour le surplus, si on peut admettre qu'il ne savait pas au gramme prêt quelle quantité de cocaïne il était chargé de livrer, ni quel était le taux de pureté de la drogue, on ne saurait retenir d'une part qu'il ignorait qu'il participait à des livraisons et

d'autre part les quantités approximatives qu'il transportait. On ne peut ainsi que considérer qu'il savait qu'il participait à un trafic portant sur des quantités importantes de cocaïne, au vu du nombre de trajets effectués. Quoiqu'il en soit son absence de curiosité au sujet du poids est aussi blâmable. Le prévenu a agi comme transporteur ; il n'occupait ainsi pas une place élevée dans la hiérarchie de ce réseau international de drogue, dont il était néanmoins un maillon indispensable. Le prévenu admet qu'il a agi par appât du gain, tout en indiquant que l'enrichissement escompté est faible. Les gains réalisés par transport n'ont pas été déterminés, l'acte d'accusation retenant qu'il aurait perçu pour l'ensemble de ces livraisons un montant de 1'000 francs, qu'il y a lieu de retenir au bénéfice du doute. En outre, le prévenu a aussi voulu favoriser les siens dans la mesure où il était dans une situation financière difficile. Le prévenu a finalement reconnu les faits. Toutefois, ce n'est que confronté aux éléments de l'enquête qu'il a admis d'autres transports de cocaïne que celui qui a donné lieu à son interpellation ; cet élément à décharge est ainsi insignifiant. En outre, on ne saurait considérer que le prévenu a bien collaboré. Il n'a donné aucun renseignement sur le réseau auquel il a participé et ses déclarations ont été vagues et peu crédibles. Il n'y a ainsi pas lieu d'en tenir compte à décharge. Il y a lieu en revanche de tenir compte à décharge de sa situation personnelle, soit du fait qu'il ne peut pas voir ses deux enfants qui vivent en Suisse allemande. En revanche, on ne discerne pas en quoi

- 16 - les effets de sa détention sur son avenir seraient plus importants que pour d'autres détenus. En outre, son comportement en détention est très bon. Il s'est excusé de nombreuses reprises et souffre de son incarcération. Ses excuses sont sincères et il est apparu à l'audience d'appel qu'il avait pris conscience de la gravité de ses actes. En conclusion, sa culpabilité est moyennement lourde à lourde. La peine arrêtée à 4 ans par les premiers juges paraît sévère et doit être réduite. Tout bien considéré, une peine de trois ans tient compte de la culpabilité du prévenu et doit être prononcée. La détention subie avant le présent jugement, y compris la détention en exécution anticipée de peine, en sera déduite (art. 51 CP). Il s'ensuit que l'appel joint du Ministère public doit être rejeté.

E. 5.1

p. 26; ATF 140 I 145 consid. 3.1 p. 147 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 I 145 consid. 3.1 p. 147 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 p. 147). 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 par. 2 CEDH. Celle-ci suppose de

- 20 - 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 p. 147; ATF 135 I 153 consid. 2.1 p. 154 s.). 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 p. 145 s.). 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 p. 286; TF 2A.2/2005 du 4 mai 2005 consid. 2.3) ou de motifs d'ordre humanitaire (ATF 137 I 351 consid. 3.1 p. 354 s.).

E. 5.2

Aux termes de l'art. 43 al. 1 CP, le juge peut suspendre partiellement l'exécution d'une peine privative de liberté d'un an au moins et de trois ans au plus afin de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur. Sur le plan subjectif, pour l'octroi du sursis, le juge doit poser un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit accorder le sursis. Celui-ci est ainsi la règle, dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2). En d'autres termes, la loi présume l'existence d'un pronostic favorable et cette présomption doit être renversée pour exclure le sursis. De jurisprudence constante, les conditions subjectives auxquelles l'art. 42 CP soumet l'octroi du sursis

- 17 - intégral s'appliquent également à l'octroi du sursis partiel prévu à l'art. 43 CP (ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1; cf. aussi TF 6B_664/2007 du 18 janvier 2008 consid. 3.2.1; TF 6B_353/2008 du 30 mai 2008 consid. 2.3). La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.1). A cet égard, la prise de conscience de sa faute par l'auteur doit permettre d'augurer d'un changement d'attitude face à ses actes (TF 6B_171/2007 du 23 juillet 2007 consid. 4). Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation en la matière (TF 6B_1285/2017 du 14 mai 2018 consid. 4.1 ; TF 6B_392/2016 du 10 novembre 2016; ATF 134 IV 1 consid. 5.2).

E. 5.3

En l'espèce, le prévenu n'a pas d'antécédents en matière de stupéfiants. Il a démontré une activité délictueuse intense pendant une brève période, et c'est son interpellation qui a mis fin à son activité. Il n'a pas hésité à mettre en péril sa situation familiale pour des gains très modestes. Il s'est beaucoup excusé et apparu sincère à l'audience d'appel, mais sa prise de conscience reste partielle. Il apparaît ainsi que la détention déjà subie, a eu un impact important sur lui, qu'elle a contribué à son amendement, de sorte que le pronostic n'est pas défavorable. Le prévenu sera dès lors mis au bénéfice d'un sursis partiel portant sur la moitié de la peine prononcée (art. 43 al. 2 CP). Le délai d'épreuve, qui doit être dissuasif, sera de cinq ans (art. 44 al. 1 CP).

E. 6

Le prévenu ne conteste pas la révocation du sursis qui lui avait été accordé le 5 février 2015 par le Ministère public (Staatanwaltschaft) du canton de Soleure. Il y a lieu de la confirmer, de sorte que le prévenu exécutera la peine pécuniaire de 20 jours-amende à 40 fr. le jour.

E. 7.1

Le prévenu conteste l'expulsion du territoire suisse prononcée à son encontre.

E. 7.2.1

Aux termes de l'art. 66a al. 1 let. d CP, le juge expulse de Suisse l'étranger qui est condamné notamment pour infraction à l'art. 19 al. 2 LStup, quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre, pour une durée de cinq à quinze ans. Selon l'art. 66a al. 2 CP, le juge peut exceptionnellement renoncer à une expulsion lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse. A cet égard, 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 (TF 6B_1299/2017 du 10 avril 2018, 6B_506/2017 du 14 février 2018 consid. 1.1 et les références citées). 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 (idem). Il convient d'examiner si le prononcé de la mesure litigieuse était compatible avec l'art. 8 CEDH (Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; RS 0.101), 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 (Dupuis et al., Petit commentaire, Code pénal, n. 7 ad art. 66a CP).

- 19 -

E. 7.2.2.1

L'art. 8 par. 1 CEDH garantit à toute personne un droit au respect de sa vie privée et familiale. Ce droit n'est toutefois pas absolu. Une ingérence dans son exercice est possible, selon l'art. 8 par. 2 CEDH, pour autant qu'elle soit prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Il convient à cet égard de procéder, tant sous l'angle du droit interne que sous celui du droit conventionnel, à une pesée des intérêts ainsi qu'à un examen de la proportionnalité (ATF 135 II 377 consid. 4.3 p. 381). 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 I 21 consid.

E. 7.2.2.2

En l'occurrence, le prévenu est divorcé d'une détentrice de permis C et il a deux enfants, de nationalité turque et nigériane également au bénéfice d'un permis d'établissement, avec lesquels jusqu'à son incarcération les liens étaient étroits. Dans ces circonstances, le prévenu peut se prévaloir d'une atteinte à sa vie familiale.

E. 7.2.3.1

Outre le droit au respect de la vie familiale, l'art. 8 par. 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

- 21 - 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 p. 24; ATF 130 II 493 consid. 4.6 p. 503; TF 2C_507/2012 du 17 janvier 2013 consid. 5.2.1 et les arrêts cités).

E. 7.2.3.2

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 2007, il a obtenu un permis B par son mariage avec une titulaire d'une autorisation d'établissement et un permis C après cinq ans de séjour en Suisse (cf. art. 42 al. 1 et 2 LEtr. (loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers ; RS. 142.20). La durée de séjour n'est pas à elle seule suffisante pour juger d'une intégration extraordinaire en Suisse. S'agissant des autres liens avec ce pays, le prévenu a certes travaillé mais a aussi connu des périodes de chômage et a été à l'aide sociale. Il n'a pas créé des liens sociaux et professionnels avec la Suisse spécialement intenses. On ne saurait ainsi soutenir qu'il est particulièrement bien intégré en Suisse, de sorte que l'art. 8 par. 1 CEDH n'est pas applicable sous l'angle du respect à la vie privée.

E. 7.2.4

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.

E. 7.2.4.1

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 par. 1 CEDH, elles soient nécessaires dans une société démocratique et proportionnées au but poursuivi. Semblables mesures administratives doivent être

- 22 - considérées comme revêtant un caractère préventif plutôt que punitif (arrêt CourEDH Üner c. Pays-Bas du 18 octobre 2006 [requête no 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 par. 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 no 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 no 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 les éléments suivants (cf. arrêts CourEDH Shala c. Suisse du 15 novembre 2012 [requête no 52873/09] § 45; Gezginci c. Suisse du 9 décembre 2010 [requête no 16327/05] § 61; Emre § 68) : - 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. 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

- 23 - CourEDH Maslov c. Autriche du 23 juin 2008 [requête no 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).

E. 7.2.4.2

En l'espèce, les infractions commises par le prévenu sont graves, la quantité de cocaïne vendue importante. Le fait qu'il n'a pas retiré de gains élevés de son activité n'y change rien, dès lors qu'il a participé à mettre sur le marché une très grande quantité de drogue. Le prévenu est âgé de 37 ans et vit en Suisse depuis 11 ans : il n'y a jamais séjourné illégalement. La durée de son séjour en Suisse n'est pas telle qu'elle justifierait de renoncer à une expulsion même si son activité délictueuse n'a duré qu'un peu moins de deux mois, au vu de la gravité de ses actes. Il a quitté le Nigeria en 2002 et a séjourné plusieurs années en Grèce. Il a des liens avec son pays natal, pays dans lequel il a passé son enfance et sa scolarité et où se trouvent ses frères et sœurs. Son intégration en Suisse n'a rien d'exceptionnel ; il a appris l'allemand et a travaillé à satisfaction de ses employeurs et connu une période de chômage. Il est en bonne santé. Il reste qu'il a deux enfants en Suisse, auxquels il est très attaché. Après la séparation il a continué à remplir ses obligations à leur égard. Une expulsion rendrait difficile les relations avec ses enfants de 12 et 10 ans. Ces éléments ne sont pas suffisants pour renoncer à une expulsion au vu de tous les autres éléments qui imposent de prononcer cette mesure, de sorte qu'elle sera prononcée. Toutefois, il y a lieu de restreindre au minimum de cinq ans la durée de l'expulsion du prévenu du

- 24 - 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.

E. 8

A._____ est détenu depuis le 6 mars 2017. Au 21 août 2018, il était détenu depuis 18 mois, ce qui correspond à la partie ferme de la peine privative de liberté prononcée (cf. consid. 5.3 ci-dessus). Sa libération immédiate doit dès lors être ordonnée pour autant qu'il ne soit pas détenu pour une autre cause.

E. 9

En définitive, l'appel de A._____ doit être partiellement admis, l'appel joint du Ministère public rejeté et le jugement entrepris modifié dans le sens des considérants. Une indemnité pour la procédure d'appel d'un montant de 2'722 francs 15 (soit 506 fr. pour l'activité d'avocat [2h20 à 180 fr./l'heure] + 50 fr. de débours + 36 fr. 20 de TVA et 2'215 fr. 95 pour l'activité d'avocat-stagiaire [17h15 x 110 fr.] + 2 vacations à 80 fr. + 158 fr. 45 de TVA) sera allouée à l'avocate Aline Bonard, défenseur d'office du prévenu. Ce montant correspond à la liste d'opérations produite, augmentée de la durée consacrée à l'audience d'appel, sous réserve d'une durée de 45 minutes, qui ont été consacrées aux transmissions de courriers. Ces opérations relèvent du travail de secrétariat, qui est compris dans les frais généraux de l'avocat et déjà inclus dans l'indemnité horaire de 180 francs (CREP 4 décembre 2015/803 consid. 2.5; CAPE 13 décembre 2017/418 consid. 3.4.2). Vu l'issue de la cause, le quart des frais d'appel, constitués de l'émolument de jugement, par 2'490 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]) et de l'indemnité de défense d'office arrêtée à 2'722 fr. 15 (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), sera mis à la charge de A._____ (art. 428 al. 1 CPP) et le solde laissé à la charge de l'Etat.

- 25 - Le prévenu ne sera tenu de rembourser à l'Etat le quart de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 CPP).

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