

Droit pénal - expulsion - jugement du Tribunal du III^e arrondissement pour le district d'Entremont du 12 décembre 2018, Ministère public c. X. - ENT P1 18 13

Expulsion pénale obligatoire et exceptions au principe (clause de rigueur)

- Conditions du prononcé d'une expulsion pénale obligatoire au sens de l'art. 66a al. 1 CP (consid. 6.1).
- Conditions permettant de renoncer exceptionnellement à une expulsion obligatoire en vertu de l'art. 66a al. 2 CP ; notion de cas de rigueur ; relation avec le droit international (art. 8 CEDH et convention relative aux droits de l'enfant), le droit constitutionnel (art. 13 Cst.) et le droit des étrangers (LEtr, LAsi et OASA) ; respect du principe de la proportionnalité (consid. 6.1).
- Cas particulier de l'expulsion des ressortissants européens au vu de l'Accord sur la libre circulation des personnes entre la Suisse et les Etats membres de l'Union européenne (ALCP ; consid. 6.1).
- En l'espèce, expulsion d'un français condamné à une peine ferme pour trafic de stupéfiants (consid. 6.2).

Obligatorische Landesverweisung und Ausnahmen vom Grundsatz (Härtefallklausel)

- Voraussetzungen für das Aussprechen einer obligatorischen Landesverweisung nach Art. 66a Abs. 1 StGB (E. 6.1).
- Voraussetzungen für den ausnahmsweisen Verzicht auf eine grundsätzlich obligatorische Landesverweisung nach Art. 66a Abs. 2 StGB; Begriff des Härtefalls; Verhältnis zum Völkerrecht (Art. 8 EMRK und Übereinkommen über die Rechte des Kindes), zum Verfassungsrecht (Art. 13 BV) und zum Ausländerrecht (AuG, AsylG und VZAE); Achtung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit (E. 6.1).
- Sonderfall der Ausweisung von europäischen Staatsangehörigen mit Blick auf das Abkommen über die Freizügigkeit zwischen der Schweiz und den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (FZA; E. 6.1).
- Im vorliegenden Fall, Ausweisung eines Franzosen, der wegen Betäubungsmittelhandel zu einer unbedingten Strafe verurteilt wurde (E. 6.2).

Faits (résumé)

A. Ressortissant français titulaire d'un permis B, X. a acheté de la cocaïne en Suisse. Il en a aussi acquis en France et l'a importée en Suisse. Il a transporté, puis vendu ou cédé gratuitement en Suisse une partie de cette cocaïne. Les actes incriminés ont porté sur un minimum

de 464 g de cocaïne pure, soit la quantité totale vendue ou cédée gratuitement par X. entre l'hiver 2014/2015 et février 2017.

B. Le Ministère public a ouvert une instruction pénale à raison de ces faits contre X., qui a été placé en détention provisoire, le 25 février 2017, puis en exécution anticipée de peine, le 31 août 2017.

C. Au terme de l'instruction, X. a été renvoyé à jugement, le 23 août 2018, par devant le Tribunal du III^e arrondissement pour le district de l'Entremont pour violation grave de la loi fédérale sur les stupéfiants (LStup).

D. Aux débats du 12 décembre 2018, le Ministère public a notamment requis que X. soit expulsé du territoire suisse pour une durée de 5 ans. L'accusé a quant à lui conclu à ce qu'il soit renoncé à l'expulser.

Considérants (extraits)

6. Au vu de la nationalité étrangère du prévenu, il y a lieu d'examiner s'il doit être expulsé du territoire suisse.

6.1 Conformément à l'art. 66a al. 1 let. o CP, en vigueur depuis le 1^{er} octobre 2016, le juge expulse obligatoirement de Suisse, pour une durée de cinq à quinze ans, l'étranger qui est condamné pour violation de l'art. 19 al. 2 LStup, quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre. Le principe de la proportionnalité contenu dans cette disposition commande de conditionner l'expulsion à un acte d'une certaine gravité tenant compte à la fois de la sanction prévue par la loi et de la peine prononcée dans le cas concret (Message du Conseil fédéral, in FF 2013 p. 5373). L'expulsion obligatoire doit aussi être ordonnée en cas de tentative et de complicité, à tout le moins lorsque le juge ne prononce pas d'exemption de peine (Perrier Depeursinge, L'expulsion selon les art. 66a à 66d du Code pénal suisse, in RPS 135/2017 p. 406).

En vertu de l'art. 66a al. 2 CP, le juge peut exceptionnellement renoncer à une expulsion lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse. Ainsi, le juge n'a pas l'obligation de renoncer à l'expulsion, mais peut le faire si les

deux conditions cumulatives fixées par cette disposition sont remplies (arrêt 6B_296/2018 du 13 juillet 2018 consid. 3.2). En recourant à la notion de cas de rigueur dans le cadre de l'art. 66a al. 2 CP, le législateur a fait usage d'un concept ancré depuis longtemps dans le droit des étrangers (cf. art. 30 al. 1 let. b ou 50 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers [LEtr], ainsi que l'art. 14 de la loi sur l'asile [LAsi]). 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'art. 31 al. 1 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA) dans le cadre de l'application de l'art. 66a al. 2 CP. L'art. 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 le requérant, de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la 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'art. 31 al. 1 OASA n'est pas exhaustive et que l'expulsion relève du droit pénal, le juge devra également, dans l'examen du cas de rigueur, tenir compte des perspectives de réinsertion sociale du condamné. En règle générale, il convient d'admettre l'existence d'un cas de rigueur au sens de l'art. 66a al. 2 CP lorsque l'expulsion constituerait, pour l'intéressé, une ingérence d'une certaine importance dans son droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par la Constitution fédérale (art. 13 Cst.) et par le droit international, en particulier l'art. 8 par. 1 CEDH (arrêt 6B_724/2018 du 30 octobre 2018 consid. 2.3.2), selon lequel l'étranger peut se prévaloir de ce droit pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille, à la condition qu'il entretienne des relations étroites, effectives et intactes avec un membre de cette famille disposant d'un droit de présence assuré en Suisse, notamment en raison de la nationalité suisse (ATF 135 I 153 consid. 2.1). Le cas échéant, il reste alors à déterminer si l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse pourrait l'emporter sur les intérêts publics présidant à son expulsion. Cet examen implique en particulier de déterminer si la mesure litigieuse respecte le principe de la proportionnalité découlant des art. 5 al. 2 Cst. et 8 par. 2 CEDH (arrêt 6B_371/2018 du 21 août 2018 consid. 3.2). Selon cette dernière disposition, une ingérence dans le droit au respect

de la vie privée et familiale est possible, pour autant qu'elle soit prévue par la loi - in casu l'art. 66a CP - 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. Aux fins d'examiner la proportionnalité d'une ingérence aux droits conférés par l'art. 8 CEDH, divers critères doivent notamment être considérés : la gravité de l'infraction et de la culpabilité de l'auteur, la durée de son séjour en Suisse, le temps écoulé depuis l'infraction et le comportement du prévenu pendant cette période, les liens sociaux, familiaux et culturels du prévenu et de sa famille, tant avec la Suisse qu'avec l'Etat d'origine, l'état de santé du prévenu, la durée de l'éloignement dû à la mesure suspendant le séjour et enfin les difficultés qui guettent le prévenu et sa famille en cas d'expulsion (ATF 139 I 31 consid. 2.3.3 ; arrêt 6B_371/2018 du 21 août 2018 consid. 3.3). S'agissant des différents liens à examiner, la Cour européenne des droits de l'homme retient notamment la nationalité des personnes concernées, la situation familiale du prévenu ou encore la connaissance des infractions commises qu'avait le conjoint au début de la relation. Elle insiste également sur la nécessité de tenir compte de l'intérêt de l'enfant, de son bien-être et de l'importance des difficultés qui le menacent dans le pays de renvoi (Perrier Depeursinge, op. cit., p. 399 s.). A cet égard, les avantages d'une relation qu'un parent entretient de manière étroite et effective avec son enfant revêtent une importance considérable dans l'appréciation du bien-être de ce dernier. Dans de telles circonstances, la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE) impose d'accorder un poids particulier au maintien du lien parental par rapport à la protection de l'ordre public suisse (arrêt 2C_606/2013 du 4 avril 2014 consid. 6.3). Quant à la bonne conduite du prévenu au sein d'un établissement pénitentiaire, elle n'est pas pertinente, étant donné qu'en tout état de cause, on peut et doit attendre de toute personne reconnue coupable un comportement adéquat lors de l'exécution de la peine. En effet, la vie à l'intérieur d'une prison, compte tenu du contrôle relativement strict auquel le détenu est soumis, ne peut être comparée à celle de la société (arrêt 6B_371/2018 du 21 août 2018 consid. 3.3).

Au demeurant, les citoyens de l'Union européenne sont présumés bénéficier d'un droit à une autorisation de séjour en Suisse fondée sur l'Accord sur la libre circulation des personnes conclu le 21 juin 1999

entre la Confédération helvétique, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part (ci-après : ALCP). L'existence effective d'un tel droit suppose que la personne visée entre dans l'une des différentes situations de libre circulation prévues par l'ALCP et qu'elle remplisse les conditions afférentes à son statut (travailleur salarié, indépendant, chercheur d'emploi, membre de la famille, bénéficiaire d'un droit de demeurer, etc. ; ATF 131 II 329 consid. 3.1). Le cas échéant, aux termes de l'art. 5 al. 1 de l'Annexe I ALCP, seules des mesures justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique peuvent limiter les droits octroyés par les dispositions de l'accord en question. En raison du renvoi de l'art. 5 al. 2 de l'Annexe I ALCP à la Directive 64/221/CEE, la seule existence de condamnations pénales ne peut automatiquement motiver ces mesures (art. 3 al. 2 de la Directive précitée). Malgré l'art. 66a CP, toute forme d'expulsion automatique est ainsi exclue lorsque le prévenu est en mesure de se prévaloir de l'ALCP (Perrier Depeursinge, op. cit., p. 402), le principe de la proportionnalité étant également applicable dans ce domaine (arrêt 2C_260/2013 du 8 juillet 2013 consid. 5.1). L'expulsion d'un étranger au bénéfice de l'ALCP présuppose l'existence d'une menace réelle et d'une certaine gravité affectant un intérêt fondamental de la société. A cet égard, les appréciations à l'origine des condamnations pénales ne sont déterminantes que si les circonstances les entourant laissent apparaître l'existence d'une menace actuelle et réelle et d'une certaine gravité pour l'ordre public. Etablir avec certitude que l'étranger commettra d'autres infractions à l'avenir n'est pas nécessaire pour prendre une mesure d'éloignement à son encontre. A l'inverse, exiger que le risque de récidive soit nul pour renoncer à une telle mesure irait trop loin. Il convient alors d'apprécier le risque en fonction de l'ensemble des circonstances du cas, en particulier au regard de la nature et de l'importance du bien juridique menacé, ainsi que de la gravité de l'atteinte qui pourrait y être portée (ATF 139 II 121 consid. 5.3). S'agissant enfin de la durée de l'expulsion, elle sera difficilement justifiée au-delà de cinq ans en cas d'application de l'ALCP, puisqu'il faudrait admettre une menace réelle et grave perdurant après ce temps (Perrier Depeursinge, op.cit., p. 402).

6.2 En l'occurrence, les actes du prévenu consitutifs de violation, respectivement de tentative de violation, de la LStup commis à partir du 1^{er} octobre 2016 ont porté sur au moins 410 g (430 g x 0,35 + 260 g) de cocaïne pure. Même en réduisant ce chiffre pour tenir compte de la consommation personnelle du prévenu, ces actes constituent un cas

grave, au sens de l'art. 19 al. 2 let. a LStup, qui ouvre la voie à l'expulsion pénale obligatoire.

Le prévenu est né et a grandi dans son pays d'origine, la France, avec laquelle il a conservé des liens, en particulier dans la région de Besançon, non loin de la frontière suisse. Même si deux de ses frères, avec qui il est en contact, résident aussi en Suisse, ses parents, sa sœur ainsi que des amis d'enfance vivent toujours à Besançon. Le prévenu est arrivé en Suisse à l'âge adulte, en 2011 seulement, pour y travailler. Il est en bonne santé et a lui-même qualifié de bonnes ses chances de réinsertion en France. Aucune de ces circonstances ne s'oppose par conséquent à son expulsion de Suisse. Cela étant, le prévenu a vécu depuis septembre 2015 en concubinage avec A. Enceinte du prévenu, celle-ci a donné naissance à une fille au mois d'août 2017. Nonobstant l'arrestation du prévenu, A. et l'enfant ont continué à entretenir avec lui une relation pouvant être qualifiée d'étroite. Comme les deux peuvent demeurer en Suisse, pays dont elles ont la nationalité, indépendamment du prévenu, l'expulsion de ce dernier, en tant qu'elle pourrait restreindre leurs relations, constitue ainsi une atteinte importante à sa vie familiale. Cependant, si le prévenu devait quitter temporairement la Suisse, il n'aurait pas à s'installer bien loin de la frontière, compte tenu des liens personnels qu'il a maintenus dans la région de Besançon. A. connaissait dès le début de leur relation l'activité illégale de son concubin et a aussi été condamnée en raison de sa participation au trafic de celui-ci. Il ne serait dès lors pas excessivement rigoureux d'exiger d'elle qu'elle s'installe aussi en France voisine pour la durée de l'expulsion. Ce déménagement n'aurait par ailleurs a priori pas d'impact négatif sur le bien-être de l'enfant au vu de son jeune âge et du mode de vie comparable dans les deux pays. Si A. décidait de ne pas quitter la Suisse avec sa fille, des relations régulières entre le prévenu et sa famille resteraient possibles, compte tenu de la distance raisonnable avec la France. De l'autre côté, les infractions retenues à l'encontre du prévenu sont objectivement graves, eu égard à la durée de l'activité criminelle ainsi qu'à la nature du stupéfiant et aux quantités mises en circulation. La culpabilité du prévenu, qui a agi principalement pour l'argent, est lourde. Pour le surplus, le comportement du prévenu depuis que les infractions ont pris fin est sans pertinence, puisqu'il a été immédiatement arrêté et que sa bonne conduite au sein des établissements pénitentiaires est celle que l'on est en droit d'attendre de tout détenu. Dans ces circonstances, l'expulsion du prévenu n'apparaît pas - sous réserve de sa durée effective - comme une mesure

disproportionnée au regard notamment de l'art. 8 CEDH et de la CDE. En d'autres termes, l'intérêt public à l'expulsion du prévenu l'emporte sur son intérêt privé à demeurer en Suisse, ce qui exclut le cas de rigueur, au sens de l'art. 66a al. 2 CP.

Cela étant, le prévenu est de nationalité française, soit un pays membre de l'Union européenne. Même si cette question n'a pas été évoquée aux débats, le tribunal estime dès lors qu'en vertu du principe *jura novit curia*, il lui appartient d'examiner d'office si l'ALCP constitue un empêchement à l'expulsion pénale. Savoir si, dans le cas particulier, le prévenu, dont l'autorisation de séjour (permis B), échue depuis le 31 décembre 2017, ne restera valable que jusqu'à sa libération (art. 14 al. 8, première phrase RSEE ; arrêt 2A.501/2004 du 10 février 2005 consid. 2.2), bénéficie effectivement de la protection de l'ALCP, souffre de rester indécis. En effet, le cas échéant, force est de constater que le prévenu s'est rendu coupable de violation grave de la législation en matière de stupéfiants, domaine dans lequel la jurisprudence du Tribunal fédéral ainsi que celle de la Cour européenne des droits de l'homme préconisent de faire preuve d'une sévérité particulièrement grande lorsqu'il s'agit d'évaluer la menace posée par l'auteur de telles infractions qui, comme dans le cas particulier, a agi par appât du gain (ATF 139 II 121 consid. 5.3 ; arrêts 2C_560/2016 du 6 octobre 2016 consid. 3.1 et 2C_401/2012 du 18 septembre 2012 consid. 3.3). Parmi les circonstances qui ont conduit, en l'occurrence, le tribunal à retenir une faute grave, et à prononcer une peine privative de liberté de longue durée, soit 4 ans, il convient de mettre en évidence que le prévenu n'a pas cessé spontanément son activité criminelle, même au début de l'année 2017, alors qu'il vivait une relation de couple stable, que sa compagne attendait un enfant et qu'il avait retrouvé un emploi. A cela s'ajoute que, certes, le prévenu n'a jamais été auparavant sanctionné pour des infractions en matière de stupéfiants. Par contre, dès la première année où il s'est trouvé en Suisse, en 2011, il a subi une première condamnation pénale, pour violation de domicile et contrainte. En 2015, il a été condamné une deuxième fois pour avoir enfreint les règles de la circulation routière. Prises séparément, ces deux condamnations sont d'une gravité toute relative. Si l'on considère toutefois les deux nouveaux délits en matière de circulation routière commis en 2016 (conduite en état d'ébriété qui est objectivement grave, dès lors qu'elle compromet indubitablement la sécurité routière et met en danger la vie du conducteur et celle des autres usagers de la route ; ATF 139 II 121 consid. 5.5.1) et en 2017 (conduite sans autorisation qui témoigne d'un manque de respect envers

les décisions de l'autorité), il apparaît que le prévenu a, depuis qu'il est en Suisse, de sérieuses difficultés à se plier durablement à l'ordre juridique de ce pays lorsque celui-ci s'oppose à ses intérêts personnels. Enfin, il ne faut pas perdre de vue que, malgré sa prise de conscience de l'illicéité de ses actes et le soutien affiché par ses proches, le prévenu, qui sait combien le commerce de stupéfiants est lucratif, risque fort de se retrouver, lors de sa sortie de prison, dans une situation économique délicate susceptible de l'induire en tentation. Au vu de ce qui précède, le tribunal retient qu'il existe un risque suffisant de répétition d'infractions, en particulier dans le domaine des stupéfiants, pour que le prévenu constitue une menace pour l'ordre public suisse justifiant son expulsion du territoire, conformément à l'art. 5 al. 1 Annexe I ALCP.

Compte tenu de la durée de la peine privative de liberté et des exigences de proportionnalité qui découlent de l'art. 66a CP, de l'art. 8 CEDH et de l'ALCP, l'expulsion est prononcée pour la durée de 5 ans.

Note

Dans son arrêt 6B_378/2018 du 22 mai 2019 destiné à publication, le Tribunal fédéral a examiné de manière approfondie le rapport entre l'expulsion pénale de ressortissants européens et l'Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP) entre la Suisse et les Etats membres de l'Union européenne (UE).

Selon la Haute Cour fédérale, l'art. 5 par. 1 Annexe I ALCP ne doit pas être interprété restrictivement en matière pénale. L'ALCP relève essentiellement du droit économique et ne constitue donc pas un accord de droit pénal.

Partant, et concrètement, les tribunaux doivent, dans chaque cas, examiner si l'ALCP peut empêcher une expulsion pénale. Il s'agit essentiellement d'un examen de la proportionnalité de l'acte étatique en lien avec la restriction à la libre circulation des personnes au sens de l'ALCP. Le critère déterminant pour l'expulsion pénale est l'intensité de la mise en danger de l'ordre public, de la sécurité, de la santé ou du bien commun par la volonté criminelle telle qu'elle se réalise dans les actes qui pourraient justifier une expulsion au sens de l'art. 66a al. 1 CP.

Dans le cas concret, le Tribunal fédéral a jugé que l'expulsion d'un espagnol condamné à une peine avec sursis pour trafic de stupéfiants, prononcée par le Tribunal cantonal zurichois, n'était pas contestable.

En effet, le recourant a eu un comportement représentant une mise en danger de l'ordre public et de la santé de nombreuses personnes. La volonté du législateur consiste à verrouiller le trafic de stupéfiants par les étrangers. Si l'ALCP permettait à l'accusé d'entrer en Suisse pour exercer une activité économique, en envisageant le commerce de cocaïne, il a toutefois pris consciemment le risque de perdre son droit de séjour.