

# NE\_GERICHTE CPEN.2018.71 vom 1. Oktober 2018

NE Tribunal cantonal, 2018-10-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CPEN.2018.71](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CPEN.2018.71)

FR: NE\_GERICHTE CPEN.2018.71 du 1 octobre 2018

IT: NE\_GERICHTE CPEN.2018.71 del 1 ottobre 2018

## Erwägungen

### E. 7

a) 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). b) 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 et arrêt du TF 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. Le Tribunal fédéral a aussi eu l'occasion de rappeler qu'il n'est pas arbitraire de considérer comme plus objective l'opinion émise par des experts judiciaires choisis en toute indépendance par l'autorité dans le seul but de renseigner la justice, plutôt que le médecin traitant qui a le souci d'éviter tout ce qui pourrait perturber son travail et qui souhaite s'abstenir de provoquer chez son patient un ressentiment qui rendrait sa mission plus difficile ou même impossible (ATF 124 I 170 cons. 4 p. 175). c) 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), 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. Pour se prononcer sur la suspension de l'exécution d'une peine privative de liberté ferme, le juge doit se fonder sur une expertise psychiatrique. 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). d) En l'espèce, l'expert a clairement préconisé la mise en œuvre d'un traitement ambulatoire, avec la précision qu'il pouvait se dérouler pendant l'exécution de la peine, modalité qui est la règle selon la jurisprudence susmentionnée. La prévenue n'a pas d'activité professionnelle qui serait mise en péril si le traitement était mis en œuvre durant l'exécution de la peine. Le suivi instauré auprès du CNP depuis sa libération en septembre 2016 n'a pas empêché la récidive. Un traitement ambulatoire doit donc être ordonné sans suspension de peine, ainsi que l'a jugé le tribunal de police. On peut observer que celui-ci n'a pas violé le droit fédéral – d'ailleurs la prévenue ne soutient rien de tel – en disant que les contours exacts du traitement seraient définis par le médecin qui en serait chargé par l'office d'exécution des sanctions et de probation (l'expert envisage soit un sevrage total de méthamphétamine préalable en milieu hospitalier, soit un sevrage accompagné en milieu carcéral, les deux étant envisageables a priori en l'absence de complication).

## **E. 8**

a) 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 infractions à l'article 19 al. 2 LStup (art. 66a al. 1 let. o CP). b) 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. La jurisprudence 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, d'après 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 ( ATF 135 II 377 cons. 4.3 p. 381). 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 (arrêts CourEDH Üner contre Pays-Bas du 18 octobre 2006, § 59 ; K.M. contre Suisse du 19 octobre 2015, § 46 ; Ukaj contre Suisse du 24 septembre 2014, § 29 ; également arrêt du TF du 14.02.2018 [6B\_506/2017] cons. 2.2). 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 10.04.2018 [6B\_1299/2017] cons. 2.4). Pour apprécier ce qui est équitable, l'autorité doit prendre en compte, outre la gravité de la faute, la situation personnelle de l'étranger, son degré d'intégration, la durée de son séjour en Suisse ainsi que les inconvénients que lui et sa famille devraient subir si la mesure litigieuse 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). Le Tribunal fédéral considère aussi qu'il convient d'examiner la situation sociale et professionnelle de l'intéressé, en Suisse et dans le pays de destination (arrêt du TF du 07.08.2018 [6B\_706/2018] cons. 2.5). Comme le rappelle encore le Tribunal fédéral (arrêts précités du 07.08.2018 cons. 2.1 et du 13.07.2018 cons. 3.2), l'article 66a al. 2 CP définit une « Kannvorschrift », en ce sens que le juge n'a pas l'obligation de renoncer à l'expulsion, mais peut le faire si les conditions fixées par cette disposition sont remplies. Ses conditions sont cumulatives (arrêt du TF du 14.02.2018 [6B\_506/2017] cons. 1.1 et les références citées). 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 (arrêt du TF du 10.04.2018 [6B\_1299/2017] cons. 2.1). c) En l'espèce, il n'est pas contestable que les conditions d'une expulsion obligatoire sont réunies (art. 66a al. 1 let. o CP). En ce qui concerne un éventuel cas de rigueur, il convient d'emblée de rejeter le grief de la défense selon lequel l'instruction serait lacunaire en l'absence d'un avis d'expert judiciaire relatif à l'opportunité d'une expulsion. La Cour pénale se réfère à cet égard à l'ordonnance de preuves rendue par la direction de la procédure le 3 septembre 2018 (art. 82 al. 4 CPP), en relevant que la requête de preuve rejetée n'a pas été renouvelée à l'ouverture des débats devant la Cour plénière. Cela étant, la

Cour pénale retient que l'appelante a commis des fautes graves, durant plusieurs années, malgré l'existence de condamnations préalables pour des faits du même genre, qui auraient dû la détourner de la délinquance. Le risque de récidive est élevé pour des infractions qui mettent en danger la santé publique. Au plan personnel, l'appelante a obtenu un CFC de coiffeuse et travaillé sporadiquement en qualité de sommelière ou dans l'horlogerie. Elle est aujourd'hui âgée de 33 ans et au bénéfice d'un permis de séjour C. Sans emploi, elle est au bénéfice de l'assurance-invalidité. Elle est célibataire et vit chez ses parents, avec lesquels elle entretient de bons rapports, même si ceux avec son frère sont source de difficultés, comme le montre l'expertise judiciaire. Son réseau social en Suisse est en majorité constitué de personnes consommatrices de drogue. L'appelante ne fait partie d'aucune association ni club sportif. S'agissant de ses liens avec son pays d'origine, la prévenue y a de la famille, plus particulièrement sa marraine, une tante et plusieurs cousins. Avant sa mise en détention, elle s'y rendait de manière périodique pour des durées de 3 à 4 semaines et s'y sentait bien, selon ses déclarations durant l'instruction et devant le tribunal de police. Ses parents disposent d'une maison près de Z.\_\_\_\_\_, dans laquelle elle peut séjourner quand elle le souhaite, avec l'accord de ceux-ci. La prévenue a déclaré ne pas consommer de stupéfiants lors de ses voyages au Portugal (cf. toutefois l'avis de son médecin référent évoquant un échec, ainsi qu'une allusion contraire de la défense, formulée sans étayage par des preuves, seulement lors du deuxième tour de plaidoiries à l'audience de ce jour). Son médecin traitant a souligné que l'un des facteurs stabilisants dont elle bénéficie est d'être à proximité de ses parents et qu'une expulsion pourrait mettre à mal le processus de stabilisation donc l'état de santé. Il a aussi relevé, questionné sur le point de savoir si une expulsion serait contreproductive en vue de sa guérison, que si la guérison ou la rémission complète et définitive des symptômes dans le cas de la dépendance pouvaient éventuellement s'envisager, le pronostic pour son trouble de la personnalité était réservé même dans le cas où la patiente resterait en Suisse. A ce sujet, on observe qu'une expulsion met nécessairement à mal la stabilité de tout individu. En outre, on ne voit pas que le Portugal ne connaisse pas un réseau de soins, y compris en matière de psychiatrie, susceptible d'assurer un traitement thérapeutique adéquat tant de la schizophrénie que de la dépendance aux stupéfiants (la situation n'est pas comparable avec celle décrite par la Cour de justice de Genève dans un arrêt du 2 juin 2017, s'agissant d'un condamné atteint de schizophrénie paranoïde originaire de Côte d'Ivoire [P/16492/2016]). On relèvera que selon la jurisprudence fédérale en matière de droit des étrangers, un étranger ne peut se fonder sur l'existence de prestations médicales supérieures en Suisse pour s'opposer à son renvoi dans un pays où le traitement dont il a besoin s'avère disponible (arrêt du TF du 17.07.2017 [2C\_218/2017] ). Par ailleurs l'appelante n'a pas prétendu qu'elle perdrait son droit à la rente AI en retournant au Portugal et que celui-ci ne disposerait pas d'un système de sécurité sociale. L'appelante allègue que l'expulsion serait incompatible avec le prononcé du traitement ambulatoire. Cet argument n'a plus de portée dès lors que le traitement ambulatoire doit être mis en place déjà durant la détention, non suspendue. Quoiqu'il en soit, l'article 66c CP n'exige pas qu'une mesure ambulatoire soit exécutée avant de pouvoir exécuter une expulsion pénale. L'exécution d'une mesure au sens de l'article 63 CP ne peut donc pas faire obstacle à celle d'une expulsion pénale (cf. aussi en ce sens Office fédéral de la justice, Commentaire de l'ordonnance sur la mise en œuvre de l'expulsion pénale, no 2.1.1 p. 13). Au vu de ce qui précède, on ne peut pas considérer que le retour de l'appelante dans son pays d'origine la mettrait dans une situation personnelle grave, même si, après la fin de la détention et du traitement ambulatoire ordonné durant celle-ci, la poursuite au

besoin de l'encadrement médical déjà mis en place en Suisse serait peut-être plus judicieuse que son interruption et son remplacement par un autre suivi au Portugal. On notera que le traitement avec le Dr A. \_\_\_\_\_ ainsi qu'un traitement institutionnel préalable, n'ont pas porté leurs fruits pour détourner l'appelante du trafic de stupéfiants. A plusieurs reprises, l'appelante a d'ailleurs dit qu'elle souhaitait s'éloigner de son cercle de connaissances, hormis de ses parents. Au Portugal, elle dispose encore d'un entourage familial qui pourra la soutenir, selon les dires de sa mère. Le traitement ambulatoire qui débutera durant l'exécution de la peine en Suisse pourra en outre déjà déployer ses premiers effets au moment de l'expulsion. Au vu de ce qui précède, l'intérêt public à l'expulsion (le trafic de crystal porte une très grave atteinte à la santé publique) l'emporte manifestement sur l'intérêt privé de l'appelante à demeurer en Suisse. La Cour pénale confirme donc le jugement du tribunal de police prononçant l'expulsion de la prévenue pour une durée de 5 ans.

#### **E. 9**

Vu le risque de récidive élevé, le maintien en détention pour motifs de sûreté s'impose durant le délai de recours au Tribunal fédéral, puis la durée d'une éventuelle procédure devant celui-ci. Afin de respecter le principe de la proportionnalité, la détention pour motifs de sûreté prendra fin automatiquement au plus tard le 2 juillet 2019, sous réserve d'une mise en exécution (voire exécution anticipée) de la peine antérieure.

#### **E. 10**

L'appel doit ainsi être rejeté. L'appelante supportera les frais de justice. Elle remboursera intégralement l'indemnité due à son mandataire d'office, qui sera fixée selon le mémoire d'honoraires déposé, avec une rectification concernant la durée de l'audience de ce jour, ramenée à 2 heures.

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