

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 21 juin 2021

Composition : Mme BENDANI, présidente
MM. Sauterel et de Montvallon, juges
Greffier : M. Valentino

Parties à la présente cause :

L._____, prévenu, représenté par Me Jonathan Rutschmann, défenseur
d'office à Lausanne, appelant et intimé par voie de jonction,

et

MINISTERE PUBLIC, représenté par le Procureur cantonal Strada, intimé
et appelant par voie de jonction.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 22 février 2021, rectifié par prononcé du 9 avril 2021, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a constaté que L._____ s'est rendu coupable d'infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants (LStup), de contravention à la LStup et d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI) (I), a condamné L._____ à une peine privative de liberté de 26 mois, sous déduction de 264 jours de détention avant jugement, ainsi qu'à une amende de 300 fr., la peine privative de liberté de substitution étant de 6 jours (II), a ordonné l'expulsion du territoire suisse de L._____ pour une durée de 8 ans avec inscription au système d'information Schengen (III), a ordonné le maintien en détention de L._____ à titre de mesure de sûreté (IV), a constaté que L._____ a subi 7 jours de détention dans des conditions illicites et ordonné que 4 jours soient déduits de la peine à exécuter selon chiffre II ci-dessus (V), a ordonné la confiscation de certains objets (VI) et a mis les frais à la charge de L._____ (VI).

B. Par annonce du 23 février 2021, puis déclaration motivée du 25 mars 2021, complétée le 12 avril 2021 ensuite du prononcé rectificatif du 9 avril 2021, L._____ a fait appel de ce jugement, concluant à la réforme des chiffres III et V de son dispositif en ce sens qu'il soit renoncé à son expulsion du territoire suisse, qu'il soit constaté qu'il a subi une détention dans des conditions illicites depuis le 4 juin 2020 et qu'une réduction de peine équivalente soit ordonnée en sa faveur. A titre subsidiaire, il a requis une réduction de la durée de l'expulsion à 5 ans.

L'appelant a produit un bordereau de pièces et a sollicité l'audition de D._____, celui-ci ayant signé une promesse d'embauche en

sa faveur. Il a également requis une enquête sur les conditions illicites de sa détention.

Le 19 avril 2021, le Ministère public a déposé un appel joint contre le jugement précité, concluant à la modification du chiffre II de son dispositif en ce sens que L. _____ soit condamné à une peine privative de liberté de 36 mois, sous déduction de la détention provisoire avant jugement, ainsi qu'à une amende de 300 fr., la peine privative de liberté de substitution étant de 6 jours. Il a conclu au rejet de l'appel principal et à la confirmation du jugement attaqué pour le surplus.

Par avis du 21 mai 2021, la Présidente de la Cour de céans a rejeté la réquisition de preuve formulée par L. _____ tendant à l'audition de D. _____. Il a en revanche été donné une suite favorable à la requête de l'appelant tendant à la production d'un rapport de détention dont il sera question ci-après.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1.

1.1 L. _____ est né en 1986 en Gambie, pays dont il est ressortissant. Il a quitté la Gambie il y a environ 7 ans pour l'Italie, puis la France et la Suisse, faisant des allers-retours entre ces deux derniers pays. A Genève, il a rencontré une femme, d'origine iranienne et au bénéfice du statut de réfugiée, avec laquelle il s'est marié le [...] 2020. De leur union est née leur fille [...], le [...] 2019. Le prévenu a expliqué qu'il était « officiellement » installé en Suisse depuis 7 à 8 mois, qu'auparavant il faisait des allers-retours entre Genève et Annemasse, que la famille vivait dans un appartement à [...], que sa femme ne travaillait plus depuis la naissance de leur enfant, qu'il gagnait entre 1'300 et 1'400 euros par mois en faisant des travaux au noir dans les champs dans la région d'Annemasse, qu'il travaillait également en Suisse dans le domaine de la peinture et qu'il ne dépendait pas de l'aide sociale. Il a produit une attestation d'un nommé D. _____, à Genève, faisant état d'une

« promesse de stage à durée indéterminé[e] » pour un emploi d'aide-peintre dès sa sortie de détention (P. 51/6).

L'extrait du casier judiciaire suisse de L. _____ comprend les inscriptions suivantes :

- 03.11.2015, Ministère public du canton de Genève, délit contre la LStup, peine privative de liberté de 45 jours ;
- 20.10.2016, Ministère public du canton de Genève, délit contre la LStup, séjour illégal, peine privative de liberté de 60 jours ;
- 19.12.2016, Ministero pubblico del cantone Ticino Lugano, entrée illégale, peine pécuniaire de 45 jours-amende à 30 fr., sursis à l'exécution de la peine, délai d'épreuve 3 ans ;
- 12.01.2017, Staatsanw. Des Kantons Wallis, Amt der Region Oberwallis, Visp, entrée illégale, peine pécuniaire de 70 jours-amende à 30 francs ;
- 20.03.2017, Ministère public du canton de Genève, séjour illégal, peine pécuniaire de 90 jours-amende à 10 francs.

Le prévenu a également été condamné par le Tribunal de police de Genève le 3 décembre 2020 (P. 52), pour infraction à la LStup, ayant été interpellé à Genève le 12 avril 2019 alors qu'il participait à un trafic de cocaïne ; il a en outre été reconnu coupable d'infraction à la LEI pour avoir séjourné durablement sur le territoire suisse entre le 21 mars 2017 et le 12 avril 2019, sans autorisation valable. Ce jugement n'est pas définitif et un appel est pendant (jugt, p. 7 ; p. 5 *supra*).

1.2 Pour les besoins de la cause, L. _____, a été arrêté le 4 juin 2020 et placé en détention provisoire, avant d'être transféré, le 12 juin 2020, à la prison de la Croisée, où il est toujours détenu à ce jour. Il ressort du rapport de la direction de cette prison du 27 janvier 2021 qu'il se comporte correctement et n'a pas fait l'objet de sanction disciplinaire (P. 49). En outre, la direction de la prison a, à la demande de la Cour de céans, établi un rapport sur les conditions de détention de L. _____ au sein de son établissement (P. 77 et 82). Il en ressort que depuis son arrivée, celui-ci a occupé seul la cellule double n° 5168 du 12 au 14 juin

2020, puis il a partagé avec un autre détenu la cellule double n° 5202 dès le 14 juin 2020, d'une surface, correspondant à l'habitabilité effective intégrant la surface des sanitaires et du mobilier, de 12,6 m² chacune. La partie WC est séparée du reste de la cellule par le mobilier, qui cumule la fonction d'armoire et de tête de lit et laisse une distance de 16 cm au plafond pour la circulation de l'air et la détection incendie, le WC étant par ailleurs séparé du passage par un rideau. Chaque cellule bénéficie de la lumière naturelle au travers d'une fenêtre (105 cm x 112 cm), d'une applique au plafond de la cellule et d'une autre aux WC, le temps d'éclairage n'étant pas limité, ainsi que, concernant le système de chauffage, de 20 cm d'isolation et d'un radiateur tubulaire (circulation d'eau chaude). Il est en outre précisé que le temps quotidien passé en cellule varie en fonction des semaines, que le prénommé bénéficie de 1h30 de sport pas semaine, soit deux fois 45 minutes, et d'une heure de promenade par jour.

2. Sur le territoire suisse, à Lausanne et Genève, notamment, entre le mois de décembre 2019 et le 4 juin 2020, date de son interpellation, L._____ s'est adonné à un trafic de produits stupéfiants, dont l'ampleur n'a pas pu être déterminée avec précision. Compte tenu des produits stupéfiants retrouvés lors de son interpellation, de ses déclarations et des extractions de son téléphone portable, les faits suivants ont pu être établis :

2.1 A Lausanne, le 4 juin 2020, L._____ a détenu quelque 25 fingers de cocaïne représentant une quantité totale nette de 246,8 grammes, 11 parachutes de cocaïne, représentant 10 grammes de cocaïne, ainsi que deux comprimés d'ecstasy, destinés à la vente.

En tenant compte du résultat des analyses de l'ESC, les 246,8 grammes présentent un taux de pureté minimal de 37.7% correspondant à 88,9 grammes de substance pure. En utilisant ce même taux, plus favorable au prévenu que le taux moyen de l'ESC pour l'année 2020, les 10 grammes retrouvés conditionnés sous forme de parachutes, représentent une quantité de 3,7 grammes purs. Ainsi, L._____ a détenu 92,6 grammes de cocaïne pure.

2.2 Au mois de mai 2020, L. _____ a vendu à une personne non identifiée, enregistrée sous le nom de [...] dans son téléphone ([...]), une ecstasy et 4 grammes de cannabis.

2.3 Au mois de mai 2020, L. _____ a vendu à une personne non identifiée, enregistrée sous le nom de [...] dans son téléphone ([...]), 5 grammes de cannabis.

2.4 Entre avril et juin 2020, L. _____ a agi comme intermédiaire pour une personne non identifiée, titulaire du raccordement [...], et a acquis 3 grammes de MDMA et a reçu 100 fr. pour l'achat de marijuana.

3. Sur le territoire suisse, du mois de décembre 2017 au 4 juin 2019, L. _____ a consommé régulièrement de la marijuana et parfois de l'ecstasy.

4. Entre le 13 avril et le 9 décembre 2019, L. _____ a persisté à faire des allers-retours en Suisse, alors qu'il n'était titulaire d'aucune autorisation de séjour et qu'il faisait en outre l'objet d'une décision d'interdiction d'entrée en Suisse valable du 9 juin 2016 au 8 juin 2021, notifiée le 9 juin 2016.

En droit :

1. Interjetés dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]), par des parties ayant qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de L. _____ et 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 pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié (let. a), pour constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) et pour inopportunité (let. c) (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 (TF 6B_481/2020 du 17 juillet 2020 consid. 1.2 ; TF 6B_952/2019 du 11 décembre 2019 consid. 2.1 ; TF 6B_727/2019 du 27 septembre 2019 consid. 1.3.1 ; Eugster, in : Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP).

3.

3.1 A titre de mesure d'instruction, l'appelant a requis l'audition de D._____.

3.2 Si la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (art. 398 al. 2 CPP), la procédure se fonde néanmoins sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance (art. 389 al. 1 CPP). L'immédiateté des preuves ne s'impose en effet pas en instance d'appel (TF 6B_217/2019 du 4 avril 2019 consid. 3.1).

L'art. 389 al. 3 CPP règle les preuves complémentaires. Ainsi, la juridiction de recours administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours. Conformément à l'art. 139 al. 2 CPP, il n'y a pas lieu d'administrer des

preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité ou déjà suffisamment prouvés. Cette disposition codifie, pour la procédure pénale, la règle jurisprudentielle déduite de l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) en matière d'appréciation anticipée des preuves (TF 6B_1387/2017 du 26 avril 2018 consid. 1.1 et les réf. citées). Le magistrat peut ainsi refuser des preuves nouvelles, lorsqu'une administration anticipée de ces preuves démontre qu'elles ne seront pas de nature à modifier le résultat de celles déjà administrées (ATF 136 I 229 consid. 5.3). Le refus d'instruire ne viole ainsi le droit d'être entendu des parties et l'art. 389 al. 3 CPP que si l'appréciation anticipée effectuée est entachée d'arbitraire (ATF 141 I 60 consid. 3.3 et les réf. citées, JdT 2015 I 115).

3.3 D._____, directeur de [...], à Genève, et ami du prévenu et de son épouse, a signé en faveur de ce dernier une « promesse de stage à durée indéterminé[e] » pour un emploi d'aide-peintre dès sa sortie de détention. Cette attestation, datée du 27 octobre 2020, figure au dossier (P. 51/6) et [...] a pu expliquer que D._____ voulait engager son époux au terme de son stage (jugt, p. 4), de sorte qu'on ne voit pas ce que l'audition de ce témoin pourrait amener de plus à l'instruction de la cause concernant « l'avenir professionnel de l'appelant » (appel, p. 11). Celui-ci ne l'explique par ailleurs pas, pas plus qu'il n'indique en quoi ce témoignage pourrait apporter des informations pertinentes relatives à son « intégration en Suisse » (appel, p. 11) en sus de celles qui ressortent déjà du dossier ; l'appelant aurait pu produire une attestation écrite à cet égard, comme il l'a d'ailleurs fait pour d'autres de ses amis (P. 60/2/6). La réquisition de preuves de l'appelant devait dès lors être rejetée.

4. L'appel joint portant sur la quotité de la peine et l'appel principal sur les conditions de détention et l'expulsion, il convient d'examiner en premier lieu l'appel joint.

4.1 Le Ministère public considère que la sanction prononcée est trop clémente, la peine privative de liberté devant être fixée à 36 mois. Il

relève en particulier les cinq précédentes condamnations du prévenu dont deux pour des délits à la LStup, la nouvelle instruction pénale ouverte contre l'intéressé le 13 avril 2019 pour une infraction à la LStup et sa prise de conscience inexistante.

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; ATF 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.; ATF 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 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).

4.3 L'appelant s'est rendu coupable d'infraction à la LStup, le cas grave étant réalisé, de contravention à la LStup et d'infraction à la LEI. Sa culpabilité est lourde. Il a notamment réceptionné un total de 92,6 grammes de cocaïne pure et l'ampleur de la saisie montre qu'il n'est pas le premier venu dans l'organigramme du réseau (cf. P. 37, p. 8). Il a agi par appât du gain, lui-même expliquant ne pas consommer de cocaïne. Toutefois, rien ne justifie d'augmenter la peine privative de liberté à 36 mois « tel que requis lors de l'audience du 22 février 2022 » par le Ministère public (appel joint, p. 1) ; d'une part, pour le cas 1.4 de l'acte d'accusation (cf. *supra* consid. 2.4 dans la partie « En fait »), il n'a finalement pas été retenu que le prévenu avait acquis 100 grammes de marijuana mais qu'il avait reçu 100 fr. pour l'achat de marijuana et, d'autre part, l'infraction à la LEI porte sur une période allant du 13 avril au 9 décembre 2019 (cf. *supra* consid. 4 dans la partie « En fait »), soit bien inférieure à celle – allant du 20 mars 2017 au 10 décembre 2019 – indiquée dans l'acte d'accusation (cas 3). Pour le reste, force est de constater que les premiers juges n'ont omis aucun élément d'appréciation dans leurs considérants. Comme ils l'ont à juste titre relevé, l'intéressé a eu une fille, née en décembre 2019, ce qui ne l'a pas empêché de récidiver en matière de stupéfiants. La collaboration à l'enquête n'a pas été très bonne. Il a en effet commencé par mentir sur tout, avant de

devoir admettre les faits, au regard notamment de la drogue dont il s'est débarrassé dans les toilettes du Centre de la Blécherette, drogue qui a pu être récupérée. Les antécédents de l'appelant sont mauvais, son casier judiciaire comportant 5 précédentes condamnations. De plus, il a été condamné à Genève le 3 décembre 2020 pour infraction à la LStup, condamnation contre laquelle il a fait appel. On ne discerne pas d'éléments à décharge.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, dont le Tribunal correctionnel a tenu compte, force est de constater que la peine privative de liberté de 26 mois correspond à la culpabilité du prévenu et est donc adéquate, de sorte qu'elle doit être confirmée, étant précisé qu'il ne s'agit pas d'une peine partiellement complémentaire à celle fixée le 3 décembre 2020 puisque ce dernier jugement n'est pas définitif, si bien qu'il n'y a pas lieu de tenir compte du quantum de 120 jours prononcés précédemment (cf. ATF 129 IV 113 consid. 1.3).

Le moyen doit donc être rejeté et, avec lui, l'appel joint du Ministère public.

5. L'appelant conteste son expulsion.

5.1

5.1.1 Il explique tout d'abord qu'il ne lui est pas reproché des infractions contre la vie, l'intégrité physique ou sexuelle.

5.1.2 Aux termes de l'art. 66a al. 1 let. o CP, le juge expulse de Suisse l'étranger qui est condamné pour infraction à l'art. 19 al. 2 LStup, pour une durée de cinq à quinze ans, quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre. 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.

Ainsi, l'art. 66a CP prévoit l'expulsion « obligatoire » de l'étranger condamné pour l'une des infractions ou combinaison d'infractions listées à l'al. 1, quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre. L'expulsion est donc en principe indépendante de la gravité des faits retenus (ATF 144 IV 332 consid. 3.1.3; TF 6B_506/2017 du 14 février 2018 consid. 1.1).

5.1.3 S'il est vrai, comme le relève l'appelant, qu'on ne lui reproche pas d'infraction contre la vie, l'intégrité sexuelle ou physique, infractions qui sont considérées comme étant les plus graves, il semble perdre de vue qu'il a tout de même commis une infraction contre la santé publique, qui n'est pas anodine. Peu importe toutefois, sa condamnation entrant dans le catalogue visé par l'art. 66a al. 1 CP, puisqu'il s'est rendu coupable d'infraction grave à la LStup (art. 66a al. 1 let. o CP). Il remplit donc a priori les conditions d'une expulsion, sous la réserve de l'application de l'art. 66a al. 2 CP, voire également des normes de droit international (cf. ATF 144 IV 332 consid. 3.2).

5.2

5.2.1 L'appelant relève qu'il est marié et père d'une fille, cette dernière et son épouse bénéficiant d'un titre de séjour en Suisse, qu'il a des liens très forts avec son enfant, qu'il a beaucoup soutenu son épouse depuis la naissance de leur fille, qu'il a dû quitter la Gambie en raison des accusations pesant sur lui d'être homosexuel, ce qui est réprimé dans son pays, qu'il n'a aucune perspective professionnelle en Gambie, ni aucune perspective de réintégration, ses frères ne lui adressant plus la parole, et qu'il est intégré en Suisse.

5.2.2 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 est formulé comme une norme potestative, 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. 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 (ATF 144 IV 332 consid. 3.3 ; TF 6B_124/2020 du 1er mai 2020 consid. 3.2.1).

Le fait que la clause de rigueur soit une norme potestative ne signifie pas que le juge pénal puisse librement décider d'appliquer ou non l'exception de l'art. 66a al. 2 CP. Le juge doit faire usage du pouvoir d'appréciation qui lui est conféré par cette norme dans le respect des principes constitutionnels. S'il devait refuser de renoncer à l'expulsion alors que les conditions de la clause de rigueur sont satisfaites, le principe de proportionnalité ancré à l'art. 5 al. 2 Cst. serait violé. Il s'ensuit que le juge doit renoncer à l'expulsion lorsque les conditions de l'art. 66a al. 2 CP sont réunies, conformément au principe de proportionnalité (ATF 144 IV 332 précité ; TF 6B_1329/2018 précité ; TF 6B_1262/2018 précité).

La loi ne définit pas ce qu'il faut entendre par une « situation personnelle grave » (première condition cumulative) ni n'indique les critères à prendre en compte dans la pesée des intérêts (seconde condition cumulative). 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 la Constitution fédérale (art. 13 Cst.) et par le droit international, en particulier l'art. 8 CEDH (TF 6B_124/2020 précité ; TF 6B_1421/2019 du 12 février 2020 consid. 1.3 ; TF 6B_1024/2019 du 29 janvier 2020 consid. 1.3.2).

Selon l'art. 8 § 1 CEDH, toute personne a 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 § 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). Pour apprécier ce qui est équitable, l'autorité doit notamment tenir compte de la nature et de la gravité de la faute commise par l'étranger, de la durée de son séjour en Suisse et de la solidité des liens sociaux, culturels, familiaux avec la Suisse et avec le pays de destination, notamment du préjudice qu'il aurait à subir avec sa famille du fait de l'expulsion (ATF 139 II 121 consid. 6.5.1 ; ATF 135 II 377 précité ; TF 6B_506/2017 du 14 février 2018 consid. 2.1).

Selon la Cour européenne des droits de l'homme, l'art. 8 CEDH ne confère pas à l'étranger un droit d'entrer ou de résider sur le territoire d'un Etat. En effet, lorsqu'il assume sa mission de maintien de l'ordre public, un Etat a la faculté d'expulser un étranger délinquant, entré et résidant légalement sur son territoire. Ces principes s'appliquent indépendamment de la question de savoir si un étranger est entré dans le pays hôte à l'âge adulte ou à un très jeune âge ou encore s'il y est né. L'art. 8 CEDH ne confère ainsi pas à une quelconque catégorie d'étrangers un droit absolu à la non-expulsion (CourEDH Emre c. Suisse du 22 mai 2008, § 66 s.). Cependant, exclure une personne d'un pays où vivent ses proches parents peut constituer une ingérence dans le droit au respect de sa vie familiale, tel que protégé par l'art. 8 § 1 CEDH (arrêts CourEDH K.M. c. Suisse du 2 juin 2015, § 44 ; Ukaj c. Suisse du 24 juin 2014, § 27 ; Hasanbasic c. Suisse du 11 juin 2013, § 46). Un étranger peut se prévaloir de cette disposition (et de l'art. 13 Cst.) pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille, 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 et les références citées ; TF 6B_908/2019 du 5 novembre 2019 consid. 2.1.1).

Les relations visées par l'art. 8 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 précité ; ATF 135 I 143 consid. 1.3.2 ; TF 6B_908/2019 précité). Une relation familiale et un lien émotionnel ordinaires ne suffisent toutefois pas pour renoncer à l'expulsion (TF 6B_680/2018 du 19 septembre 2018 consid. 1.5). Un lien particulièrement fort est nécessaire pour envisager l'application de la clause de rigueur pour ce motif (TF 6B_1314/2018 du 29 janvier 2019 consid. 5.3).

5.2.3

5.2.3.1 Selon les premières déclarations de l'appelant sur sa situation personnelle et financière du 4 juin 2020 (PV aud. 2, R. 5), déclarations qu'il a confirmées devant la Procureure (PV aud. 3, lignes 145 à 147) et qui semblent les plus fiables, L. _____ a quitté la Gambie il y a environ 7 ans pour l'Italie, puis la France et la Suisse. A Genève, il a rencontré une femme dont il est tombé amoureux et avec laquelle il s'est marié le [...] 2020. Il a expliqué qu'il était officiellement installé en Suisse depuis 7 à 8 mois, qu'auparavant il faisait des allers-retours entre Genève et Annemasse. Sa fille est née en décembre 2019, la famille vivant dans un appartement à [...]. Sa femme ne travaille plus depuis la naissance de leur enfant. L'appelant a indiqué qu'il gagnait entre 1'300 et 1'400 euros par mois en faisant des travaux au noir dans les champs dans la région d'Annemasse, qu'il travaillait également en Suisse dans le domaine de la peinture et qu'il ne dépendait pas de l'aide sociale.

Au regard de ces éléments, on doit admettre que l'appelant a un intérêt à rester en Suisse, sa femme et sa fille vivant à [...], dans le canton de Genève. Son expulsion est dès lors de nature à le placer dans une situation personnelle grave.

En revanche, on ne peut retenir les déclarations du prévenu selon lesquelles il aurait quitté la Gambie au motif qu'il aurait été accusé d'être homosexuel. En effet, ses explications à cet égard ne sont intervenues que lors des débats de première instance (jugt, p. 3) et paraissent de circonstances, au regard de la situation de couple de l'intéressé, qui est marié et père d'un enfant. En appel, le prévenu a produit des pièces à l'appui de ses propos, censées prouver qu'il serait recherché par la police dans son pays en raison de son homosexualité (P. 84/1 et 84/2). Or, il ressort de ces documents qu'il mesurerait 1 m 56 (P. 84/2) - lui-même ayant confirmé qu'il fait « 1 m 50 et quelque chose » (p. 4 *supra*) -, ce qui ne correspond pas à ce que la Cour de céans a pu constater lors de l'audience d'appel, l'intéressé étant de taille supérieure. En outre, selon ces mêmes pièces, il serait né à [...] (P. 84/2), alors qu'il a confirmé être né à [...] (p. 5 *supra*), ce qui ressort également des documents figurant au dossier de première instance, notamment de son passeport, de l'extrait de l'acte de mariage et de son certificat de famille (P. 33/2 et P. 33/3).

Ensuite, l'appelant n'est pas crédible lorsqu'il prétend avoir reçu les pièces litigieuses (P. 84/1 et 84/2) de sa mère, qui vit en Gambie, après l'audience de première instance (p. 4 *supra*), raison pour laquelle il n'aurait pas pu les produire avant. En effet, il ressort du courrier du SEM (Secrétariat d'Etat à l'économie) du 21 avril 2021 adressé à son épouse qu'il « aurait déposé en Italie une demande d'asile le 13 décembre 2016 en invoquant des persécutions » (P. 84/3), soit vraisemblablement liées à son homosexualité (cf. ég. P. 51/2 où il est fait état d'une « demande de protection internationale ») ; or, à supposer que cela soit vrai - ce qui n'est pas établi -, il lui aurait été loisible de produire dans la présente procédure copie des documents attestant de sa demande d'asile de l'époque, ce qu'il n'a pas fait.

Enfin, à l'audience d'appel, le prévenu a d'abord déclaré qu'il n'avait fait aucune demande d'asile en Suisse, avant de préciser qu'il en avait déposé une « en raison de [s]on homosexualité », sans toutefois l'établir, la demande de février 2021 (P. 51/2) concernant une procédure

de regroupement familial. D'ailleurs, déjà lors de la procédure ayant conduit à sa précédente condamnation par les autorités genevoises en décembre 2020, il avait expliqué sa présence en Suisse uniquement par le fait qu'il avait une compagne à Genève et que celle-ci était, à l'époque, enceinte de trois mois (P. 52, p. 4).

Tous ces éléments font penser que les pièces produites en appel à l'appui de ses allégations en relation avec sa prétendue homosexualité et la persécution qu'il risquerait de subir en Gambie pour ce motif (P. 84/1 et 84/2) sont des faux, l'une d'entre elles étant d'ailleurs datée du « 29 février 2013 », date qui n'existe pas puisque 2013 est une année non bissextile.

5.2.3.2 Il convient encore d'examiner si l'intérêt privé de l'appelant à demeurer en Suisse l'emporte sur celui, public, au prononcé de l'expulsion.

L'appelant n'est pas intégré en Suisse. Il parle très mal le français. Il a certes produit une promesse d'embauche. Celle-ci provient du meilleur ami de son épouse. De plus, l'appelant s'est livré à son trafic alors que, selon ses propres dires, il est au bénéfice de deux formations (agriculture et cuisinier) et travaillait à l'époque au noir en France, voire également en Suisse. Il percevait donc des revenus. En outre, il a suivi la scolarité, puis des formations dans son pays d'origine. Il y a également travaillé et sa famille s'y trouve encore. On ne voit donc pas en quoi sa réintégration en Gambie pourrait être problématique. De toute manière, même dans son pays, il pourra communiquer avec sa fille en Suisse par les moyens techniques modernes.

L'appelant s'est livré à un commerce de stupéfiants alors qu'il venait d'avoir un enfant. Il a expliqué aux débats de première instance qu'il avait continué à dealer après 2019 et l'obtention d'une autorisation dans le but d'avoir un peu d'argent pour sa fille (jugt, p .3). Or, comme déjà dit ci-dessus, il travaillait au noir et venait également d'obtenir une autorisation en raison de son mariage. A l'audience d'appel, il a ajouté qu'il s'était adonné à ce trafic illégal « pour soutenir [s]a famille en raison

du covid » (p. 4 *supra*), alors qu'il ressort des faits, non contestés, qu'il a commencé son activité délictueuse en décembre 2019, soit avant que des mesures soient prises en Suisse face au coronavirus en mars 2020. Par ailleurs, son casier judiciaire suisse comporte cinq précédentes inscriptions, une nouvelle procédure étant encore pendante dans le canton de Genève. Il a notamment été reconnu coupable à deux reprises déjà d'infractions à la LStup au sens de l'art. 19 al. 1 de cette loi, selon l'extrait de son casier judiciaire, ce qu'il tente de minimiser en affirmant n'avoir été condamné que pour sa propre consommation (p. 4 *in fine* et p. 5 *supra*). On doit également relever que la procédure à Genève a été ouverte pour des faits du 12 avril 2019, ce qui ne l'a toutefois pas empêché de poursuivre ses activités illicites.

Au regard de ces éléments, on doit admettre que l'intérêt public à l'expulsion l'emporte. Cette mesure doit donc être confirmée, tout comme sa durée fixée à 8 ans, qui se révèle parfaitement proportionnée.

6.

6.1 L'appelant demande qu'il soit constaté qu'il subit une détention dans des conditions illicites depuis le 4 juin 2020 et requiert une réduction de peine pour ce motif.

6.2 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.

Lorsqu'une irrégularité constitutive d'une violation d'une garantie conventionnelle ou constitutionnelle a entaché la procédure relative à la détention provisoire, celle-ci peut être réparée par une décision de constatation. Une telle décision vaut notamment lorsque les conditions de détention provisoire illicites sont invoquées devant le juge de la détention. Il appartient ensuite à l'autorité de jugement d'examiner les possibles conséquences des violations constatées, par exemple par le biais d'une indemnisation fondée sur l'art. 431 CPP ou, le cas échéant, par

une réduction de la peine (ATF 142 IV 245 consid. 4.1 et les références citées ; TF 6B_352/2018 du 27 juillet 2018 consid. 6.5.1 ; TF 6B_1395/2016 du 27 octobre 2017 consid. 1.1).

Dans un arrêt du 29 octobre 2019 (n° 431) rendu en matière de réparation morale de conditions de détention illicites sous la forme d'une réduction de peine, la Cour d'appel pénale a notamment rappelé que le critère de base était celui de l'insuffisance de la surface nette de la cellule auquel s'ajoutaient le cas échéant des circonstances aggravantes et a précisé notamment qu'une surface nette se situant entre 3 et 4 m² donnait matière à réparation si plusieurs circonstances aggravantes - comme l'absence de séparation entre les sanitaires et le reste de l'espace et une durée de détention supérieure à trois mois - étaient réalisées, ce qui donnait lieu à une réduction de peine de 1/4. Cet arrêt pose une échelle schématique de réduction de peine en fonction d'une catégorisation des atteintes, soit une réduction de 1/2 en cas de détention en box de maintien en zone carcérale après les premières 48 heures, une réduction de 1/3 en cas de surface nette de la cellule inférieure à 3 m² et de plusieurs autres facteurs aggravants, une réduction de 1/4 en cas de surface nette inférieure à 3 m² et d'une circonstance aggravante ou en cas de surface nette entre 3 et 4 m² et de plusieurs circonstances aggravantes, ainsi qu'une réduction de 1/5 en cas de surface nette inférieure à 3 m² ou en cas de surface nette comprise entre 3 et 4 m² et d'une circonstance aggravante.

Selon le Tribunal fédéral, l'espace occupé par l'annexe sanitaire (généralement d'1 à 2 m²) devrait être exclu du calcul des 4 m² par personne dans les cellules collectives. De plus l'annexe sanitaire de ces dernières devrait être entièrement cloisonnée (TF 1B_70/2016 du 24 juin 2016 consid. 3.2). A cet égard, la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal opère en principe une déduction forfaitaire de 1,5 m² (cf. CREP 10 novembre 2020/888 consid. 4.1.5 ; CREP 5 septembre 2019/728 consid. 2.2.1; CREP 15 août 2019/654 consid. 2.2).

6.3 Dans le cas d'espèce, quatre jours de détention dans des conditions illicites ont d'ores et déjà été pris en compte par le Tribunal correctionnel en réparation des conditions de détention de L._____ pour la période allant du 4 au 12 juin 2020, avant son transfert à la prison de la Croisée. Seules demeurent donc litigieuses les conditions de détention dans cet établissement.

Par décision du 18 mars 2021, le Tribunal des mesures de contrainte a décliné sa compétence s'agissant de la constatation des conditions illicites, au motif que le prévenu pouvait requérir une réduction de peine devant l'autorité d'appel.

L'instruction conduite en procédure d'appel a établi que les deux cellules successivement occupées par le détenu avaient chacune une surface de 12,6 m² (y compris la surface occupée par le mobilier), ce que l'appelant ne conteste pas (p. 5 *supra* « La cellule n'est pas plus grande de 6 m sur 2 m »). Au vu de la jurisprudence précitée, une déduction forfaitaire de 1,5 m² pour la surface sanitaire doit être opérée pour calculer la surface individuelle des cellules. Ce faisant, force est de constater que L._____ - qui à l'audience d'appel s'est plaint de l'éloignement de sa famille plutôt que des conditions de son incarcération - a été détenu dans des cellules dont l'espace individuel est de 5,55 m² ($[12,6 - 1,5] : 2$), soit supérieure à 4 m², ce qui répond aux critères posés par la jurisprudence en matière de surface individuelle. Ces cellules bénéficiaient en outre d'un éclairage par lumière naturelle au travers de la fenêtre, ainsi que d'une applique au plafond et d'une autre aux WC. Pour le reste, le fait que les sanitaires soient séparés du reste de la cellule par un rideau et le confinement en cellule d'une durée estimée par le prévenu à 23 heures par jour - sans tenir compte des sorties autorisées pour les activités sportives - ne suffisent pas à considérer les conditions de détention du prévenu à la prison de la Croisée comme illicites. Le fait que le détenu n'ait, à tout le moins jusqu'à l'audience d'appel, pas pu travailler, faute d'être en exécution de peine, n'y change rien.

Hormis la période antérieure au transfert du prévenu à la prison de la Croisée, déjà prise en compte, il n'y donc pas de tort moral qui nécessiterait une réparation sous quelque forme que ce soit.

7. Au vu de ce qui précède, l'appel de L. _____ et l'appel joint du Ministère public doivent tous deux être rejetés et le jugement attaqué confirmé.

Le défenseur d'office de L. _____, Me Jonathan Rutschmann, a produit une liste d'opérations faisant état d'une durée totale de 18 heures et 16 minutes d'activité (P. 83). Le temps annoncé doit toutefois être réduit en ce qui concerne l'étude du dossier. Tout d'abord, le temps consacré le 16 mars 2021 à la recherche juridique sur l'art. 3 CEDH et les conditions illicites de détention, par 45 minutes, ne se justifie pas, dans la mesure où l'on tient déjà compte du temps (1h) indiqué pour la rédaction de la demande de constatation adressée le même jour au Tribunal des mesures de contrainte, alors même que cette demande a été déclarée irrecevable par cette autorité et que les arguments qui y sont développés (P. 60/2/7) sont repris tels quels dans la déclaration d'appel motivée. Le temps consacré à l'étude de la « jurisprudence récente (expulsion) », par 30 minutes, doit également être retranché, compte tenu de la connaissance du dossier acquise en première instance par le mandataire, qui a pu faire valoir ses arguments devant les premiers juges. Il en va de même du poste « Rapport EASO (situation en Gambie) », comptabilisé à hauteur de 20 minutes, qui ne se justifie pas. Par ailleurs, le temps consacré à la préparation de deux bordereaux de pièces, par 25 minutes au total, correspond à du travail de secrétariat et ne saurait être rémunéré. On tiendra enfin compte de la durée de l'audience d'appel. Il convient par conséquent de retenir 18 heures (en chiffres arrondis) d'activité d'avocat breveté au tarif horaire de 180 fr., des débours forfaitaires à concurrence de 2% et une vacation à 120 francs. L'indemnité de défenseur d'office de Me Jonathan Rutschmann, qui a précisé ne pas être assujetti à la TVA (P. 83), est par conséquent fixée à 3'424 fr. 80 pour

la procédure d'appel (3'240 fr. [honoraires] + 64 fr. 80 [débours] + 120 fr. [vacation]).

Vu l'issue de la cause et compte tenu de l'intervention du Ministère public par voie de jonction dans la procédure d'appel, les frais de la procédure d'appel, par 6'324 fr. 80, constitués en l'espèce de l'émolument du présent jugement, par 2'900 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 allouée au défenseur d'office de l'appelant (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), par 3'424 fr. 80, seront mis par moitié à la charge de L._____ (cf. art. 428 al. 1 CPP), le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

L._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat la moitié de l'indemnité allouée à son défenseur d'office que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 let. a CPP).

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
statuant en application des art. 40, 47, 49 al.1, 51, 66a al. 1 let. o, 69, 70,
106 CP ; 19 al. 1 let. c, d, g et al. 2 let. a, 19a ch.1 LStup ; 115 al. 1 let. a
LEI ; 398 ss CPP,
prononce :

- I. L'appel de L._____ est rejeté.
- II. L'appel joint du Ministère public est rejeté.
- III. Le jugement rendu le 22 février 2021 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne et rectifié par prononcé du 9 avril 2021 est confirmé selon le dispositif suivant :

« I. constate que L._____ s'est rendu coupable d'infraction grave à la Loi fédérale sur les stupéfiants, de contravention à la Loi fédérale sur les stupéfiants et d'infraction à la Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration ;

II. condamne L._____ à une peine privative de liberté de 26 (vingt-six) mois sous déduction de 264 (deux cent soixante-quatre) jours de détention avant jugement, ainsi qu'à une amende de 300 fr. (trois cents francs), la peine privative de liberté de substitution étant de 6 jours ;

III. ordonne l'expulsion du territoire suisse de L._____ pour une durée de 8 ans avec inscription au système d'information Schengen ;

IV. ordonne le maintien en détention de L._____ à titre de mesure de sûreté ;

V. constate que L._____ a subi 7 (sept) jours de détention dans des conditions illicites et ordonne que 4 (quatre) jours soient déduits de la peine à exécuter selon ch. II ci-dessus ;

VI. ordonne la confiscation, cas échéant la destruction, les sommes d'argent venant en imputation des frais de justice, des sommes et objets séquestrés selon fiches n° S20.004580, S20.004581, S20.004582, 28523, 29362 ainsi que le maintien au dossier comme pièces à conviction des CD et DVD selon fiches n° 28921 et n° 29361 ;

VII. met les frais, par 13'160 fr. 60, à la charge de L._____.
».

IV. La détention subie depuis le jugement de première instance est déduite.

V. Le maintien en détention de L._____ à titre de sûreté est ordonné.

VI. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 3'424 fr. 80 (trois mille quatre cent vingt-

quatre francs et huitante centimes), débours inclus, est allouée à Me Jonathan Rutschmann.

VII. Les frais d'appel, par 6'324 fr. 80 (six mille trois cent vingt-quatre francs et huitante centimes), y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office, sont mis par moitié à la charge de L._____, soit par 3'162 fr. 40 (trois mille cent soixante-deux francs et quarante centimes), le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

VIII. L._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat la moitié de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office prévue au ch. VI ci-dessus que lorsque sa situation financière le permettra.

La présidente :

Le greffier :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le 23 juin 2021, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Jonathan Rutschmann, avocat (pour L._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne,
- M. le Procureur cantonal Strada,
- Office d'exécution des peines,
- Prison de la Croisée,
- Service de la population,

- Service pénitentiaire (Bureau des séquestres),

par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

En vertu de l'art. 135 al. 3 let. b CPP, le présent jugement peut, en tant qu'il concerne l'indemnité d'office, faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP devant le Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1 et 39 al. 1 LOAP [Loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales ; RS 173.71]. Ce recours doit être déposé devant le Tribunal pénal fédéral dans un délai de dix jours dès la notification de l'arrêt attaqué (art. 396 al. 1 CPP).

Le greffier :