

# VD\_GERICHTE PE21.012592 vom 6. April 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-04-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PE21.012592](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE21.012592)

FR: VD\_GERICHTE PE21.012592 du 6 avril 2023

IT: VD\_GERICHTE PE21.012592 del 6 aprile 2023

## Erwägungen

### E. 4

Sans revenir sur la qualification juridique des faits retenus à son encontre, l'appelant conteste s'être adonné au trafic de cocaïne, affirmant qu'il pensait vendre du produit de coupage. Il estime que sa culpabilité ne repose que sur les déclarations de L. \_\_\_\_\_, soit un toxicomane dont il conteste la crédibilité. L'appelant reproche aux premiers juges d'avoir apprécié les faits de manière erronée et en violation du principe de la présomption d'innocence.

#### E. 4.1

L'art. 10 CPP dispose que toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force (al. 1). Le tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure (al. 2). Le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation (al. 3). La présomption d'innocence, garantie par les art. 10 CPP, 32 al. 1 Cst., 6 § 2 CEDH et 14 § 2 Pacte ONU II, ainsi que son corollaire, le principe « in dubio pro reo », portent sur la répartition du fardeau de la

- 16 - preuve dans le procès pénal, d'une part, et sur la constatation des faits et l'appréciation des preuves, d'autre part. En tant que règle relative au fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie que toute personne prévenue d'une infraction pénale doit être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit légalement établie et, partant, qu'il appartient à l'accusation de prouver la culpabilité de celle-là (ATF 127 I 38 consid. 2a, JdT 2004 IV 65 ; TF 6B\_47/2018 du 20 septembre 2018 consid. 1.1). 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 des 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 (TF 6B\_249/2021 du 13 septembre 2021 consid. 3.2). Dans cette mesure, la présomption d'innocence se confond avec l'interdiction générale de l'arbitraire, prohibant une appréciation reposant sur des preuves inadéquates ou sans pertinence (ATF 146 IV 88 consid. 1.3.1 ; ATF 145 IV 154 consid. 1.1 ; ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3, JdT 2019 IV 147).

#### E. 4.2

Les premiers juges ont longuement analysé les déclarations de l'appelant et de L. \_\_\_\_\_ qui le met en cause. Ils ont relevé la constance des explications données par ce dernier alors que l'appelant avait fluctué dans ses déclarations et donné des explications

invraisemblables. Ils ont relevé que selon le prévenu, aucun de ses clients ne s'était plaint de la qualité de la cocaïne vendue. Il ne pouvait être cru lorsqu'il affirmait avoir fait tester la poudre à un toxicomane qui lui aurait affirmé qu'il ne s'agissait pas de cocaïne. Il a admis avoir vendu de la poudre obtenue de dominicains. L. \_\_\_\_\_ avait dit qu'il était un client régulier depuis un an et qu'il savait faire la différence entre l'aspirine et la cocaïne, au niveau du goût et de l'effet (PV aud. 5, D. 5). Cette appréciation ne prête pas le flanc à la critique et doit être confirmée. La Cour de céans considère qu'il ne subsiste aucun doute

- 17 - quant au fait que l'appelant savait ce qu'il vendait. En effet, comme tout trafiquant, l'appelant possède un alias ([...]) et plusieurs raccords téléphoniques (079[...] et 076[...]). Contrairement à ce qu'il soutient, la culpabilité de l'appelant ne repose pas uniquement sur les mises en cause de L. \_\_\_\_\_. Il a été pris en flagrant délit le 15 juillet 2021 et a admis avoir plusieurs clients (PV aud. 2, D. 7, p. 6, D. 13 ; PV aud. 3, l. 36-39 ; PV aud. 4, l. 49-50). L'appelant n'est ainsi pas crédible lorsqu'il persiste à soutenir n'avoir pensé vendre que du produit de coupage. Il affirme avoir trouvé dans les toilettes d'une boîte de nuit la drogue saisie chez lui. Il ne peut pas prétendre avoir pensé que les trafiquants y cachaient du produit de coupage ; il a d'ailleurs avoué savoir que c'était plutôt de la drogue que les vendeurs cachaient dans les toilettes (PV aud. 4, l. 99-104). Il ne peut affirmer qu'il pensait ne vendre que du produit de coupage à L. \_\_\_\_\_. L'appelant est ridicule lorsqu'il soutient que ce dernier revenait chaque fois vers lui sans se plaindre de la qualité de la marchandise vendue car il ne s'y connaissait peut-être pas ou encore parce qu'il était « bourré ». Ces explications sont grotesques. Compte tenu de ce qui précède, les premiers juges n'ont procédé à aucune violation du principe de la présomption d'innocence en retenant à la charge de l'appelant l'ensemble des faits décrits dans l'acte d'accusation. Compte tenu de la quantité de drogue en cause, la condamnation de l'appelant pour infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants au sens de l'art. 19 al. 1 let. c, d et g et al. 2 let. a LStup doit dès lors être confirmée.

#### **E. 4.4**

; ATF 130 IV 143 consid. 3.3.1 ; TF 6B\_35/2017 du 26 février 2018 consid. 9.1 ; TF 6B\_454/2021 du 4 octobre 2021 consid. 5.1 ; TF 6B\_354/2021 du 1er novembre 2021 consid. 6.1). La confiscation d'objets dangereux constitue une atteinte à la garantie de la propriété selon l'art. 26 Cst. et elle est soumise pour cette raison au principe de la proportionnalité dans ses deux composantes de l'adéquation au but et de la subsidiarité (art. 36 Cst.; ATF 137 IV 249 consid. 4.5 ; TF 6B\_548/2015 du 29 juin 2015 consid. 5.1). 8.2 Comme les premiers juges (cf. jgmt, p. 27), la Cour de céans constate que le téléphone mobile a été utilisé par l'appelant dans le cadre de son trafic. Cet objet compromet dès lors l'ordre public et c'est à bon droit que les premiers juges en ont ordonné la confiscation et la destruction. L'appel, mal fondé sur ce point, doit être rejeté. 9. En définitive, l'appel doit être rejeté et le jugement entrepris intégralement confirmé. Me Julie de Haynin, défenseur d'office de X. \_\_\_\_\_, a produit une liste d'opérations (P. 63), faisant état de 19 heures d'activité dont 4 heures exécutées le 30 août 2023 pour « préparer l'audience, déplacement, audience » ainsi qu'une heure dédiée à la lecture du jugement. Cette durée est excessive. En effet, l'avocate est déjà intervenue en première instance et les griefs soulevés en appel ont déjà été invoqués devant les premiers juges. Par ailleurs, l'avocate a déjà consacré près de 4 heures à la préparation de l'audience (1h50 le 15 août + 2h le 28 août 2023). Enfin, le déplacement sera rémunéré selon le forfait usuel de 120 fr. par vacation. Il convient dès lors de retrancher 2 heures et 30 minutes au temps alloué pour les opérations du 30 août 2023,

pour tenir compte de la durée effective de l'audience, soit 1h15, et

- 30 - d'un quart d'heure pour s'entretenir avec son client peu avant l'audience. On retirera enfin l'heure alléguée pour la « lecture du jugement » à laquelle les parties ont renoncé. C'est ainsi un mandat de 15h30 qui sera pris en considération pour fixer l'indemnité d'office de l'avocate en procédure d'appel. Au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité de défenseur d'office qui doit être allouée à Me Julie de Haynin pour la procédure d'appel s'élève à 3'194 fr. 15, TVA et débours inclus, correspondant à des honoraires de 2'790 fr., auxquels s'ajoutent des débours forfaitaire de 2%, par 55 fr. 80, une vacation forfaitaire de 120 fr. et la TVA sur le tout, par 228 fr. 35. Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 6'314 fr. 15, constitués des émoluments de jugement et d'audience par 3'120 fr. (art. 21 al. 1 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), ainsi que de l'indemnité allouée à son défenseur d'office précitée, seront mis à la charge de X. \_\_\_\_\_, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP). X. \_\_\_\_\_ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son conseil d'office que lorsque sa situation financière le permettra.

## **E. 5**

L'appelant conteste la peine prononcée à son encontre, soit une peine privative de liberté de 24 mois, et demande une peine plus modeste, compatible avec le sursis.

### **E. 5.1.1**

Le juge fixe la quotité de la peine d'après la culpabilité de l'auteur (art. 47 CP). Elle doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir

- 18 - 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, la vulnérabilité face à la peine et le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (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. Le type de drogue et sa pureté doivent aussi être pris en considération (ATF 121 IV 193 consid. 2b/aa ; TF 6B\_101/2021 du 22 décembre 2021 consid. 3.2). S'agissant de la méthamphétamine, il n'est pas contraire au droit fédéral de se référer à l'étude réalisée en 2010 par la Société suisse de médecine légale, qui recommande de fixer ce seuil à 12 g de substance pure (ATF 145 IV 312 consid. 2.2 à 2.4). Pour déterminer si le seuil est atteint, il faut déterminer la quantité de drogue pure sur laquelle a porté l'infraction, qui est seule décisive. Si l'examen est impossible, dès lors que la drogue n'a pas pu être saisie, le juge peut admettre sans arbitraire, en l'absence d'autres éléments, que la drogue était d'une qualité moyenne et se référer au degré de pureté habituel sur le marché à l'époque et au lieu en question (ATF 145 IV 312 consid. 2.1.1 et les références citées). 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 importerait 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. Le nombre d'opérations constitue un indice pour mesurer l'intensité du comportement délictueux. S'agissant

- 19 - 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\_101/2021 du 22 décembre 2021 consid. 3.2 ; TF 6B\_227/2020 consid. 2.1 et les références citées). 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 ; ATF 118 IV 342 consid. 2d ; TF 6B\_965/2018 du 15 novembre 2018 consid. 3.3).

### **E. 5.1.2**

A teneur de l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. Quant à l'art. 43 al. 1 CP, il prévoit que le juge peut suspendre partiellement l'exécution d'une peine privative de liberté d'un an au moins et de trois ans au plus afin de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur. Lorsque la durée de la peine privative de liberté se situe entre un et deux ans et permet donc le choix entre le sursis complet (art. 42 CP) et le sursis partiel (art. 43 CP), l'octroi du sursis au sens de l'art. 42 CP est la règle et le sursis partiel l'exception. Celui-ci ne doit être prononcé que si, sous l'angle de la prévention spéciale, l'octroi du sursis pour une partie de la peine ne peut se concevoir que moyennant exécution de l'autre partie. Lorsqu'il existe, notamment en raison de condamnations antérieures, de sérieux doutes sur les perspectives d'amendement de l'auteur, qui ne justifient cependant pas encore, à l'issue de l'appréciation de l'ensemble des circonstances, un pronostic concrètement défavorable, le tribunal peut accorder un sursis partiel au lieu du sursis total. On évite ainsi, dans les cas de pronostics très incertains, le dilemme du « tout ou rien ». Un pronostic défavorable, en revanche, exclut tant le sursis partiel

- 20 - que le sursis total (ATF 144 IV 277 consid. 3.1.1 ; ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1 ; TF 6B\_1175/2021 du 23 mai 2022 consid. 1.1). Les conditions subjectives auxquelles l'art. 42 CP soumet l'octroi du sursis intégral s'appliquent également à l'octroi du sursis partiel (ATF 139 IV 270 consid. 3.3 ; ATF 134 IV 1 précité ; TF 6B\_1175/2021 précité). Pour formuler un pronostic sur l'amendement de l'auteur, le juge doit se livrer à 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. Il doit tenir compte de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement. Il ne peut accorder un poids particulier à certains critères et en négliger d'autres qui sont pertinents (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 ; ATF 134 IV 1 précité consid. 4.2.1 ; TF 6B\_1175/2021 précité). Le défaut de prise de conscience de la faute peut justifier un pronostic défavorable, car seul celui qui se repent de son acte mérite la confiance que l'on doit pouvoir accorder au condamné bénéficiant du sursis (TF 6B\_1175/2021 précité ; TF 6B\_489/2021 du 11 mars 2022 consid. 1.1 ; TF 6B\_261/2021 du 2 février 2022 consid. 3.1.1).

## **E. 5.2**

Les premiers juges ont considéré que la culpabilité de l'appelant était importante, que le trafic auquel il s'était adonné pendant environ une année avait porté sur pour le moins 40 grammes de cocaïne pure, soit plus de deux fois la quantité à partir de laquelle le cas est grave, et qu'il aurait probablement continué son activité délictueuse s'il n'avait été interpellé et placé en détention. En outre, il avait agi par appât du gain, puisqu'il n'était pas lui-même consommateur, ni particulièrement dans le besoin, dans la mesure où son épouse et lui avaient une activité lucrative. Les premiers juges ont également tenu compte des mauvais antécédents pénaux de l'appelant, notamment deux en matière de LStup de 2014 et 2019, dont il n'avait manifestement tiré aucune leçon, et relevé sa mauvaise collaboration à l'enquête, l'appelant persistant à contester les faits ou à tout le moins à les minimiser et en particulier à affirmer qu'il ne s'agissait pas de cocaïne mais de produit de coupage ou

- 21 - qu'il le croyait. Cette attitude démontrait une absence de prise de conscience ou de remise en cause (cf. jgmt, pp. 18-19). Là encore, l'appréciation des premiers juges n'est pas critiquable et doit être confirmée. L'appelant – dont la culpabilité est intégralement confirmée – ne fait valoir aucun moyen justifiant que la peine soit revue à la baisse. L'infraction grave à la LStup étant sanctionnée par une peine privative de liberté de 12 mois au minimum, la peine prononcée par les premiers juges, soit 24 mois, sanctionne de manière adéquate le comportement de l'appelant au vu de la quantité de cocaïne en cause et de ses antécédents. S'agissant du sursis, on constate que l'appelant a déjà été condamné, en 2014 et en 2019 pour des infractions à la LStup. Ni ces précédents, ni sa famille, ne l'ont dissuadé d'agir. Il a expliqué avoir agi « pour s'amuser dehors » pour ne pas utiliser l'argent de sa femme ou le sien (PV aud. 2, D. 7, p. 5). Il fait en outre preuve d'une totale absence de remise en question, clamant qu'il était innocent et ne méritait pas sa condamnation de 2014 et expliquant ne plus se souvenir d'une condamnation en 2019. Dans ces circonstances, seul un pronostic défavorable peut être posé, excluant l'octroi du sursis.

## **E. 6**

L'appelant conteste son expulsion du territoire suisse pour une durée de 10 ans. Invoquant le cas de rigueur, il explique être un pilier pour sa famille, un père très impliqué auprès de ses enfants et dit vouloir rester en Suisse avec son épouse et ses enfants.

### **E. 6.1**

Selon l'art. 66a al. 1 let. o CP, le juge expulse de Suisse, pour une durée de cinq à quinze ans, l'étranger qui est condamné, notamment, pour infraction à l'art. 19 al. 2 LStup. 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

- 22 - cet égard, il tiendra compte de la situation particulière de l'étranger qui est né ou qui a grandi en Suisse. La clause de rigueur permet de garantir le principe de proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst. Elle doit être appliquée de manière restrictive (ATF 146 IV 105 consid. 3.4.2 ; ATF 144 IV 332 consid. 3.3.1 ; TF 6B\_690/2019 précité consid. 3.4.2). Selon la jurisprudence (ATF 144 IV 332 consid. 3.3.2 ; TF 6B\_690/2019 précité consid. 3.4), il convient de s'inspirer des critères énoncés à l'art. 31 de l'OASA (Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 ; RS 142.201). L'art. 31 al. 1 OASA prévoit qu'une autorisation de séjour peut être octroyée dans les cas individuels d'extrême gravité. L'autorité doit tenir compte notamment de l'intégration

du requérant selon les critères définis à l'art. 58a al. 1 de la LEI, de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants, de la situation financière, de la durée de la présence en Suisse, de l'état de santé ainsi que des possibilités des réintégration dans l'Etat de provenance. Comme la liste de l'art. 31 al. 1 OASA n'est pas exhaustive et que l'expulsion relève du droit pénal, le juge devra également, dans l'examen du cas de rigueur, tenir compte des perspectives de réintégration sociale du condamné (ATF 147 IV 453 consid. 1.4.5 ; TF 6B\_1485/2021 du 11 mai 2022 consid. 2.1.1 ; TF 6B\_38/2021 du 14 février 2022 consid. 5.1.2). En règle générale, il convient d'admettre l'existence d'un cas de rigueur au sens de l'art. 66a al. 2 CP lorsque l'expulsion constituerait, pour l'intéressé, une ingérence d'une certaine importance dans son droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par l'art. 13 Cst. et par le droit international, en particulier l'art. 8 CEDH (TF 6B\_1417/2019 précité consid. 2.1.1 ; TF 6B\_50/2020 du 3 mars 2020 consid. 1.3.1). Selon la jurisprudence, pour se prévaloir du droit au respect de sa vie privée au sens de l'art. 8 § 1 CEDH, 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

- 23 - 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 (ATF 134 II 10 consid. 4.3 ; TF 6B\_627/2021 du 27 août 2021 consid. 4.2.2 ; TF 6B\_379/2021 du 30 juin 2021 consid. 1.2). Un séjour légal de dix années suppose en principe une bonne intégration de l'étranger (ATF 144 I 266 consid. 3.9 ; TF 6B\_38/2021 du 14 février 2022 consid. 5.1.2). Par ailleurs, un étranger peut se prévaloir de l'art. 8 § 1 CEDH (et de l'art. 13 Cst.) pour autant qu'il entretienne une relation étroite et effective avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 144 II 1 consid. 6.1 ; ATF 139 I 330 consid. 2.1 ; TF 6B\_379/2021 précité consid. 1.2). Les relations familiales visées par l'art. 8 § 1 CEDH sont avant tout celles qui concernent la famille dite nucléaire, soit celles qui existent entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (ATF 144 II 1 consid. 6.1 ; ATF 135 I 143 consid. 1.3.2 ; TF 6B\_379/2021 précité consid. 1.2). Selon la jurisprudence de la CourEDH, dans la mesure où elle porte atteinte à un droit protégé par l'art. 8 par. 1 CEDH, la décision d'expulsion doit se révéler nécessaire dans une société démocratique, c'est-à-dire être justifiée par un besoin social impérieux et, notamment, proportionnée au but légitime poursuivi. S'agissant d'un étranger arrivé en Suisse à l'âge adulte, l'examen de la proportionnalité suppose une prise en compte de la nature et de la gravité de la faute, du temps écoulé depuis la commission de l'infraction, du comportement de l'auteur durant cette période, de la durée de son séjour en Suisse et de la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte et avec le pays de destination (arrêts de la CourEDH E.V. c. Suisse du 18 mai 2021 [requête n° 77220/16], § 34 ; M.M. c. Suisse du 8 décembre 2020 [requête n° 59006/18], § 49 ; cf. ATF 139 I 145 consid. 2.4 ; ATF 139 I 31 consid. 2.3.3 ; TF 6B\_855/2020 du 25

- 24 - octobre 2021 consid. 3.2.5 ; TF 6B\_693/2020 du 18 janvier 2021 consid. 7.1.1). La question de savoir si l'atteinte à la garantie de la vie familiale est « nécessaire » au sens de l'art. 8 par. 2 CEDH implique en outre de prendre en considération les critères suivants : la

nationalité des diverses personnes concernées ; la situation familiale de l'intéressé, notamment, le cas échéant, la durée de son mariage, et d'autres facteurs témoignant de l'effectivité d'une vie familiale au sein d'un couple ; la question de savoir si le conjoint avait connaissance de l'infraction à l'époque de la création de la relation familiale ; la question de savoir si des enfants sont issus du mariage et, dans ce cas, leur âge, ainsi que la gravité des difficultés que le conjoint et les enfants risquent de rencontrer dans le pays vers lequel l'intéressé doit être expulsé (cf. arrêts de la CourEDH Z. c. Suisse du 22 décembre 2020 [requête n° 6325/15, § 57] ; I.M. c. Suisse du 9 avril 2019 [requête n° 23887/16], § 69 ; Kissiwa Koffi c. Suisse du 15 novembre 2012 [requête n° 38005/07], § 63 ; Üner c. Pays-Bas du 18 octobre 2006, [requête n° 46410/99], §§57 s. ; Sezen c. Pays-Bas du 31 janvier 2006 [requête n° 50252/99], § 42 ; voir également TF 6B\_855/2020 précité consid. 3.3.1 ; TF 6B\_249/2020 du 27 mai 2021 consid. 5.4.1 ; TF 6B\_131/2019 du 27 septembre 2019 consid. 2.5.3). La CourEDH a précisé que si des enfants sont concernés, leur intérêt supérieur doit également être pris en compte en tant qu'élément essentiel de la mise en balance des intérêts (arrêts de la CourEDH du 22 décembre 2020 [requête n° 43936/18], § 56 ; ATF 143 I 21 consid. 5.5.1 ; TF 6B\_1275/2020 du 4 mars 2021 consid. 1.4.3). La CourEDH considère que, dans le cas de relations familiales intactes avec des droits de garde et d'autorité parentale conjoints des parents, l'expulsion entraîne une rupture de la relation étroite de l'enfant avec l'un des parents si l'on ne peut raisonnablement s'attendre à ce que les autres membres de la famille et en particulier l'autre parent, qui a également des droits de garde et d'autorité parentale, s'installent dans le pays d'origine de l'autre parent. Cela ne va pas dans le sens de l'intérêt supérieur de l'enfant et fait donc en principe obstacle à l'expulsion. Une expulsion qui conduit à la séparation de la communauté familiale précédemment intacte des parents et des enfants constitue une très grave atteinte au droit au respect de la

- 25 - vie familiale protégé par l'art. 8 par. 1 de la CEDH (voir les arrêts de la CourEDH Sezen précité, § 49 ; Mehemi c. France (n° 2) du 10 avril 2003 [requête n° 53470/99], § 45 ; TF 6B\_855/2020 précité consid. 3.3.2). La décision de renvoi ne peut être prise dans ce cas qu'après une mise en balance approfondie et complète des intérêts et uniquement sur la base de considérations ayant suffisamment de poids et de solidité (TF 6B\_1465/2020 du 18 novembre 2021 consid. 4.3.1 ; arrêt de la CourEDH Olsson c. Suède (n° 1) du 24 mars 1988 [requête n° 10465/83], § 72, cité dans l'arrêt CourEDH Mehemi précité ; TF 6B\_855/2020 précité consid. 3.3.2). 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. 33 de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés [RS 0.142.30] ; art. 3 de la Convention du

## **E. 6.2**

En l'espèce, l'appelant a grandi dans son pays d'origine, la Guinée-Conacry, jusqu'à ses 19 ans. Il est venu une première fois en Suisse en 2009, pour y demander l'asile, en vain. Durant les dix années suivantes, il a vécu entre la Guinée, le Portugal et la France, avec des séjours illégaux en Suisse. Il s'est marié en 2018 en Guinée, avec une compatriote a bénéfice d'un permis C. Il a donc obtenu un permis B en 2019. Le couple a deux enfants nés en 2015 et 2019 ; un troisième est attendu pour le mois d'octobre 2023. La famille passe les vacances en Guinée. Dans ce pays se trouvent encore des parents proches de l'appelant. En Suisse, l'appelant est moyennement bien intégré puisqu'il a été condamné pénalement en

2014, 2015 et 2019.

- 26 - Le tribunal correctionnel a estimé que l'appelant avait certes un intérêt familial à demeurer en Suisse mais que l'intérêt public à son expulsion devait l'emporter, vu les antécédents et la récidive en matière de LStup, danger pour la santé publique. On ne peut que souscrire à ce constat. La présence de ses enfants n'a pas empêché l'appelant de se lancer une nouvelle fois dans du trafic de cocaïne. Ses précédentes condamnations ne l'ont pas non plus dissuadé de recommencer à vendre de la drogue, par appât du gain facile. L'appelant représente un danger pour l'ordre et la santé publics. Il retourne régulièrement en Guinée. De là, il pourra voir sa famille durant les vacances. Pour le reste du temps, il pourra utiliser les moyens modernes de communication si bien que l'on ne se trouve pas dans un cas de rigueur. L'appel, mal fondé sur ce point également, doit être rejeté et l'expulsion du territoire suisse prononcée pour une durée de 10 ans confirmée. 7. L'appelant demande une « juste » indemnisation pour les jours de détention subis dans des conditions illicites. 7.1 Aux termes de l'art. 431 al. 1 CPP, si le prévenu a, de manière illicite, fait l'objet de mesures de contrainte, l'autorité pénale lui alloue une juste indemnité et réparation du tort moral. Si l'indemnisation de conditions de détention illicites avant jugement n'est pas prévue expressément par le CPP, le Tribunal fédéral a admis qu'elle pouvait trouver son fondement dans l'art. 431 CPP (ATF 147 IV 55 consid. 2.2.1 ; ATF 141 IV 349 consid. 4.3 p. 359 s. ; ATF 140 I 246 consid. 2.5.1 p. 250 et 2.6 p. 251 ; cf. également ATF 140 I 125 consid. 2.1 p. 128 ; ATF 139 IV 41 consid. 3.4 p. 45). La mesure de contrainte est illicite lorsqu'elle est contraire aux règles de procédure pénale, soit lorsqu'elle n'a pas été ordonnée correctement ou que son exécution ne s'est pas déroulée de manière

- 27 - conforme (Moreillon/Parein-Reymond, Petit commentaire du Code de procédure pénale, 2e éd., Bâle 2016, n. 3 ad art. 431 CPP). En vertu de l'art. 43 CO, une réparation en nature n'est pas exclue (ATF 142 IV 245 consid. 4.1). D'après la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (CourEDH), une réduction de peine en proportion des jours passés dans des conditions inhumaines ou dégradantes peut, sous certaines conditions, constituer un redressement satisfaisant en cas de violation de l'art. 3 CEDH, à condition que, d'une part, elle soit explicitement octroyée pour réparer la violation de cette disposition et que, d'autre part, son impact sur le quantum de la peine de la personne intéressée soit mesurable (affaires CourEDH Rezmives et autres c. Roumanie du 25 avril 2017 [requêtes nos 61467/12, 39516/13, 48231/13 et 68191/13] § 125; Shishanov c. République de Moldova du 15 septembre 2015 [requête n° 11353/06] § 137; Stella et autres c. Italie du 16 septembre 2014 [requête n° 49169/09] § 58 ss; cf. TF 6B\_284/2020 du 3 juillet 2020 consid. 2.1.1). Lorsqu'elle est adéquate, cette forme de réparation devrait même être préférée à l'allocation d'une indemnité pécuniaire, compte tenu du principe de subsidiarité de l'indemnisation (CREP 30 juillet 2014/526 consid. 2b) et dès lors que l'on peut considérer que la liberté a en principe une valeur plus importante qu'une quelconque somme d'argent (cf. not. CAPE 22 février 2021/70 consid. 6.1.1; CAPE 8 octobre 2015/387 consid. 2.2; CAPE 10 octobre 2014/300 consid. 2.2). Pour tenir compte de la pénibilité accrue d'une détention dans la zone carcérale du centre de la Blécherette ou de l'Hôtel de police de Lausanne, il y a lieu d'opérer une réduction d'un jour de peine pour deux jours de détention au-delà des premières 48 heures sans qu'il soit nécessaire de se fonder sur un constat, dans la mesure où il est notoire que les boxes de maintien dans ces locaux sont notamment dépourvues de fenêtres, que la literie y est limitée et que l'accès à la promenade, aux soins et aux loisirs y est restreint (ATF 140 I 246 consid. 2.4.2 ; ATF 139 IV 41 consid. 3.3 ; CAPE

28 mars 2019/92 consid. 5.2 et les références citées, notamment CAPE 18 août 2016/357 consid. 4.2).

- 28 - 7.2 En l'espèce, les premiers juges ont constaté que l'appelant avait été détenu dans la zone carcérale du centre de la Blécherette du 15 au 20 juillet 2021, à savoir durant 6 jours, soit pendant 4 jours dans des conditions de détention illicites après déduction des 48 premières heures qui ont respecté la législation vaudoise applicable. S'agissant des conditions de détention de l'appelant à la prison du Bois-Mermet du 20 juillet au 12 octobre 2021, soit durant 85 jours, les premiers juges ont retenu qu'elles étaient conformes aux dispositions légales en la matière et dès lors licites, l'appelant n'ayant au demeurant pas déposé de plainte à ce sujet. Ils ont dès lors déduit 2 jours de la peine privative de liberté prononcée à son encontre (cf. jgmt, p. 20). La peine privative de liberté ferme prononcée à l'encontre de l'appelant étant confirmée, l'indemnisation en nature doit être préférée à une indemnisation financière. C'est ainsi de manière conforme à la pratique rappelée ci-dessus que les premiers juges ont déduit 2 jours de la peine pour 4 jours de détention dans des conditions illicites en zone carcérale. L'appel, mal fondé, doit être rejeté sur ce point également. 8. L'appelant demande la restitution de son téléphone portable HUAWEI confisqué en vue de sa destruction. 8.1 Selon l'art. 69 CP, le juge prononce la confiscation des objets qui ont servi ou devaient servir à commettre une infraction ou qui sont le produit d'une infraction, si ces objets compromettent la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public (al. 1). Le juge peut ordonner que les objets confisqués soient mis hors d'usage ou détruits (al. 2). Il doit y avoir un lien de connexité entre l'objet à confisquer et l'infraction, en ce sens que celui-ci doit avoir servi ou devait servir à la commission d'une infraction (instrumenta sceleris) ou être le produit d'une infraction (producta sceleris). En outre, cet objet doit compromettre la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public. Cela signifie que, dans le futur, ce danger doit exister et que, précisément pour cette raison, il

- 29 - faut ordonner la confiscation en tant que mesure de sécurité. Par conséquent, le juge doit poser un pronostic quant à la vraisemblance suffisante que l'objet, dans la main de l'auteur, compromette à l'avenir la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public (ATF 137 IV 249 consid.

#### **E. 10**

décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants [RS 0.105]), alors même que ces garanties sont encore expressément réservées par l'art. 66d al. 1 CP (ATF 147 IV 453 consid. 1.4.5 ; TF 6B\_747/2019 du 24 juin 2020 consid. 2.1.2 ; cf. Busslinger/Uebersax, Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung, Plädoyer 5/16 p. 99).

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