

# NE\_GERICHTE CPEN.2018.51 vom 6. Dezember 2018

NE Tribunal cantonal, 2018-12-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CPEN.2018.51](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CPEN.2018.51)

FR: NE\_GERICHTE CPEN.2018.51 du 6 décembre 2018

IT: NE\_GERICHTE CPEN.2018.51 del 6 dicembre 2018

## Erwägungen

### E. 11

ad art. 398).

3.a) Le ministère public estime qu'il aurait fallu retenir que le prévenu avait acquis 40 grammes d'héroïne, et non 30, auprès de D. \_\_\_\_\_, au sens de l'acte d'accusation (ch. 1.3.1).

b) Le prévenu avait admis cette quantité de 40 grammes lors de son interrogatoire de police, ceci spécifiquement, puis devant le procureur et ensuite à l'audience du tribunal de police, en disant admettre l'ensemble des faits qui lui étaient reprochés. A l'audience de la Cour pénale, il a déclaré ne pas se souvenir de la quantité ainsi acquise.

c) Que le prévenu ait acquis 30 ou 40 grammes auprès de D. \_\_\_\_\_ n'a en fait pas d'importance pour le sort de la cause. En effet, le tribunal criminel a retenu, pour les infractions de trafic, que le prévenu avait remis ou revendu 890 grammes d'héroïne à des tiers, comme le mentionnait l'acte d'accusation et c'est finalement ce qui importe, s'agissant de la gravité des faits. La Cour pénale retient cependant, puisque la question est posée, que c'est bien une quantité de 40 grammes qui doit être prise en considération, au vu des aveux réitérés et crédibles du prévenu à leur sujet.

4.a) Le ministère public reproche au tribunal criminel de n'avoir pas retenu le ch. 1.7 de l'acte d'accusation, soit le fait, pour le prévenu, d'avoir « loué [son] appartement à B. \_\_\_\_\_, puis C. \_\_\_\_\_, contre un loyer de CHF 1'500.-, entre novembre 2016 et le 5 mars 2017, leur permettant ainsi d'avoir une base logistique pour déployer leur trafic ».

b) A l'audience d'appel, le prévenu a admis les faits, comme déjà durant la procédure antérieure.

c) La Cour d'appel ne peut que constater que le jugement entrepris ne se prononce pas sur la prévention en question, manifestement ensuite d'un oubli, ceci contrairement à l'article 351 CPP. Cela étant, le prévenu a expliqué de manière assez complète les circonstances de l'hébergement de deux trafiquants de drogue albanais dans l'appartement mis à sa disposition, à Z. \_\_\_\_\_, par les services sociaux, en précisant qu'il avait vécu pendant un mois avec le premier de ces dealers, puis avait préféré aller chez son amie, laissant donc les deux trafiquants successifs vivre seuls dans son logement (cf. le résumé fait plus haut des déclarations). L'appartement a été mis à disposition dans le seul but que les dealers en question puissent y préparer leur marchandise et déployer leur trafic. Le prévenu en était pleinement conscient. Les quantités sur lesquelles a porté le trafic des deux dealers albanais étaient forcément assez importantes, au vu des aveux du prévenu et en fonction de l'organisation mise en place par les trafiquants, qui ne pouvait se justifier que s'il s'agissait d'écouler des quantités d'héroïne dépassant largement la limite du cas grave

(12 grammes, pour ce type de stupéfiant). Cela réalise l'infraction grave de favorisation d'un trafic de stupéfiants, au sens de l'article 19 al. 1 let. g et 19 al. 1 let. a LStup, ce dont le prévenu ne disconvient d'ailleurs pas. L'appel est bien fondé à cet égard.

5.a) Personne ne conteste que le sursis accordé le 5 novembre 2014, pour une peine privative de liberté de 24 mois, sous déduction de 2 jours de détention préventive, doit être révoqué, vu les nouvelles infractions commises. C'est d'ailleurs l'évidence. Le prévenu ne soutient pas que les conditions du sursis seraient réalisées, quant à la peine à prononcer pour les nouveaux faits, dont il ne fait pas de doute qu'il doit s'agir d'une peine privative de liberté.

b) Le tribunal criminel a prononcé une peine d'ensemble de 48 mois.

c) En appel, le ministère public a d'abord conclu à la révocation du sursis et au prononcé, pour les nouveaux faits, d'une peine privative de liberté ferme de 30 mois, sous déduction d'un jour de détention avant jugement. A l'audience de la Cour pénale, il admet que le prononcé d'une peine d'ensemble s'impose et requiert qu'elle soit fixée à 54 mois. Le prévenu conclut au rejet de l'appel, admettant le prononcé d'une peine d'ensemble de 48 mois.

d) L'article 46 al. 1 CP prévoit que si, durant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit et qu'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le juge révoque le sursis ou le sursis partiel. Le juge peut fixer une peine d'ensemble, en appliquant par analogie l'article 49 CP, si celle-ci atteint une durée de six mois au moins (teneur jusqu'au 31 décembre 2017), respectivement doit fixer une peine d'ensemble si la peine révoquée et la nouvelle peine sont du même genre (teneur dès le 1er janvier 2018). L'ancien et le nouveau droit aboutissent au même résultat, en fonction des circonstances du cas d'espèce, soit qu'il convient de prononcer une peine d'ensemble.

e) L'article 49 al. 1 CP dispose que si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion.

f) Les infractions commises par le prévenu entraînent la condamnation à une peine privative de liberté comprise entre un an et vingt ans (art. 19 al. 2 LStup).

g) Selon l'article 47 CP, 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).

h) D'après la jurisprudence (arrêt du TF du 28.12.2016 [6B\_289/2016] cons. 3.1), 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. Par ailleurs, pour le Tribunal fédéral (arrêt du TF du 24.01.2017 [6B\_335/2016] cons. 3.3.5), la culpabilité de l'auteur dont la responsabilité pénale est restreinte, au sens de l'article 19 al. 2 CP, est moins grande que celle de l'auteur dont la responsabilité est pleine et entière. Le principe de la faute exige dès lors que la peine prononcée en cas d'infraction commise en état de responsabilité restreinte soit inférieure à celle qui serait infligée à un auteur pleinement responsable. La peine moins sévère résulte d'une faute plus légère. Il ne s'agit donc plus d'une atténuation de la peine, mais d'une réduction de la faute. Dans une première étape, le juge doit apprécier la culpabilité relative à l'acte (et éventuellement fixer la peine hypothétique en résultant), comme s'il n'existait aucune diminution de responsabilité. Dans un deuxième temps, il doit motiver comment la diminution de responsabilité se répercute sur l'appréciation de la faute et indiquer la peine (hypothétique). Dans une dernière phase, cette peine est éventuellement augmentée ou diminuée en raison des facteurs liés à l'auteur. Le Tribunal fédéral rappelle aussi (arrêt du TF du 10.07.2012 [6B\_246/2012] cons. 2.1.3) qu'en cas de tentative au sens de l'article 22 CP, l'atténuation de la peine selon les critères de l'article 48a CP n'est que facultative, mais que si le juge n'a pas l'obligation de sortir du cadre légal, il devrait tenir compte de cette circonstance atténuante en application de l'article 47 CP, la mesure de l'atténuation dépendant de la proximité du résultat et des conséquences effectives des actes commis.

i) En l'espèce, il convient de fixer une peine d'ensemble, en application de l'article 46 CP et en fonction, par analogie, des principes de l'article 49 CP. La culpabilité du prévenu est relativement lourde. Les actes commis ont été répétés et assez nombreux, sur une période de plusieurs mois. Les quantités d'héroïne en cause ne sont pas négligeables, puisqu'elles sont supérieures à douze fois le cas grave de l'article 19 al. 2 LS<sup>stup</sup>, ceci sans compter les actes de favorisation du trafic des dealers albanais. Le prévenu n'a pas établi un trafic propre, mais essentiellement agi comme un intermédiaire. Celui qui joue un rôle d'intermédiaire n'est cependant pas beaucoup moins coupable que celui qui déploie un trafic propre, pour autant que cela puisse exister en Suisse : dans les deux cas, les actes aboutissent à la mise sur le marché de substances dangereuses et leur auteur ne peut pas savoir en quelles mains elles aboutiront pour la consommation finale. Le prévenu a agi pour financer sa propre consommation, qui a englouti tous les gains réalisés. Il espérait certes un certain profit du concours qu'il apportait aux trafiquants albanais qu'il hébergeait, comme il l'a d'ailleurs admis, mais ces perspectives se sont révélées irréalistes, sa consommation ayant sans doute dépassé ce qu'il prévoyait. Rien ne l'empêchait de renoncer à prêter son concours à des trafiquants albanais, sinon le fait qu'il assurait ainsi sa consommation. Sa culpabilité est ainsi relativement lourde, même compte tenu de sa toxicomanie. La peine d'ensemble qui devrait être prononcée sur la base de la culpabilité, en l'absence de diminution de la responsabilité, serait une peine privative de liberté de 4 1/2 ans. La responsabilité pénale de l'appelant est cependant partiellement diminuée, au sens de l'article 19 al. 2 CP. Cette diminution peut être qualifiée de légère, comme le suggère l'expert. A ce stade, on retiendra donc une culpabilité un peu moins lourde que ce qui serait le cas avec une responsabilité entière et qu'une peine privative de liberté de 48 mois serait justifiée, avant de tenir compte de la situation personnelle. S'agissant des facteurs liés à l'auteur, la Cour pénale retient que le prévenu est un toxicomane de longue date, puisqu'il est suivi par le Drop-In depuis 1999 pour des problèmes liés à la consommation de stupéfiants. Il a sans doute connu quelques éclaircies dans son parcours, mais est trop

souvent retombé dans ses fâcheux travers. Des traitements et des condamnations antérieures en particulier celle, significative, prononcée en 2014 n'ont pas réussi à le détourner de récidiver à bref délai, puisqu'en 2015 déjà il avait consulté un médecin sans suites en relation avec ses problèmes de stupéfiants, qu'en 2016 il était à nouveau condamné pour de la consommation et que la même année, il se laissait aller au trafic qui doit être sanctionné aujourd'hui. Sa situation personnelle n'est guère enviable, puisqu'à part des activités professionnelles très occasionnelles, il a vécu de l'aide sociale depuis 1999, qu'il a des dettes relativement élevées et que ses liens avec sa famille sont entièrement coupés. Son amie était encore récemment consommatrice de cocaïne, ce qui peut constituer un facteur d'incertitude. Le risque de récidive est bien présent, comme toujours chez les toxicomanes récidivistes. Selon l'expert, que la Cour peut suivre, il est relativement faible à court terme et moyen pour la suite. Le prévenu n'a fait aucune difficulté pour admettre les faits, sans doute aidé par les éléments dont la police disposait déjà sur ses contacts avec diverses autres personnes impliquées dans le trafic. Il semble avoir apporté une certaine collaboration à une enquête contre des tiers, ce dont il convient de tenir compte en sa faveur. Les facteurs liés à l'auteur sont globalement neutres et la Cour pénale considère que la peine d'ensemble de 48 mois, prononcée en première instance, est adéquate. Il conviendra d'en déduire 3 jours de détention subis avant jugement, soit 2 jours en relation avec la condamnation de 2016 et un jour au sujet des nouveaux faits (art. 404 CPP). L'appel du ministère public sera rejeté, en ce qui concerne la peine à prononcer.

6.a) Le ministère public conteste la suspension de la peine au profit d'un traitement ambulatoire, au sens de l'article 63 al. 2 CP, ainsi que la fixation à trois ans de la durée de ce traitement, qu'il estime contraire aux articles 63 al. 1 CP et 25 LPMPA. Il expose que le tribunal n'a pas à fixer la durée d'un traitement ambulatoire, durée aléatoire par sa nature. En outre, le traitement ne serait pas mis en danger par l'exécution de la peine, l'expert lui-même envisageant une période de détention initiale, puis une semi-détention, comme cadre à une réinsertion. Aucun motif thérapeutique ne s'oppose à l'exécution de la peine. L'expert a aussi relevé un certain manque de motivation du prévenu pour le traitement. Le prévenu était déjà suivi par le Drop-In lorsqu'il a commis les actes qui lui sont reprochés. Un traitement contre la toxicomanie est possible en détention.

b) Le prévenu conclut au rejet de l'appel à ce sujet. Il fait valoir qu'il n'y a pas de motif de s'écarter de l'expertise.

c) En vertu de l'article 63 al. 1 CP, lorsque l'auteur souffre d'un grave trouble mental, qu'il est toxico-dépendant ou qu'il souffre d'une autre addiction, le juge peut ordonner un traitement ambulatoire si, d'une part, l'acte punissable est lié à ce trouble mental ou à cette addiction et si, d'autre part, il est à prévoir que le traitement détournera l'auteur d'autres infractions en relation avec son état. La mesure de l'article 63 CP doit être ordonnée lorsqu'une peine ne peut écarter à elle seule le danger que l'auteur commette d'autres infractions en relation avec son état (cf. art. 56 al. 1 let. a CP), mais sans qu'il soit pour autant nécessaire de prévoir une mesure thérapeutique institutionnelle (cf. art. 56a al. 1 CP). Il y a cependant lieu de renoncer à ordonner cette mesure s'il apparaît que l'atteinte aux droits de la personnalité qui en résulterait pour l'auteur serait disproportionnée au regard de la vraisemblance et de la gravité des nouvelles infractions qui sont à craindre de lui (cf. art. 56 al. 2 CP).

d) Pour ordonner une des mesures prévues aux articles 59 à 61, 63 et 64 CP, le juge doit se fonder sur une expertise. Celle-ci doit se déterminer sur la nécessité et les chances de succès

d'un traitement, la vraisemblance que l'auteur commette d'autres infractions et la nature de celles-ci, et sur les possibilités de faire exécuter la mesure (art. 56 al. 3 CP). La jurisprudence (ATF 142 IV 49cons. 2.1.3 ; arrêts du TF du 25.07.2018 [6B\_390/2018]cons. 4.1. et du 28.12.2016 [6B\_289/2016]cons. 4.1.3) précise que le juge apprécie en principe librement une expertise et n'est pas lié par les conclusions de l'expert ; toutefois, il ne peut s'en écarter que lorsque des circonstances ou des indices importants et bien établis en ébranlent sérieusement la crédibilité ; il est alors tenu de motiver sa décision de ne pas suivre le rapport d'expertise. Inversement, si les conclusions d'une expertise judiciaire apparaissent douteuses sur des points essentiels, le juge doit recueillir des preuves complémentaires pour tenter de dissiper ses doutes ; l'expert se détermine ainsi sur l'ensemble des conditions de fait de la mesure, étant gardé à l'esprit qu'il incombe au juge de déterminer si une mesure doit être ordonnée et, cas échéant, laquelle ; en effet, ce n'est pas à l'expert, mais bien au juge qu'il appartient de résoudre les questions juridiques qui se posent, dans le complexe de faits faisant l'objet de l'expertise.

■ e) D'après la jurisprudence (arrêts du TF du 11.12.2017 [6B\_992/2017]cons. 2.1.2 et du 13.08.2012 [6B\_335/2012]cons. 2.1, avec des références ; cf. aussi arrêt du TF du 05.07.2018 [6B\_39/2018]cons. 1.1.4), le principe est que la peine est exécutée et que le traitement ambulatoire est suivi en même temps. La suspension de la peine est l'exception. Celle-ci doit se justifier suffisamment par des motifs thérapeutiques. Une suspension doit être ordonnée si la perspective du succès du traitement est considérablement compromise par l'exécution de la peine privative de liberté prononcée. La thérapie doit être privilégiée lorsqu'un traitement immédiat offre de bonnes chances de réinsertion, lesquelles seraient clairement entravées ou réduites par l'exécution de la peine. En outre, il faut tenir compte, d'une part, des effets de l'exécution de la peine, des perspectives de succès du traitement ambulatoire et des efforts thérapeutiques déjà consentis mais également, d'autre part, de l'exigence de politique criminelle de réprimer les infractions proportionnellement à la faute, respectivement d'exécuter en principe les peines qui ont force de chose jugée. Sous l'angle du principe de l'égalité de traitement, le besoin de traitement doit être d'autant plus marqué que la peine suspendue est d'une longue durée. Un traitement ambulatoire ne saurait être ordonné pour éviter l'exécution d'une peine ou la différer indéfiniment. Le Tribunal fédéral a notamment retenu l'absence de justification particulière à une suspension de la peine au profit d'un traitement ambulatoire dans le cas d'une personne sans perspective d'activité lucrative (une peine ferme ne pouvant guère compromettre sa resocialisation), un expert ayant estimé qu'un traitement ambulatoire compatible par sa nature avec la détention ne permettrait d'obtenir une diminution du risque de récidive qu'à moyen ou long terme (arrêt du TF du 13.07.2012 [6B\_264/2012]cons. 6). Il est arrivé à la même conclusion dans le cas d'un prévenu qui avait manifesté peu d'empressement à suivre des traitements ambulatoires mis en place, n'avait consulté des médecins que sporadiquement et avait lui-même mis fin au traitement, contre l'avis des médecins (arrêt du TF du 07.07.2011 [6B\_807/2010]cons. 4.2).

f) En l'espèce, il n'est pas soutenu qu'un traitement stationnaire serait indiqué, ni contesté qu'un traitement ambulatoire peut être utile à l'appelant. S'agissant d'une éventuelle suspension de l'exécution de la peine au profit de ce traitement, il faut rappeler que l'expert, dans son rapport, n'exclut pas que le traitement ambulatoire soit en partie mis en place pendant la durée d'une détention, tout en préconisant que des mesures soient prises pour réinsérer professionnellement le prévenu. Comme on l'a rappelé, le prévenu a

déjà suivi divers traitements, soit au Drop-In depuis 1999 (mais sans doute pas en permanence depuis cette année-là), en hôpital psychiatrique (avec une interruption rapide de son fait, lors du dernier séjour à Préfargier), à deux reprises dans une institution pour toxicomanes et chez un médecin, dans le cadre d'un traitement ambulatoire ordonné par un tribunal en 2003. Ces traitements se sont soldés par des échecs, à court ou moyen terme. Les perspectives actuelles d'un traitement ne sont pas très bonnes ■ même si l'expert estime que le risque de récidive serait diminué de manière importante par un traitement pluridisciplinaire ■, ceci au vu des antécédents et de la motivation assez modérée du prévenu pour se traiter, comme l'expert l'a aussi constaté. On ne peut pas dire que le prévenu s'investit de manière importante dans le traitement actuellement en cours au Drop-In, notamment parce que ce suivi ne vise qu'à une certaine maîtrise de la consommation et pas à l'abstinence à court terme (ce que confirme encore le certificat du Drop-In du 4 décembre 2018), ne consistant par ailleurs qu'en entretiens mensuels ou, plus récemment, à intervalles de deux semaines. La réinsertion du prévenu sera de toute manière difficile, du fait de ses activités professionnelles très limitées durant les deux dernières décennies (même s'il a pu faire un stage de trois mois en été 2017 et travailler, durant trois mois aussi, au début de l'année 2018, puis encore pendant deux mois en automne 2018). Le prévenu n'a actuellement pas de projets professionnels concrets, ce qui fait que l'exécution d'une peine ne compromettrait pas véritablement sa réinsertion. Rien ne permet de penser que les perspectives de succès d'un traitement ambulatoire seraient considérablement compromises par l'exécution de la peine privative de liberté prononcée. Un suivi ambulatoire en prison est possible, comme le relève l'expert, et des mesures de réinsertion peuvent être mises en œuvre à la fin de l'exécution de cette peine (sous la réserve d'une éventuelle expulsion, éventualité qui sera examinée plus loin). Aucun motif thérapeutique ne s'oppose à l'exécution de la peine. En fonction aussi de la durée significative de la peine privative de liberté qui doit être prononcée, soit 48 mois, l'exigence de politique criminelle de réprimer les infractions proportionnellement à la faute, respectivement d'exécuter en principe les peines qui ont force de chose jugée doit être prise en considération. Les conditions d'une suspension de l'exécution de la peine au profit d'un traitement ambulatoire ne sont pas réunies et l'appel du ministère public doit être admis à ce sujet, comme il doit l'être sur le fait qu'il n'appartient pas au tribunal de fixer la durée d'un traitement ambulatoire (cf. notamment Heer, in : BSK StGB, n. 68 ad art. 63).

7.a) Le ministère public estime que l'expulsion du prévenu aurait dû être prononcée, en application de l'article 66a CP. Il expose, en résumé, que l'expulsion est ici obligatoire, sauf cas de rigueur, et qu'elle est possible aussi pour des ressortissants de l'Union européenne. Les infractions commises sont graves et les antécédents mauvais. Le prévenu n'a pas mis à profit la formation de base qu'il avait reçue. Ses liens sociaux en Suisse sont ténus. Une communauté de vie avec une autre personne n'empêche pas l'expulsion.

b) Le prévenu s'oppose à une telle mesure (la mention d'une conclusion contraire que l'on trouve au procès-verbal de l'audience du tribunal criminel résulte clairement d'un lapsus). Il rappelle qu'il est venu en Suisse alors qu'il était adolescent et qu'il y vit depuis une trentaine d'années. Il essaie de trouver un emploi. Il a droit au respect de sa vie privée. Sa fille, sa mère et ses frères vivent en Suisse. Il envisage de se marier avec son amie. Il ne consomme plus de stupéfiants et suit un traitement. Son seul lien avec l'Italie est son passeport. Il n'a pas cherché à réaliser des bénéfices avec son trafic. Une expulsion le mettrait dans une situation personnelle grave.

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

d) Aux termes de l'article 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.

e) Selon la jurisprudence (arrêts du TF du 15.11.2018 [6B\_965/2018] cons. 4.2. et du 30.10.2018 [6B\_724/2018] cons. 2.3.1), l'article 66a al. 2 CP est formulé comme une norme potestative (« 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. Afin de pouvoir renoncer à une expulsion prévue par l'article 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. Le fait que la clause de rigueur soit une norme potestative ne signifie pas que le juge pénal pourrait librement décider d'appliquer ou non l'exception de l'article 66a al. 2 CP. Le juge doit faire usage du pouvoir d'appréciation qui lui est conféré par une norme potestative 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 remplies, le principe de proportionnalité ancré à l'article 5 al. 2 Cst. serait violé. Le juge doit ainsi renoncer à l'expulsion lorsque les conditions de l'article 66a al. 2 CP sont réunies, conformément au principe de proportionnalité.

f) Les mêmes arrêts (15.11.2018 cons. 4.3 et 30.10.2018 cons. 2.3.2) précisent que 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 recourant à la notion de cas de rigueur dans le cadre de l'article 66a al. 2 CP, le législateur a fait usage d'un concept ancré depuis longtemps dans le droit des étrangers. Compte tenu également du lien étroit entre l'expulsion pénale et les mesures du droit des étrangers, il est justifié de s'inspirer, de manière générale, des critères prévus par l'article 31 al. 1 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201) et de la jurisprudence y relative, dans le cadre de l'application de l'article 66a al. 2 CP. L'article 31 al. 1 OASA prévoit qu'une autorisation de séjour peut être octroyée dans les cas individuels d'extrême gravité. Elle commande de tenir compte notamment de l'intégration du requérant, du respect de l'ordre juridique suisse par celui-ci, de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de scolarité des enfants, de la situation financière ainsi que de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation, de la durée de la présence en Suisse, de l'état de santé ainsi que des possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance. Comme la liste de l'article 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 réinsertion sociale du condamné. En règle générale, il convient d'admettre l'existence d'un cas de rigueur au sens de l'article 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'article 8 CEDH.

g) A ce propos, le Tribunal fédéral rappelle (arrêts du TF du 07.08.2018 [6B\_706/2018] cons. 2.2 et du 13.07.2018 [6B\_296/2018] cons. 3.1) que, selon l'article 8 par. 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'article 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. Tous les immigrés établis, indépendamment de la durée de leur résidence dans le pays dont ils sont censés être expulsés, n'ont pas nécessairement une « vie familiale » au sens de l'article 8 CEDH. Toutefois, dès lors que cette disposition protège également le droit de nouer et d'entretenir des liens avec ses semblables et avec le monde extérieur et qu'il englobe parfois des aspects de l'identité sociale d'un individu, il faut accepter que l'ensemble des liens sociaux entre les immigrés établis et la communauté dans laquelle ils vivent fasse partie intégrante de la notion de « vie privée ». Indépendamment de l'existence ou non d'une « vie familiale », l'expulsion d'un étranger établi s'analyse en une atteinte à son droit au respect de sa vie privée. Pour se prévaloir du respect au droit de sa vie privée, l'étranger doit établir l'existence de liens sociaux et professionnels spécialement intenses avec la Suisse, notablement supérieurs à ceux qui résultent d'une intégration ordinaire. Le Tribunal fédéral n'adopte pas une approche schématique qui consisterait à présumer, à partir d'une certaine durée de séjour en Suisse, que l'étranger y est enraciné et dispose de ce fait d'un droit de présence dans notre pays. Il procède bien plutôt à une pesée des intérêts en présence, en considérant la durée du séjour en Suisse comme un élément parmi d'autres et en n'accordant qu'un faible poids aux années passées en Suisse dans l'illégalité, en prison ou au bénéfice d'une simple tolérance (cf. ATF 134 II 10 cons. 4.3 p. 24 ; plus récemment arrêt du TF du 15.11.2018 [6B\_965/2018] cons. 4.3). L'autorité doit tenir compte des inconvénients que l'intéressé et sa famille devraient subir si la mesure d'expulsion était appliquée (ATF 139 II 121 cons. 6.5.1 p. 132 ; plus récemment arrêt du TF du 14.02.2018 [6B\_506/2017] cons. 2.1). Dans un autre cadre, le Tribunal fédéral a considéré (arrêt du TF du 27.07.2017 [2C\_97/2017]) que, selon les circonstances, un titre de séjour peut être refusé à un père prétendant vouloir conserver des relations personnelles étroites avec ses enfants, quand, en dépit de l'éloignement, un enfant peut entretenir des relations avec son père par des visites touristiques et l'usage de divers moyens de communication.

h) Tout récemment (arrêt du 15.11.2018 [6B\_965/2018] cons. 5), le Tribunal fédéral a été amené à examiner la situation d'un ressortissant français qui soutenait que son expulsion du territoire suisse violerait l'accord sur la libre circulation des personnes (ALCP; RS 0.142.112.681). Il n'a pas tranché la question de principe, mais indiqué qu'il ne voyait pas en vertu de quelle disposition de cet accord le recourant pourrait prétendre séjourner en Suisse, alors qu'il émargeait à l'aide sociale depuis de nombreuses années. Dans un autre arrêt récent (arrêt du TF du 01.11.2018 [6B\_235/2018] cons. 4, destiné à la publication), le Tribunal fédéral a considéré, en substance, que l'expulsion d'un ressortissant de l'Union européenne n'était pas exclue, notamment quand le prévenu présentait un risque de récidive, même relativement faible, pour des infractions d'une certaine gravité.

i) En l'espèce, il n'est pas contesté que les conditions d'une expulsion obligatoire sont réunies, sous réserve de cas de rigueur. Sur ce dernier point, la Cour pénale retient que le prévenu, ressortissant italien, vit en Suisse depuis une trentaine d'années. Son intégration dans le pays est toute relative, en ce sens qu'il n'a plus occupé d'emploi stable depuis environ vingt ans, qu'il dépend pour l'essentiel des services sociaux depuis 1999 et qu'il n'a cessé qu'épisodiquement de commettre des infractions en rapport avec les stupéfiants, qui l'ont amené à plusieurs reprises devant les autorités pénales et ont entraîné des condamnations à des peines significatives. Ses attaches en Suisse sont réduites, dans la mesure où il n'a plus aucun contact depuis plusieurs années avec sa famille qui y réside, soit sa mère, ses frères et sa fille (dans ce dernier cas, du fait de celle-ci, apparemment) et où le dossier ne révèle que la relation avec son amie, elle-même toxicomane encore récemment et sans emploi, qu'il fréquente depuis cinq ans environ et avec laquelle il vit depuis environ une année, tout en continuant à bénéficier d'un logement personnel financé par les services sociaux (dont il avait dit en cours de procédure qu'il allait le remettre, projet pas encore réalisé à ce jour). Le prévenu n'allègue pas qu'il aurait des activités associatives ou d'autres liens du même genre avec le pays. Une expulsion ne mettrait pas le prévenu dans une situation personnelle grave : il ne perdrait pas d'emploi et ne serait pas éloigné de personnes proches (sous la réserve de son amie, qui n'aurait pas non plus d'emploi à quitter si elle le suivait). Il existe sans aucun doute des possibilités pour un suivi thérapeutique adéquat en Italie, qui est un pays stable et dont la situation générale est bonne. Le prévenu parle la langue locale. Un oncle et sans doute d'autres membres de sa parenté vivent en Italie, même s'il n'a apparemment eu que des contacts épisodiques avec eux, durant les dernières années au moins. Il existe un certain risque de récurrence, au vu des antécédents du prévenu, de son parcours dans la toxicomanie et de sa situation actuelle, ceci pour des infractions mettant en danger la santé publique. L'expert psychiatre l'a confirmé. Au vu de l'ensemble de ces éléments, l'intérêt public à l'éloignement du prévenu l'emporte sur son intérêt privé à y demeurer. Dès lors, l'expulsion doit être prononcée. Elle le sera pour la durée minimale légale de cinq ans, afin de tenir compte de la longue durée de séjour en Suisse, jusqu'à ce jour.

8.a) Le ministère public demande l'arrestation immédiate du prévenu, pour des motifs de sûreté. Le prévenu s'y oppose, en relevant qu'il s'est présenté à l'audience de la Cour pénale et entend assumer les conséquences de ses actes.

b) Conformément à l'article 221 al. 1 let. a CPP, la détention pour des motifs de sûreté ne peut être ordonnée ou maintenue que lorsque le prévenu est fortement soupçonné d'avoir commis un crime ou un délit et qu'il y a sérieusement lieu de craindre qu'il se soustraie à la procédure pénale ou à la sanction prévisible en prenant la fuite, ou qu'il compromette sérieusement la sécurité d'autrui par des crimes ou des délits graves après avoir déjà commis des infractions du même genre.

c) Lorsqu'un jugement de condamnation a déjà été rendu, celui-ci renforce l'existence de forts soupçons au sens de l'article 221 al. 1 CPP (arrêt du TF du 06.03.2013 [1B\_36/2013]).

d) D'après la jurisprudence résumée dans l'arrêt du TF du 11.10.2017 [1B\_402/2017] cons. 3.1, un risque de récurrence peut être admis à trois conditions : en premier lieu, le prévenu doit en principe déjà avoir commis des infractions (crimes ou délits graves) du même genre ; deuxièmement, la sécurité d'autrui doit être sérieusement compromise ; troisièmement, une réitération doit, sur la base d'un pronostic, être sérieusement à craindre. La gravité de l'infraction dépend de la nature du bien juridique

menacé et du contexte, notamment la dangerosité présentée concrètement par le prévenu, respectivement son potentiel de violence. La mise en danger sérieuse de la sécurité d'autrui par des crimes ou des délits graves peut en principe concerner tous types de biens juridiquement protégés, même si ce sont en premier lieu les délits contre l'intégrité corporelle et sexuelle qui sont visés. Pour établir le pronostic de récidive, les critères déterminants sont la fréquence et l'intensité des infractions poursuivies. Cette évaluation doit prendre en compte une éventuelle tendance à l'aggravation, telle qu'une intensification de l'activité délictuelle, une escalade de la violence ou une augmentation de la fréquence des agissements. Les caractéristiques personnelles du prévenu doivent en outre être évaluées. En règle générale, la mise en danger de la sécurité d'autrui est d'autant plus grande que les actes redoutés sont graves. En revanche, le rapport entre gravité et danger de récidive est inversement proportionnel, ce qui signifie que plus l'infraction et la mise en danger sont graves, moins les exigences seront élevées quant au risque de réitération. Lorsque la gravité des faits et leurs incidences sur la sécurité sont particulièrement élevées, on peut ainsi admettre un risque de réitération à un niveau inférieur. En principe, le risque de récidive ne doit être admis qu'avec retenue comme motif de détention. Un pronostic défavorable est nécessaire ■ et en principe également suffisant ■ pour admettre l'existence d'un tel risque.

e) Le risque de fuite au sens de l'article 221 al. 1 let. a CPP doit s'analyser en fonction d'un ensemble de critères tels que le caractère de l'intéressé, sa moralité, ses ressources, ses liens avec l'Etat qui le poursuit ainsi que ses contacts à l'étranger, qui font apparaître le risque de fuite non seulement possible, mais également probable ; la gravité de l'infraction ne peut pas, à elle seule, justifier la prolongation de la détention, même si elle permet souvent de présumer un danger de fuite en raison de l'importance de la peine dont le prévenu est menacé (arrêt du TF du 20.09.2017 [1B\_344/2017] cons. 5.1). Il est sans importance que l'extradition du prévenu puisse être obtenue (ATF 123 I 31 cons. 3d p. 36 s.). Lorsque le détenu a déjà été jugé en première instance, ce prononcé constitue un indice important quant à la peine susceptible de devoir être finalement exécutée (arrêt du TF du 29.03.2017 [1B\_61/2017] cons. 5.1 ; 139 IV 270 cons. 3.1).

f) En fonction des circonstances actuelles et de la peine prononcée, la Cour pénale estime que le placement immédiat du prévenu en détention pour motifs de sûreté ne s'impose pas. Il existe certes un certain risque de récidive, mais pas forcément à court terme. Le ministère public n'a pas maintenu le prévenu en détention durant l'enquête, alors que la situation de l'intéressé n'était pas meilleure qu'actuellement et que l'ensemble des faits étaient connus. Quant au risque de fuite, il peut également exister, dans la mesure où le prévenu pourrait être tenté de partir à l'étranger avant l'exécution de sa peine, aussi en fonction de l'expulsion dont la peine est assortie, mais la Cour pénale n'arrive pas à la conclusion que ce risque de fuite justifierait, maintenant, une exception au principe que le condamné est laissé en liberté tant que la procédure n'est pas définitivement terminée. Le prévenu s'est d'ailleurs présenté à l'audience de la Cour d'appel, alors qu'il savait que le ministère public demandait sa mise en détention, ce qui paraît démontrer qu'il est prêt à assumer les conséquences de ses actes.

9.a) L'appel du ministère public doit dès lors être partiellement admis, au sens des considérants qui précèdent.

b) Vu le sort de la cause en procédure d'appel, il paraît équitable de mettre les frais de cette procédure, arrêtés à 2'000 francs, à la charge du prévenu pour 9/10, le solde étant laissé à la

charge de l'Etat (art. 428 CPP). Il n'y a par contre pas lieu de revenir sur la mise à la charge du prévenu des frais de première instance.

c) L'indemnité d'avocate d'office due à la mandataire du prévenu pour la procédure d'appel sera fixée à 1'708.15 francs, frais et TVA inclus, soit le montant réclamé dans le mémoire raisonnable qui a été déposé. Cette indemnité sera remboursable à raison des 9/10, aux conditions de l'article 135 al. 4 CPP.

Par ces motifs, la Cour pénale DÉCIDE

vu les articles 46, 47, 49, 63 CP, 19 al. 1 et 2 LStup, 135, 428 CPP,

I. L'appel du ministère public est partiellement admis.

II. Le jugement rendu le 30 mai 2018 par le Tribunal criminel du Littoral et du Val-de-Travers est réformé, le dispositif du jugement étant désormais le suivant :

1. Révoque le sursis accordé à X. \_\_\_\_\_, le 5 novembre 2014, par le Tribunal de police du Littoral et du Val-de-Travers, pour une peine privative de liberté de 24 mois.

2. Condamne X. \_\_\_\_\_ à une peine privative de liberté d'ensemble ferme de 48 mois, dont à déduire 3 jours de détention avant jugement.

3. Ordonne un traitement ambulatoire, sans suspension de la peine.

4. Renonce à prononcer une peine d'amende pour les contraventions.

5. Ordonne l'expulsion d'X. \_\_\_\_\_ du territoire suisse, pour une durée de 5 ans.

6. Met les frais de la cause, arrêtés à 9'390 francs, à la charge d'X. \_\_\_\_\_.

7. Fixe à 4'120.80 francs, frais et TVA compris, l'indemnité d'avocate d'office due à Me H. \_\_\_\_\_ et dit que cette indemnité sera entièrement remboursable, aux conditions de l'article 135 al. 4 CPP.

III. Les frais de la procédure d'appel sont arrêtés à 2'000 francs et mis pour 9/10, soit 1'800 francs, à la charge d'X. \_\_\_\_\_, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

IV. L'indemnité d'avocate d'office due à Me H. \_\_\_\_\_ pour la procédure d'appel est fixée à 1'708.15 francs, frais et TVA compris. Elle sera remboursable à raison des 9/10, aux conditions de l'article 135 al. 4 CPP.

V. Le présent jugement est notifié au ministère public, parquet régional, à Neuchâtel (MP.2017.2288-PNE-1), à X. \_\_\_\_\_, par Me H. \_\_\_\_\_, au Tribunal criminel du Littoral et du Val-de-Travers, à Neuchâtel (CRIM.2018.8) et à l'Office d'exécution des sanctions et de probation, à La Chaux-de-Fonds. Copie est envoyée au ministère public de la Confédération, à Berne.

Neuchâtel, le 6 décembre 2018

1 L'auteur n'est pas punissable si, au moment d'agir, il ne possédait pas la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte ou de se déterminer d'après cette appréciation.

2 Le juge atténue la peine si, au moment d'agir, l'auteur ne possédait que partiellement la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte ou de se déterminer d'après cette appréciation.

3 Les mesures prévues aux art. 59 à 61, 63, 64, 67, 67bis et 67ter peuvent cependant être ordonnées.<sup>1</sup>

4 Si l'auteur pouvait éviter l'irresponsabilité ou la responsabilité restreinte et prévoir l'acte commis en cet état, les al. 1 à 3 ne sont pas applicables.

1 Nouvelle teneur selon le ch. I 1 de la LF du 13 déc. 2013 sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janv. 2015 (RO20142055;FF20128151).

1 Si, durant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit et qu'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le juge révoque le sursis ou le sursis partiel. Si la peine révoquée et la nouvelle peine sont du même genre, il fixe une peine d'ensemble en appliquant par analogie l'art. 49.1

2 S'il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commettra de nouvelles infractions, le juge renonce à ordonner la révocation. Il peut adresser au condamné un avertissement et prolonger le délai d'épreuve de la moitié au plus de la durée fixée dans le jugement. Il peut ordonner une assistance de probation et imposer des règles de conduite pour le délai d'épreuve ainsi prolongé. Si la prolongation intervient après l'expiration du délai d'épreuve, elle court dès le jour où elle est ordonnée.

3 Le juge appelé à connaître du nouveau crime ou du nouveau délit est également compétent pour statuer sur la révocation.

4 L'art. 95, al. 3 à 5, est applicable si le condamné se soustrait à l'assistance de probation ou viole les règles de conduite.

5 La révocation ne peut plus être ordonnée lorsque trois ans se sont écoulés depuis l'expiration du délai d'épreuve.

1 Nouvelle teneur selon le ch. I 1 de la LF du 19 juin 2015 (Réforme du droit des sanctions), en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janv. 2018 (RO20161249;FF20124385).

1 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.

2 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.

1 Si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine.

2 Si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement.

3Si l'auteur a commis une ou plusieurs infractions avant l'âge de 18 ans, le juge fixe la peine d'ensemble en application des al. 1 et 2 de sorte qu'il ne soit pas plus sévèrement puni que si les diverses infractions avaient fait l'objet de jugements distincts.

1Lorsque l'auteur souffre d'un grave trouble mental, est toxico-dépendant ou qu'il souffre d'une autre addiction, le juge peut ordonner un traitement ambulatoire au lieu d'un traitement institutionnel, aux conditions suivantes:

- a. l'auteur a commis un acte punissable en relation avec son état;
- b. il est à prévoir que ce traitement le détournera de nouvelles infractions en relation avec son état.

2Si la peine n'est pas compatible avec le traitement, le juge peut suspendre, au profit d'un traitement ambulatoire, l'exécution d'une peine privative de liberté ferme prononcée en même temps que le traitement, l'exécution d'une peine privative de liberté devenue exécutoire à la suite de la révocation du sursis et l'exécution du solde de la peine devenu exécutoire en raison d'une décision de réintégration. Il peut ordonner une assistance de probation et imposer des règles de conduite pendant la durée du traitement.

3L'autorité compétente peut ordonner que l'auteur soit momentanément soumis à un traitement institutionnel initial temporaire si cette mesure permet de passer ensuite à un traitement ambulatoire. Le traitement institutionnel ne peut excéder deux mois au total.

4Le traitement ambulatoire ne peut en règle générale excéder cinq ans. Si, à l'expiration de la durée maximale, il paraît nécessaire de le poursuivre pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits en relation avec son trouble mental, le juge peut, à la requête de l'autorité d'exécution, le prolonger de un à cinq ans à chaque fois.

1Le juge expulse de Suisse l'étranger qui est condamné pour l'une des infractions suivantes, quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre, pour une durée de cinq à quinze ans:

- a. meurtre (art. 111), assassinat (art. 112), meurtre passionnel (art. 113), incitation et assistance au suicide (art. 115), interruption de grossesse punissable (art. 118, al. 1 et 2);
- b. lésions corporelles graves (art. 122), mutilation d'organes génitaux féminins (art. 124, al. 1), exposition (art. 127), mise en danger de la vie d'autrui (art. 129), agression (art. 134);
- c. abus de confiance qualifié (art. 138, ch. 2), vol qualifié (art. 139, ch. 2 et 3), brigandage (art. 140), escroquerie par métier (art. 146, al. 2), utilisation frauduleuse d'un ordinateur par métier (art. 147, al. 2), abus de cartes-chèques ou de cartes de crédit par métier (art. 148, al. 2), extorsion et chantage qualifiés (art. 156, ch. 2 à 4), usure par métier (art. 157, ch. 2), recel par métier (art. 160, ch. 2);
- d. vol (art. 139) en lien avec une violation de domicile (art. 186);
- e. escroquerie (art. 146, al. 1) à une assurance sociale ou à l'aide sociale, obtention illicite de prestations d'une assurance sociale ou de l'aide sociale (art. 148a, al. 1);
- f. escroquerie (art. 146, al. 1), escroquerie en matière de prestations et de contributions (art. 14, al. 1, 2 et 4, de la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif<sup>2</sup>), fraude fiscale, détournement de l'impôt à la source ou autre infraction en matière de contributions de droit public passible d'une peine privative de liberté maximale d'un an ou plus;

g. mariage forcé, partenariat forcé (art. 181a), traite d'êtres humains (art. 182), séquestration et enlèvement (art. 183), séquestration et enlèvement qualifiés (art. 184), prise d'otage (art. 185);

h.3actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187, ch. 1), contrainte sexuelle (art. 189), viol (art. 190), actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191), encouragement à la prostitution (art. 195), pornographie (art. 197, al. 4, 2e phrase);

i. incendie intentionnel (art. 221, al. 1 et 2), explosion intentionnelle (art. 223, ch. 1, al. 1), emploi, avec dessein délictueux, d'explosifs ou de gaz toxiques (art. 224, al. 1), emploi intentionnel sans dessein délictueux (art. 225, al. 1), fabriquer, dissimuler et transporter des explosifs ou des gaz toxiques (art. 226), danger imputable à l'énergie nucléaire, à la radioactivité et aux rayonnements ionisants (art. 226bis), actes préparatoires punissables (art. 226ter), inondation, écroulement causés intentionnellement (art. 227, ch. 1, al. 1), dommages intentionnels aux installations électriques, travaux hydrauliques et ouvrages de protection (art. 228, ch. 1, al. 1);

j. mise en danger intentionnelle par des organismes génétiquement modifiés ou pathogènes (art. 230bis, al. 1), propagation d'une maladie de l'homme (art. 231, ch. 1), contamination intentionnelle d'eau potable (art. 234, al. 1);

k. entrave qualifiée de la circulation publique (art. 237, ch. 1, al. 2), entrave intentionnelle au service des chemins de fer (art. 238, al. 1);

l. actes préparatoires délictueux (art. 260bis, al. 1 et 3), participation ou soutien à une organisation criminelle (art. 260ter), mise en danger de la sécurité publique au moyen d'armes (art. 260quater), financement du terrorisme (art. 260quinqües);

m. génocide (art. 264), crimes contre l'humanité (art. 264a), infractions graves aux conventions de Genève du

## **E. 12**

août 1949(art. 264c), autres crimes de guerre (art. 264dà 264h);

n. infraction intentionnelle à l'art. 116, al. 3, ou 118, al. 3, de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers<sup>5</sup>;

o. infraction à l'art. 19, al. 2, ou 20, al. 2, de la loi du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants (LStup)<sup>6</sup>.

2Le 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.

3Le juge peut également renoncer à l'expulsion si l'acte a été commis en état de défense excusable (art. 16, al. 1) ou de nécessité excusable (art. 18, al. 1).

1Introduit par le ch. I 1 de la LF du 20 mars 2015 (Mise en oeuvre de l'art. 121, al. 3 à 6, Cst. relatif au renvoi des étrangers criminels, en vigueur depuis le 1er oct. 2016 (RO20162329;FF20135373).2RS313.03Erratum de la CdR de l'Ass. féd. du 28 nov. 2017, publié le 12 déc. 2017 (RO20177257).4RS0.518.12;0.518.23;0.518.42;0.518.515RS142.206RS812.121

## E. 49

CP . La culpabilité du prévenu est relativement lourde. Les actes commis ont été répétés et assez nombreux, sur une période de plusieurs mois. Les quantités d'héroïne en cause ne sont pas négligeables, puisqu'elles sont supérieures à douze fois le cas grave de l'article 19 al. 2 LStup, ceci sans compter les actes de favorisation du trafic des dealers albanais. Le prévenu n'a pas établi un trafic propre, mais essentiellement agi comme un intermédiaire. Celui qui joue un rôle d'intermédiaire n'est cependant pas beaucoup moins coupable que celui qui déploie un trafic propre, pour autant que cela puisse exister en Suisse : dans les deux cas, les actes aboutissent à la mise sur le marché de substances dangereuses et leur auteur ne peut pas savoir en quelles mains elles aboutiront pour la consommation finale. Le prévenu a agi pour financer sa propre consommation, qui a englouti tous les gains réalisés. Il espérait certes un certain profit du concours qu'il apportait aux trafiquants albanais qu'il hébergeait, comme il l'a d'ailleurs admis, mais ces perspectives se sont révélées irréalistes, sa consommation ayant sans doute dépassé ce qu'il prévoyait. Rien ne l'empêchait de renoncer à prêter son concours à des trafiquants albanais, sinon le fait qu'il assurait ainsi sa consommation. Sa culpabilité est ainsi relativement lourde, même compte tenu de sa toxicomanie. La peine d'ensemble qui devrait être prononcée sur la base de la culpabilité, en l'absence de diminution de la responsabilité, serait une peine privative de liberté de 4 1/2 ans. La responsabilité pénale de l'appelant est cependant partiellement diminuée, au sens de l'article 19 al. 2 CP . Cette diminution peut être qualifiée de légère, comme le suggère l'expert. A ce stade, on retiendra donc une culpabilité un peu moins lourde que ce qui serait le cas avec une responsabilité entière et qu'une peine privative de liberté de 48 mois serait justifiée, avant de tenir compte de la situation personnelle. S'agissant des facteurs liés à l'auteur, la Cour pénale retient que le prévenu est un toxicomane de longue date, puisqu'il est suivi par le Drop-In depuis 1999 pour des problèmes liés à la consommation de stupéfiants. Il a sans doute connu quelques éclaircies dans son parcours, mais est trop souvent retombé dans ses fâcheux travers. Des traitements et des condamnations antérieures – en particulier celle, significative, prononcée en 2014 – n'ont pas réussi à le détourner de récidiver à bref délai, puisqu'en 2015 déjà il avait consulté un médecin – sans suites – en relation avec ses problèmes de stupéfiants, qu'en 2016 il était à nouveau condamné pour de la consommation et que la même année, il se laissait aller au trafic qui doit être sanctionné aujourd'hui. Sa situation personnelle n'est guère enviable, puisqu'à part des activités professionnelles très occasionnelles, il a vécu de l'aide sociale depuis 1999, qu'il a des dettes relativement élevées et que ses liens avec sa famille sont entièrement coupés. Son amie était encore récemment consommatrice de cocaïne, ce qui peut constituer un facteur d'incertitude. Le risque de récidive est bien présent, comme toujours chez les toxicomanes récidivistes. Selon l'expert, que la Cour peut suivre, il est relativement faible à court terme et moyen pour la suite. Le prévenu n'a fait aucune difficulté pour admettre les faits, sans doute aidé par les éléments dont la police disposait déjà sur ses contacts avec diverses autres personnes impliquées dans le trafic. Il semble avoir apporté une certaine collaboration à une enquête contre des tiers, ce dont il convient de tenir compte en sa faveur. Les facteurs liés à l'auteur sont globalement neutres et la Cour pénale considère que la peine d'ensemble de 48 mois, prononcée en première instance, est adéquate. Il conviendra d'en déduire 3 jours de détention subis avant jugement, soit 2 jours en relation avec la condamnation de 2016 et un jour au sujet des nouveaux faits (art. 404 CPP). L'appel du ministère public sera rejeté, en ce qui concerne la peine à prononcer. 6. a) Le ministère public conteste la suspension de la peine au profit d'un traitement ambulatoire, au sens de l'article 63 al. 2 CP , ainsi que la

fixation à trois ans de la durée de ce traitement, qu'il estime contraire aux articles 63 al. 1 CP et 25 LPMPA. Il expose que le tribunal n'a pas à fixer la durée d'un traitement ambulatoire, durée aléatoire par sa nature. En outre, le traitement ne serait pas mis en danger par l'exécution de la peine, l'expert lui-même envisageant une période de détention initiale, puis une semi-détention, comme cadre à une réinsertion. Aucun motif thérapeutique ne s'oppose à l'exécution de la peine. L'expert a aussi relevé un certain manque de motivation du prévenu pour le traitement. Le prévenu était déjà suivi par le Drop-In lorsqu'il a commis les actes qui lui sont reprochés. Un traitement contre la toxicomanie est possible en détention. b) Le prévenu conclut au rejet de l'appel à ce sujet. Il fait valoir qu'il n'y a pas de motif de s'écarter de l'expertise. c) En vertu de l'article 63 al. 1 CP, lorsque l'auteur souffre d'un grave trouble mental, qu'il est toxico-dépendant ou qu'il souffre d'une autre addiction, le juge peut ordonner un traitement ambulatoire si, d'une part, l'acte punissable est lié à ce trouble mental ou à cette addiction et si, d'autre part, il est à prévoir que le traitement détournera l'auteur d'autres infractions en relation avec son état. La mesure de l'article 63 CP doit être ordonnée lorsqu'une peine ne peut écarter à elle seule le danger que l'auteur commette d'autres infractions en relation avec son état (cf. art. 56 al. 1 let. a CP), mais sans qu'il soit pour autant nécessaire de prévoir une mesure thérapeutique institutionnelle (cf. art. 56a al. 1 CP). Il y a cependant lieu de renoncer à ordonner cette mesure s'il apparaît que l'atteinte aux droits de la personnalité qui en résulterait pour l'auteur serait disproportionnée au regard de la vraisemblance et de la gravité des nouvelles infractions qui sont à craindre de lui (cf. art. 56 al. 2 CP). d) Pour ordonner une des mesures prévues aux articles 59 à 61, 63 et 64 CP, le juge doit se fonder sur une expertise. Celle-ci doit se déterminer sur la nécessité et les chances de succès d'un traitement, la vraisemblance que l'auteur commette d'autres infractions et la nature de celles-ci, et sur les possibilités de faire exécuter la mesure (art. 56 al. 3 CP). La jurisprudence (ATF 142 IV 49 cons. 2.1.3 ; arrêts du TF du 25.07.2018 [6B\_390/2018] cons. 4.1. et du 28.12.2016 [6B\_289/2016] cons. 4.1.3) précise que le juge apprécie en principe librement une expertise et n'est pas lié par les conclusions de l'expert ; toutefois, il ne peut s'en écarter que lorsque des circonstances ou des indices importants et bien établis en ébranlent sérieusement la crédibilité ; il est alors tenu de motiver sa décision de ne pas suivre le rapport d'expertise. Inversement, si les conclusions d'une expertise judiciaire apparaissent douteuses sur des points essentiels, le juge doit recueillir des preuves complémentaires pour tenter de dissiper ses doutes ; l'expert se détermine ainsi sur l'ensemble des conditions de fait de la mesure, étant gardé à l'esprit qu'il incombe au juge de déterminer si une mesure doit être ordonnée et, cas échéant, laquelle ; en effet, ce n'est pas à l'expert, mais bien au juge qu'il appartient de résoudre les questions juridiques qui se posent, dans le complexe de faits faisant l'objet de l'expertise. e) D'après la jurisprudence (arrêts du TF du 11.12.2017 [6B\_992/2017] cons. 2.1.2 et du 13.08.2012 [6B\_335/2012] cons. 2.1, avec des références ; cf. aussi arrêt du TF du 05.07.2018 [6B\_39/2018] cons. 1.1.4), le principe est que la peine est exécutée et que le traitement ambulatoire est suivi en même temps. La suspension de la peine est l'exception. Celle-ci doit se justifier suffisamment par des motifs thérapeutiques. Une suspension doit être ordonnée si la perspective du succès du traitement est considérablement compromise par l'exécution de la peine privative de liberté prononcée. La thérapie doit être privilégiée lorsqu'un traitement immédiat offre de bonnes chances de réinsertion, lesquelles seraient clairement entravées ou réduites par l'exécution de la peine. En outre, il faut tenir compte, d'une part, des effets de l'exécution de la peine, des perspectives de succès du traitement ambulatoire et des efforts thérapeutiques déjà consentis mais également, d'autre part, de

l'exigence de politique criminelle de réprimer les infractions proportionnellement à la faute, respectivement d'exécuter en principe les peines qui ont force de chose jugée. Sous l'angle du principe de l'égalité de traitement, le besoin de traitement doit être d'autant plus marqué que la peine suspendue est d'une longue durée. Un traitement ambulatoire ne saurait être ordonné pour éviter l'exécution d'une peine ou la différer indéfiniment. Le Tribunal fédéral a notamment retenu l'absence de justification particulière à une suspension de la peine au profit d'un traitement ambulatoire dans le cas d'une personne sans perspective d'activité lucrative (une peine ferme ne pouvant guère compromettre sa resocialisation), un expert ayant estimé qu'un traitement ambulatoire – compatible par sa nature avec la détention – ne permettrait d'obtenir une diminution du risque de récidive qu'à moyen ou long terme (arrêt du TF du 13.07.2012 [6B\_264/2012] cons. 6). Il est arrivé à la même conclusion dans le cas d'un prévenu qui avait manifesté peu d'empressement à suivre des traitements ambulatoires mis en place, n'avait consulté des médecins que sporadiquement et avait lui-même mis fin au traitement, contre l'avis des médecins (arrêt du TF du 07.07.2011 [6B\_807/2010] cons. 4.2). f) En l'espèce, il n'est pas soutenu qu'un traitement stationnaire serait indiqué, ni contesté qu'un traitement ambulatoire peut être utile à l'appelant. S'agissant d'une éventuelle suspension de l'exécution de la peine au profit de ce traitement, il faut rappeler que l'expert, dans son rapport, n'exclut pas que le traitement ambulatoire soit en partie mis en place pendant la durée d'une détention, tout en préconisant que des mesures soient prises pour réinsérer professionnellement le prévenu. Comme on l'a rappelé, le prévenu a déjà suivi divers traitements, soit au Drop-In depuis 1999 (mais sans doute pas en permanence depuis cette année-là), en hôpital psychiatrique (avec une interruption rapide de son fait, lors du dernier séjour à Préfargier), à deux reprises dans une institution pour toxicomanes et chez un médecin, dans le cadre d'un traitement ambulatoire ordonné par un tribunal en 2003. Ces traitements se sont soldés par des échecs, à court ou moyen terme. Les perspectives actuelles d'un traitement ne sont pas très bonnes – même si l'expert estime que le risque de récidive serait diminué de manière importante par un traitement pluridisciplinaire –, ceci au vu des antécédents et de la motivation assez modérée du prévenu pour se traiter, comme l'expert l'a aussi constaté. On ne peut pas dire que le prévenu s'investit de manière importante dans le traitement actuellement en cours au Drop-In, notamment parce que ce suivi ne vise qu'à une certaine maîtrise de la consommation et pas à l'abstinence à court terme (ce que confirme encore le certificat du Drop-In du 4 décembre 2018), ne consistant par ailleurs qu'en entretiens mensuels ou, plus récemment, à intervalles de deux semaines. La réinsertion du prévenu sera de toute manière difficile, du fait de ses activités professionnelles très limitées durant les deux dernières décennies (même s'il a pu faire un stage de trois mois en été 2017 et travailler, durant trois mois aussi, au début de l'année 2018, puis encore pendant deux mois en automne 2018). Le prévenu n'a actuellement pas de projets professionnels concrets, ce qui fait que l'exécution d'une peine ne compromettrait pas véritablement sa réinsertion. Rien ne permet de penser que les perspectives de succès d'un traitement ambulatoire seraient considérablement compromises par l'exécution de la peine privative de liberté prononcée. Un suivi ambulatoire en prison est possible, comme le relève l'expert, et des mesures de réinsertion peuvent être mises en œuvre à la fin de l'exécution de cette peine (sous la réserve d'une éventuelle expulsion, éventualité qui sera examinée plus loin). Aucun motif thérapeutique ne s'oppose à l'exécution de la peine. En fonction aussi de la durée significative de la peine privative de liberté qui doit être prononcée, soit 48 mois, l'exigence de politique criminelle de réprimer les infractions proportionnellement à la faute, respectivement d'exécuter en

principe les peines qui ont force de chose jugée doit être prise en considération. Les conditions d'une suspension de l'exécution de la peine au profit d'un traitement ambulatoire ne sont pas réunies et l'appel du ministère public doit être admis à ce sujet, comme il doit l'être sur le fait qu'il n'appartient pas au tribunal de fixer la durée d'un traitement ambulatoire (cf. notamment Heer, in : BSK StGB, n. 68 ad art. 63).

7. a) Le ministère public estime que l'expulsion du prévenu aurait dû être prononcée, en application de l'article 66a CP. Il expose, en résumé, que l'expulsion est ici obligatoire, sauf cas de rigueur, et qu'elle est possible aussi pour des ressortissants de l'Union européenne. Les infractions commises sont graves et les antécédents mauvais. Le prévenu n'a pas mis à profit la formation de base qu'il avait reçue. Ses liens sociaux en Suisse sont ténus. Une communauté de vie avec une autre personne n'empêche pas l'expulsion. b) Le prévenu s'oppose à une telle mesure (la mention d'une conclusion contraire que l'on trouve au procès-verbal de l'audience du tribunal criminel résulte clairement d'un lapsus). Il rappelle qu'il est venu en Suisse alors qu'il était adolescent et qu'il y vit depuis une trentaine d'années. Il essaie de trouver un emploi. Il a droit au respect de sa vie privée. Sa fille, sa mère et ses frères vivent en Suisse. Il envisage de se marier avec son amie. Il ne consomme plus de stupéfiants et suit un traitement. Son seul lien avec l'Italie est son passeport. Il n'a pas cherché à réaliser des bénéfices avec son trafic. Une expulsion le mettrait dans une situation personnelle grave. c) En vertu de l'article 66a CP, le juge expulse de Suisse pour une durée de cinq à quinze ans l'étranger qui est condamné, quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre, notamment pour infraction à l'article 19 al. 2 LStup (art. 66a al. 1 let. o CP). d) Aux termes de l'article 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. e) Selon la jurisprudence (arrêts du TF du 15.11.2018 [6B\_965/2018] cons. 4.2. et du 30.10.2018 [6B\_724/2018] cons. 2.3.1), l'article 66a al. 2 CP est formulé comme une norme potestative (« 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. Afin de pouvoir renoncer à une expulsion prévue par l'article 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. Le fait que la clause de rigueur soit une norme potestative ne signifie pas que le juge pénal pourrait librement décider d'appliquer ou non l'exception de l'article 66a al. 2 CP. Le juge doit faire usage du pouvoir d'appréciation qui lui est conféré par une norme potestative 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 remplies, le principe de proportionnalité ancré à l'article 5 al. 2 Cst. serait violé. Le juge doit ainsi renoncer à l'expulsion lorsque les conditions de l'article 66a al. 2 CP sont réunies, conformément au principe de proportionnalité. f) Les mêmes arrêts (15.11.2018 cons. 4.3 et 30.10.2018 cons. 2.3.2) précisent que 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 recourant à la notion de cas de rigueur dans le cadre de l'article 66a al. 2 CP, le législateur a fait usage d'un concept ancré depuis longtemps dans le droit des étrangers. Compte tenu également du lien étroit entre l'expulsion pénale et les mesures du droit des étrangers, il est justifié de s'inspirer, de

manière générale, des critères prévus par l'article 31 al. 1 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201) et de la jurisprudence y relative, dans le cadre de l'application de l'article 66a al. 2 CP. L'article 31 al. 1 OASA prévoit qu'une autorisation de séjour peut être octroyée dans les cas individuels d'extrême gravité. Elle commande de tenir compte notamment de l'intégration du requérant, du respect de l'ordre juridique suisse par celui-ci, de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de scolarité des enfants, de la situation financière ainsi que de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation, de la durée de la présence en Suisse, de l'état de santé ainsi que des possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance. Comme la liste de l'article 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 réinsertion sociale du condamné. En règle générale, il convient d'admettre l'existence d'un cas de rigueur au sens de l'article 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'article 8 CEDH. g) A ce propos, le Tribunal fédéral rappelle (arrêts du TF du 07.08.2018 [6B\_706/2018] cons. 2.2 et du 13.07.2018 [6B\_296/2018] cons. 3.1) que, selon l'article 8 par. 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'article 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. Tous les immigrés établis, indépendamment de la durée de leur résidence dans le pays dont ils sont censés être expulsés, n'ont pas nécessairement une « vie familiale » au sens de l'article 8 CEDH. Toutefois, dès lors que cette disposition protège également le droit de nouer et d'entretenir des liens avec ses semblables et avec le monde extérieur et qu'il englobe parfois des aspects de l'identité sociale d'un individu, il faut accepter que l'ensemble des liens sociaux entre les immigrés établis et la communauté dans laquelle ils vivent fasse partie intégrante de la notion de « vie privée ». Indépendamment de l'existence ou non d'une « vie familiale », l'expulsion d'un étranger établi s'analyse en une atteinte à son droit au respect de sa vie privée. Pour se prévaloir du respect au droit de sa vie privée, l'étranger doit établir l'existence de liens sociaux et professionnels spécialement intenses avec la Suisse, notablement supérieurs à ceux qui résultent d'une intégration ordinaire. Le Tribunal fédéral n'adopte pas une approche schématique qui consisterait à présumer, à partir d'une certaine durée de séjour en Suisse, que l'étranger y est enraciné et dispose de ce fait d'un droit de présence dans notre pays. Il procède bien plutôt à une pesée des intérêts en présence, en considérant la durée du séjour en Suisse comme un élément parmi d'autres et en n'accordant qu'un faible poids aux années passées en Suisse dans l'illégalité, en prison ou au bénéfice d'une simple tolérance (cf. ATF 134 II 10 cons. 4.3 p. 24 ; plus récemment arrêt du TF du 15.11.2018 [6B\_965/2018] cons. 4.3). L'autorité doit tenir compte des inconvénients que l'intéressé et sa famille devraient subir si la mesure d'expulsion était appliquée ( ATF 139 II 121 cons. 6.5.1 p. 132 ; plus récemment arrêt du TF du 14.02.2018 [6B\_506/2017] cons. 2.1). Dans un autre cadre, le Tribunal fédéral a considéré (arrêt du TF

du 27.07.2017 [2C\_97/2017] ) que, selon les circonstances, un titre de séjour peut être refusé à un père prétendant vouloir conserver des relations personnelles étroites avec ses enfants, quand, en dépit de l'éloignement, un enfant peut entretenir des relations avec son père par des visites touristiques et l'usage de divers moyens de communication. h) Tout récemment (arrêt du 15.11.2018 [6B\_965/2018] cons. 5), le Tribunal fédéral a été amené à examiner la situation d'un ressortissant français qui soutenait que son expulsion du territoire suisse violerait l'accord sur la libre circulation des personnes (ALCP; RS 0.142.112.681). Il n'a pas tranché la question de principe, mais indiqué qu'il ne voyait pas en vertu de quelle disposition de cet accord le recourant pourrait prétendre séjourner en Suisse, alors qu'il émargeait à l'aide sociale depuis de nombreuses années. Dans un autre arrêt récent (arrêt du TF du 01.11.2018 [6B\_235/2018] cons. 4, destiné à la publication), le Tribunal fédéral a considéré, en substance, que l'expulsion d'un ressortissant de l'Union européenne n'était pas exclue, notamment quand le prévenu présentait un risque de récidive, même relativement faible, pour des infractions d'une certaine gravité. i) En l'espèce, il n'est pas contesté que les conditions d'une expulsion obligatoire sont réunies, sous réserve de cas de rigueur. Sur ce dernier point, la Cour pénale retient que le prévenu, ressortissant italien, vit en Suisse depuis une trentaine d'années. Son intégration dans le pays est toute relative, en ce sens qu'il n'a plus occupé d'emploi stable depuis environ vingt ans, qu'il dépend pour l'essentiel des services sociaux depuis 1999 et qu'il n'a cessé qu'épisodiquement de commettre des infractions en rapport avec les stupéfiants, qui l'ont amené à plusieurs reprises devant les autorités pénales et ont entraîné des condamnations à des peines significatives. Ses attaches en Suisse sont réduites, dans la mesure où il n'a plus aucun contact depuis plusieurs années avec sa famille qui y réside, soit sa mère, ses frères et sa fille (dans ce dernier cas, du fait de celle-ci, apparemment) et où le dossier ne révèle que la relation avec son amie, elle-même toxicomane encore récemment et sans emploi, qu'il fréquente depuis cinq ans environ et avec laquelle il vit depuis environ une année, tout en continuant à bénéficier d'un logement personnel financé par les services sociaux (dont il avait dit en cours de procédure qu'il allait le remettre, projet pas encore réalisé à ce jour). Le prévenu n'allègue pas qu'il aurait des activités associatives ou d'autres liens du même genre avec le pays. Une expulsion ne mettrait pas le prévenu dans une situation personnelle grave : il ne perdrait pas d'emploi et ne serait pas éloigné de personnes proches (sous la réserve de son amie, qui n'aurait pas non plus d'emploi à quitter si elle le suivait). Il existe sans aucun doute des possibilités pour un suivi thérapeutique adéquat en Italie, qui est un pays stable et dont la situation générale est bonne. Le prévenu parle la langue locale. Un oncle et sans doute d'autres membres de sa parenté vivent en Italie, même s'il n'a apparemment eu que des contacts épisodiques avec eux, durant les dernières années au moins. Il existe un certain risque de récidive, au vu des antécédents du prévenu, de son parcours dans la toxicomanie et de sa situation actuelle, ceci pour des infractions mettant en danger la santé publique. L'expert psychiatre l'a confirmé. Au vu de l'ensemble de ces éléments, l'intérêt public à l'éloignement du prévenu l'emporte sur son intérêt privé à y demeurer. Dès lors, l'expulsion doit être prononcée. Elle le sera pour la durée minimale légale de cinq ans, afin de tenir compte de la longue durée de séjour en Suisse, jusqu'à ce jour. 8. a) Le ministère public demande l'arrestation immédiate du prévenu, pour des motifs de sûreté. Le prévenu s'y oppose, en relevant qu'il s'est présenté à l'audience de la Cour pénale et entend assumer les conséquences de ses actes. b) Conformément à l'article 221 al. 1 let. a CPP, la détention pour des motifs de sûreté ne peut être ordonnée ou maintenue que lorsque le prévenu est fortement soupçonné d'avoir commis un crime ou un délit et qu'il y a

sérieusement lieu de craindre qu'il se soustraie à la procédure pénale ou à la sanction prévisible en prenant la fuite, ou qu'il compromette sérieusement la sécurité d'autrui par des crimes ou des délits graves après avoir déjà commis des infractions du même genre. c) Lorsqu'un jugement de condamnation a déjà été rendu, celui-ci renforce l'existence de forts soupçons au sens de l'article 221 al. 1 CPP (arrêt du TF du 06.03.2013 [1B\_36/2013] ). d) D'après la jurisprudence résumée dans l'arrêt du TF du 11.10.2017 [1B\_402/2017] cons. 3.1, un risque de récidive peut être admis à trois conditions : en premier lieu, le prévenu doit en principe déjà avoir commis des infractions (crimes ou délits graves) du même genre ; deuxièmement, la sécurité d'autrui doit être sérieusement compromise ; troisièmement, une réitération doit, sur la base d'un pronostic, être sérieusement à craindre. La gravité de l'infraction dépend de la nature du bien juridique menacé et du contexte, notamment la dangerosité présentée concrètement par le prévenu, respectivement son potentiel de violence. La mise en danger sérieuse de la sécurité d'autrui par des crimes ou des délits graves peut en principe concerner tous types de biens juridiquement protégés, même si ce sont en premier lieu les délits contre l'intégrité corporelle et sexuelle qui sont visés. Pour établir le pronostic de récidive, les critères déterminants sont la fréquence et l'intensité des infractions poursuivies. Cette évaluation doit prendre en compte une éventuelle tendance à l'aggravation, telle qu'une intensification de l'activité délictuelle, une escalade de la violence ou une augmentation de la fréquence des agissements. Les caractéristiques personnelles du prévenu doivent en outre être évaluées. En règle générale, la mise en danger de la sécurité d'autrui est d'autant plus grande que les actes redoutés sont graves. En revanche, le rapport entre gravité et danger de récidive est inversement proportionnel, ce qui signifie que plus l'infraction et la mise en danger sont graves, moins les exigences seront élevées quant au risque de réitération. Lorsque la gravité des faits et leurs incidences sur la sécurité sont particulièrement élevées, on peut ainsi admettre un risque de réitération à un niveau inférieur. En principe, le risque de récidive ne doit être admis qu'avec retenue comme motif de détention. Un pronostic défavorable est nécessaire – et en principe également suffisant – pour admettre l'existence d'un tel risque. e) Le risque de fuite au sens de l'article 221 al. 1 let. a CPP doit s'analyser en fonction d'un ensemble de critères tels que le caractère de l'intéressé, sa moralité, ses ressources, ses liens avec l'Etat qui le poursuit ainsi que ses contacts à l'étranger, qui font apparaître le risque de fuite non seulement possible, mais également probable ; la gravité de l'infraction ne peut pas, à elle seule, justifier la prolongation de la détention, même si elle permet souvent de présumer un danger de fuite en raison de l'importance de la peine dont le prévenu est menacé (arrêt du TF du 20.09.2017 [1B\_344/2017] cons. 5.1). Il est sans importance que l'extradition du prévenu puisse être obtenue ( ATF 123 I 31 cons. 3d p. 36 s.). Lorsque le détenu a déjà été jugé en première instance, ce prononcé constitue un indice important quant à la peine susceptible de devoir être finalement exécutée (arrêt du TF du 29.03.2017 [1B\_61/2017] cons. 5.1 ; 139 IV 270 cons. 3.1). f) En fonction des circonstances actuelles et de la peine prononcée, la Cour pénale estime que le placement immédiat du prévenu en détention pour motifs de sûreté ne s'impose pas. Il existe certes un certain risque de récidive, mais pas forcément à court terme. Le ministère public n'a pas maintenu le prévenu en détention durant l'enquête, alors que la situation de l'intéressé n'était pas meilleure qu'actuellement et que l'ensemble des faits étaient connus. Quant au risque de fuite, il peut également exister, dans la mesure où le prévenu pourrait être tenté de partir à l'étranger avant l'exécution de sa peine, aussi en fonction de l'expulsion dont la peine est assortie, mais la Cour pénale n'arrive pas à la conclusion que ce risque de fuite justifierait, maintenant, une exception au principe que le

condamné est laissé en liberté tant que la procédure n'est pas définitivement terminée. Le prévenu s'est d'ailleurs présenté à l'audience de la Cour d'appel, alors qu'il savait que le ministère public demandait sa mise en détention, ce qui paraît démontrer qu'il est prêt à assumer les conséquences de ses actes. 9. a) L'appel du ministère public doit dès lors être partiellement admis, au sens des considérants qui précèdent. b) Vu le sort de la cause en procédure d'appel, il paraît équitable de mettre les frais de cette procédure, arrêtés à 2'000 francs, à la charge du prévenu pour 9/10, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (art. 428 CPP). Il n'y a par contre pas lieu de revenir sur la mise à la charge du prévenu des frais de première instance. c) L'indemnité d'avocate d'office due à la mandataire du prévenu pour la procédure d'appel sera fixée à 1'708.15 francs, frais et TVA inclus, soit le montant réclamé dans le mémoire raisonnable qui a été déposé. Cette indemnité sera remboursable à raison des 9/10, aux conditions de l'article 135 al. 4 CPP.

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