

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 4 juin 2019

Composition : M. MAILLARD, président
MM. Sauterel et Stoudmann, juges
Greffier : M. Petit

Parties à la présente cause :

MINISTERE PUBLIC, représenté par la Procureure cantonale Strada,
appelant,

et

O._____, prévenu, représenté par Me Alain Imhof, défenseur d'office à
Lausanne, intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 30 janvier 2019, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a pris acte du retrait par [...] de sa plainte du

28 septembre 2018 (I), a libéré O._____ du chef d'accusation de dommages à la propriété (II), a constaté qu'O._____ s'est rendu coupable de vol, de tentative de vol, de violation de domicile et de contravention à la Loi fédérale sur les stupéfiants (III), a condamné O._____ à une peine privative de liberté de 90 jours, sous déduction de 77 jours de détention avant jugement (IV), a constaté qu'O._____ a subi un jour de détention dans des conditions de détention provisoire illicite et ordonné qu'un jour de détention soit déduit de la peine fixée, à titre de réparation du tort moral (V), a condamné O._____ à une amende de 200 fr. et dit qu'à défaut de paiement fautif de l'amende, la peine privative de liberté de substitution sera de 2 jours (VI), a ordonné le maintien d'O._____ en détention pour des motifs de sûreté (VII), a renoncé à ordonner l'expulsion d'O._____ du territoire suisse (VIII), a ordonné la poursuite du traitement ambulatoire institué par la Cour d'appel pénale le 18 avril 2018 (IX) et a mis les frais la cause, par 10'086 fr. 20 à la charge d'O._____ et dit que ces frais comprennent l'indemnité allouée à son défenseur d'office par 5'628 fr. 40, débours et TVA compris, dite indemnité devant être remboursée à l'Etat par le condamné dès que sa situation financière le permettra (X).

B. Par annonce du 4 février 2019 puis déclaration motivée du 1^{er} mars 2019, le Ministère public cantonal Strada (ci-après: le Ministère public) a interjeté appel contre ce jugement en concluant à la réforme du chiffre VIII de son dispositif en ce sens que l'expulsion d'O._____ du territoire suisse soit ordonnée pour une durée de 8 ans. Il a également conclu à ce que les frais de la procédure d'appel soient mis à la charge du condamné.

Par écriture du 25 mars 2019, O._____ a indiqué qu'il s'en remettait à justice concernant une éventuelle non-entrée en matière et qu'il renonçait à déclarer un appel joint. Il a par ailleurs conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement rendu le 30 janvier 2019 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1.1 O._____ est né le [...] 1991 à [...], en Ethiopie. Ressortissant d'Erythrée, il n'a jamais vécu dans son pays d'origine. Le prévenu est arrivé en Suisse à l'âge de 9 ans, avec ses parents et son frère aîné. Durant sa minorité, l'intéressé a été placé à plusieurs reprises dans divers foyers, et a, très jeune, été confronté à la justice pénale. Il est au bénéfice d'une admission provisoire en Suisse (permis F), alors que sa mère bénéficie d'une autorisation de séjour (permis B). Depuis sa majorité, O._____ est au bénéfice d'une mesure de curatelle volontaire de portée générale. Le prévenu n'a pas été en mesure d'achever sa scolarité obligatoire et d'acquérir une formation. Il a toutefois entrepris divers stages et a notamment travaillé, entre 2015 et 2017, auprès du Centre d'ergo-sociothérapie de Cery. Il était prévu qu'il débute, le 1^{er} mai 2018, une activité à 50% au service des vélos électriques du Flon mais cela ne s'est pas fait. Lorsqu'il n'est pas en détention, le prévenu vit avec sa mère dans un logement de la Ville de Lausanne. L'EVAM finance la part de loyer du prévenu. Pour le reste, l'intéressé dépend, comme sa mère, intégralement de l'aide sociale. Depuis sa sortie prison au mois de février 2019, le prévenu a recherché du travail, mais a été à nouveau interpellé avant d'en trouver. Il effectuait simplement des recherches, sans disposer de projet concret. O._____ est ainsi détenu provisoirement depuis le 19 mai 2019 dans le cadre d'une nouvelle enquête pénale. Enfin, des démarches sont en cours afin d'essayer d'obtenir des prestations de l'AI .

L'extrait du casier judiciaire suisse du prévenu comprend les inscriptions suivantes :

- 22 octobre 2009, Tribunal des mineurs de Lausanne, vol, vol (délit manqué), dommages à la propriété, injure, menaces, violation de domicile, violence ou menace contre les autorités et fonctionnaires, privation de liberté DPMIn (Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 20 juin 2003; RS 311.1) de 4 jours;

- 6 novembre 2009, Juge d'instruction de Lausanne, vol (délit manqué), dommages à la propriété, violation de domicile, contravention à la LStup (Loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951; RS 812.121), amende de 120 fr., peine pécuniaire de 30 jours-amende à 30 fr. le jour, sursis à l'exécution de la peine avec un délai d'épreuve de 2 ans;

- 17 mai 2011, Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, vol, dommages à la propriété, extorsion et chantage, injure, menaces, violation de domicile, violation des règles de la circulation routière, vol d'usage, circuler sans permis de conduire, contravention à la LStup, peine privative de liberté de 6 mois;

- 22 août 2012, Tribunal correctionnel de Lausanne, vol, brigandage, contravention selon art. 19a LStup, peine privative de liberté de 16 mois et amende de 500 fr.;

- 24 octobre 2013, Ministère public cantonal Strada, contravention selon art. 19a LStup, violation de domicile, vol, peine privative de liberté de 60 jours;

- 1^{er} novembre 2013, Ministère public cantonal Strada, vol, peine privative de liberté de 60 jours et 600 fr. d'amende;

- 14 janvier 2014, Ministère public cantonal Strada, injure, menaces, violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires (tentative), violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires, délit contre la LArm (Loi fédérale sur les armes, les accessoires d'armes et les munitions du 20 juin 1997; RS 514.54), contravention selon art. 19a LStup, peine privative de liberté de 6 mois;

- 11 août 2014, Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, vol, violation de domicile, vol (tentative), dommages à la propriété, violation de domicile (tentative), violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires, contravention selon art. 19a LStup, peine privative de liberté de 6 mois, amende de 300 fr.;

- 13 décembre 2016, Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, injure, contravention selon art. 19a LStup, peine pécuniaire de 10 jours-amende à 10 fr. le jour, amende de 100 fr.;

- 7 février 2018, Ministère public cantonal Strada, contravention selon art. 19a LStup, délit contre la LStup, peine privative de liberté de 45 jours, amende de 300 fr.;

- 18 avril 2018, Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal, Lausanne, vol (tentative), vol, violation de domicile, contravention selon art. 19a LStup, peine privative de liberté de 6 mois, amende de 300 fr., traitement ambulatoire.

L'extrait du casier judiciaire suisse du prévenu mentionne encore deux nouvelles enquêtes pénales: Tribunal de police de Lausanne: vol et dommage à la propriété (date des infractions: 28 septembre 2018); Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois: injure et violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires (date des infractions: 28 novembre 2018) et brigandage (date de l'infraction: 19 mai 2019).

1.2 Une expertise psychiatrique a été diligentée par le Tribunal des mineurs en 2006. Les experts ont conclu à un trouble de l'adaptation avec un trouble des conduites associé. Ils ont relevé un retard scolaire important et un mode de fonctionnement dans le déni et la banalisation de sa responsabilité morale. L'expert amené à compléter l'expertise en 2007 a relevé que le prévenu souffrait d'un retard mental important (QI de 44), qualifiant de légère la diminution de sa responsabilité et estimant qu'un traitement ambulatoire était nécessaire et devait être imposé. Il résulte

par ailleurs d'un rapport du Service de médecine et psychiatrie pénitentiaires (ci-après: SMPP) du 10 février 2015 que le prévenu présente un retard mental et une schizophrénie paranoïde, maladie mentale chronique qui, dans son cas, se distinguait par une désorganisation importante de son comportement.

Aux débats de première instance, le Dr V._____, lequel suit le prévenu depuis 2010, a indiqué que son patient souffrait, de longue date, de troubles du développement. Il a précisé que l'intéressé présentait une forme de révolte par rapport à la précarité de sa situation. Ce médecin n'a, pour sa part, jamais observé de traits relevant de la psychose chez l'intéressé et il lui a toujours prescrit un traitement contre l'anxiété et la dépression. Il a toutefois pu constater les bénéfices pour son patient de la médication antipsychotique dépôt administrée en détention. Il a estimé que la responsabilité du prévenu était diminuée dans une mesure importante et a ajouté qu'un traitement et un suivi lui étaient bénéfiques.

Selon un rapport de l'Unité de psychiatrie mobile-PCO du Département de psychiatrie du CHUV, Service de psychiatrie communautaire, daté du 19 février 2018 (P. 34/58), O._____ présente plusieurs pathologies psychiatriques qui rendent son suivi et l'approche thérapeutique complexes. Le prévenu avait pour la première fois fait une demande de traitement médicamenteux volontaire sous la forme orale et avait repris le suivi en janvier 2018, suivi qui paraît s'être poursuivi jusqu'à l'été 2018, mais que le prévenu a pratiquement interrompu après quelque mois. A cet égard, le Dr V._____ a confirmé que son patient avait adopté une attitude de repli et n'était pratiquement plus accessible aux thérapeutes en été 2018.

Selon un courrier du 21 janvier 2019 du Dr [...], médecin auprès du SMPP (cf. P. 35), O._____ a été admis en détention en état de décompensation psychotique. Compte tenu de l'importance des troubles du comportement et de l'absence de discernement, un traitement antipsychotique par voie injectable a été imposé au prévenu. Ce dernier a

ensuite accepté de poursuivre le traitement par voie orale et une amélioration de l'état psychique a été constatée.

Lors des débats d'appel, le prévenu a déclaré que depuis sa sortie de prison [le 11 février 2019] et avant sa nouvelle incarcération [le 19 mai 2019], il avait revu le Dr V._____ à deux ou trois reprises, en précisant qu'ils ne faisaient que de discuter lors de leurs rencontres, ajoutant qu'il s'en allait lorsque le médecin lui proposait des médicaments. Le prévenu a estimé ne pas avoir besoin, de manière générale, de médicaments, et qu'il n'en prenait que s'il était malade. Il a conclu que si on l'obligeait à suivre un traitement auprès du médecin précité, il serait prêt à le faire si cela était de nature à améliorer les choses.

1.3

1.3.1 Entre le 6 février 2018, les faits antérieurs étant couverts par la précédente condamnation, et le 28 septembre 2018, date de sa première interpellation, O._____ a consommé régulièrement de la marijuana et du haschisch.

1.3.2 A Lausanne, [...], le 28 septembre 2018 vers 06h00, O._____ a pénétré par effraction dans l'établissement précité en brisant la vitre de la porte d'entrée. Une fois à l'intérieur, le prévenu a fouillé les lieux, afin d'y dérober des biens. Il a toutefois été mis en fuite par l'arrivée de la police sans rien avoir pu emporter. Le prévenu a été interpellé peu après, à proximité des lieux.

[...], par son représentant qualifié [...], a déposé plainte et s'est constitué partie civile le 28 septembre 2018. Cet établissement n'a toutefois pas chiffré le montant de ses prétentions civiles. [...], pour le [...], a retiré sa plainte le 15 janvier 2019.

1.3.3 A [...], le 14 novembre 2018 vers 18h20, O._____ a pénétré sans droit dans l'appartement de P._____ par la porte d'entrée, qui n'était pas verrouillée. Une fois à l'intérieur, le prévenu a dérobé les téléphones portables SAMSUNG G7 et MP Man de cette dernière et de son

fil, avant de quitter les lieux. Il a toutefois été retenu par la lésée alors qu'il prenait la fuite par l'ascenseur de l'immeuble. Les deux téléphones portables, qui ont été retrouvés en possession du prévenu, ont été restitués à leurs légitimes propriétaires.

P._____ a déposé plainte et s'est constituée partie civile le 14 novembre 2018. Elle n'a toutefois pas chiffré le montant de ses prétentions civiles.

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délais légaux (cf. art. 385 et 399 CPP) par le Ministère public, qui a la qualité pour recourir (art. 382 CPP) contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel est recevable.

2. Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié (let. a), pour constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) et pour inopportunité (let. c) (al. 3).

3.

3.1 Seule est litigieuse la question de l'expulsion du territoire suisse du prévenu.

3.2 Le Tribunal de police a renoncé à l'expulsion obligatoire et considéré que les conditions du cas de rigueur étaient réunies. A cet égard, le premier juge a rappelé que, par jugement du 18 avril 2018, la Cour d'appel pénale avait renoncé à ordonner l'expulsion d'O._____, qu'il avait alors été constaté que malgré son manque d'enracinement en Suisse, une expulsion placerait l'intéressé dans une situation personnelle grave en raison de son état de santé qui laissait présager qu'une réintégration dans son pays d'origine serait très difficile voire impossible,

que ces considérations étaient toujours valables, que la Cour d'appel avait en outre considéré que la pesée entre l'intérêt public à l'expulsion et l'intérêt privé de l'intimé à rester en Suisse était de justesse favorable au prévenu et que même si les juges cantonaux avaient relevé qu'une ultime chance pouvait être accordée à l'intéressé pour prouver qu'il était capable de se soumettre sur le long terme à un traitement médical et de ne plus occuper les instances judiciaires, les infractions commises depuis lors ne permettaient pas d'aboutir à une autre conclusion.

3.3 Le Ministère public conteste cette appréciation. Il rappelle que l'intimé a été confronté très jeune à la justice pénale, que son casier judiciaire mentionne onze condamnations depuis 2009 pour des infractions de menaces, violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires, brigandage ou encore extorsion et chantage, qu'il a auparavant déjà été condamné à quatre reprises par le tribunal des mineurs, qu'il a ainsi passé près de quatre ans en prison, qu'il n'est au bénéfice que d'une admission provisoire en Suisse, qu'il est sous curatelle de portée générale, émerge aux services sociaux, n'a pas de formation ni de travail et que sa famille a perdu le bail du logement qu'elle occupait à cause de son comportement. Le Ministère public fait en outre valoir que dans son jugement du 18 avril 2018, la Cour d'appel pénale n'a renoncé à prononcer l'expulsion de l'intimé que pour lui permettre d'honorer l'ultime chance qui lui était offerte de prouver qu'il était capable de se soumettre, sur le long terme, à un traitement médical et de ne plus occuper les autorités pénales, qu'il n'a toutefois jamais collaboré à un tel traitement et qu'il s'est par ailleurs à nouveau retrouvé devant les autorités pénales et en détention. Il en conclut que l'intérêt public à l'expulsion de l'intimé l'emporte sur son intérêt privé à demeurer en Suisse.

De son côté, l'intimé considère que la gravité des infractions commises devrait être qualifiée de faible. Il met l'accent sur la responsabilité pénale que le Dr V. _____ a qualifié de «plus que légèrement diminuée». Il rappelle qu'il est arrivé en Suisse à l'âge de 8 ans, qu'il a passé son enfance en Ethiopie et qu'il n'a jamais vécu en Erythrée, Etat dont il est ressortissant.

Toute sa famille, soit sa mère (au bénéfice d'un permis B) et son frère, réside en Suisse. Il décrit la situation difficile en Erythrée et évoque le risque d'être enrôlé dans l'armée. En conséquence, il estime que la situation dans le pays d'expulsion serait susceptible d'entraîner de graves difficultés, voire un traitement inhumain, ce qui serait contraire notamment aux art. 3 et 8 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950; RS 0.101). Il insiste sur les troubles médicaux dont il souffre et qu'il qualifie de «sévères» et fait valoir qu'il ne pourrait pas bénéficier d'un suivi médical adapté en Erythrée, de sorte qu'une expulsion mettrait gravement en danger sa santé mentale. De surcroît, on ne saurait lui faire grief de ne pas avoir démontré qu'il était capable de se soumettre à un traitement médical propre à prévenir le risque de réitération, dès lors que l'Office d'exécution des peines n'avait donné suite que le 6 mai 2019 au jugement de la Cour d'appel pénale du 18 avril 2018/89 ordonnant un traitement ambulatoire au sens de l'art. 63 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937; RS 311.0). Subsidiairement, il estime que de la durée de l'expulsion, de huit ans, requise par l'appelant serait disproportionnée.

4.

4.1 Aux termes de l'art. 66a al. 1 let. d CP, le juge expulse de Suisse l'étranger qui est condamné pour vol (art. 139 CP) en lien avec une violation de domicile (art. 186 CP), pour une durée de cinq à quinze ans, quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre. Selon l'art. 66a al. 2 CP, le juge peut exceptionnellement renoncer à une expulsion lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse. A cet égard, il tiendra compte de la situation particulière de l'étranger qui est né ou qui a grandi en Suisse.

Ainsi, l'art. 66a CP prévoit l'expulsion «obligatoire» de l'étranger condamné pour l'une des infractions ou combinaison d'infractions listées à l'al. 1, quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre. L'expulsion est donc en principe indépendante

de la gravité des faits retenus (ATF 144 IV 332 consid. 3.1.3; TF 6B_506/2017 du 14 février 2018 consid. 1.1).

En l'espèce, l'intimé a commis un vol en lien avec une violation de domicile, situation visée par l'art. 66a al. 1 let. d CP. Il remplit donc a priori les conditions d'une expulsion, sous la réserve de l'application de l'art. 66a al. 2 CP, voire également des normes de droit international (cf. ATF 144 IV 332 consid. 3.2).

4.2

4.2.1 L'art. 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'art. 66a al. 1 CP, il faut donc, d'une part, que cette mesure mette l'étranger dans une situation personnelle grave et, d'autre part, que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse (ATF 144 IV 332 consid. 3.3 et les références citées, dont notamment TF 6B_296/2018 du 13 juillet 2018 consid. 3.2 et TF 6B_506/2017 précité consid. 1.1; cf. aussi TF 6B_724/2018 du 30 octobre 2018 consid. 2.3.1 [non cité] et, plus récemment, TF 6B_143/2019 du 6 mars 2019 consid. 3.2).

Le fait que la clause de rigueur soit une norme potestative ne signifie pas que le juge pénal peut librement décider d'appliquer ou non l'exception de l'art. 66a al. 2 CP (ATF 144 IV 332 consid. 3.3 et les références citées). 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 satisfaites, le principe de proportionnalité ancré à l'art. 5 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999; RS 101) serait violé. Il s'ensuit que le juge doit renoncer à l'expulsion lorsque les conditions de l'art. 66a al. 2 CP sont réunies, conformément au principe de proportionnalité (ATF 144 IV

332 consid. 3.3 et les références citées; TF 6B_724/2018 précité consid. 2.3.1).

4.2.2 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). Le Message ne propose pas de définition de la clause de rigueur, et il est de toute façon d'autant moins pertinent qu'il porte sur un projet qui a été largement remanié par la suite (cf. Bonard, *Expulsion pénale, la mise en œuvre de l'initiative sur le renvoi, questions choisies et premières jurisprudences*, *Forumpoenale* 5/2017 p. 316). De même, les débats parlementaires n'apportent pas d'éléments véritablement utiles à l'interprétation de l'art. 66a al. 2 CP. Il en ressort essentiellement que le législateur a voulu réglementer de manière restrictive les éventuelles exceptions à l'expulsion et réduire autant que possible le pouvoir d'appréciation du juge dans le cas particulier (cf. ATF 144 IV 332 consid. 3.1.2; TF 6B_371/2018 du 21 août 2018 consid. 2.2-2.3). Il n'en demeure pas moins que l'exception de l'art. 66a al. 2 CP doit servir à garantir le principe de proportionnalité (ATF 144 IV 332 consid. 3.3.1, avec référence à l'intervention de Stefan Engler, BO 2014 CE 1236).

4.2.3 Pour définir le cas de rigueur, la doctrine préconise généralement de s'inspirer des critères énoncés à l'art. 31 de l'Ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201; Brägger, *Auswirkungen der neuen strafrechtlichen Landesverweisung auf den Sanktionenvollzug*, *Schweizerische Zeitschrift für Kriminologie [SZK]* 1/2017 p. 88; Busslinger/Uebersax, *Härtefallklausel und Migrationsrecht der Landesverweisung*, *Plädoyer* 2016/5 p. 197 et 100 s.; Berger, *Umsetzungsgesetzgebung zur Ausschaffungsinitiative*, *Jusletter* 7 août 2017 p. 26; Popescu/Weissenberger, *Expulsion pénale et droit des migrations: un casse-tête pour la pratique*, *PJA* 2018 p. 362; Perrier Depeursinge, *L'expulsion selon les art. 66a à 66d du Code pénal suisse*, *RPS* 135/2017 p. 403 s.; Brun/Fabbri, *Die Landesverweisung -*

neue Aufgaben und Herausforderungen für die Strafjustiz, recht 35/2017 p. 245; Fiolka/Vetterli, Die Landesverweisung in Art. 66a ff. StGB als strafrechtliche Sanktion, Plädoyer 2016/5 p. 86 s.; Ruckstuhl, Verfahrensfragen bei der strafrechtlichen Landesverweisung und der migrationsrechtlichen Aufenthaltsbeendigung, Plädoyer 2016/5 p. 116 ss.; ATF 144 IV 332 consid. 3.3.2; TF 6B_371/2018 précité consid. 2.4; TF 6B_506/2017 précité consid. 1.1). Cette disposition prévoit, en application des art. 30 al. 1 let. b et 50 al. 1 let. b LEI (Loi sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005, selon son intitulé dès le 1^{er} janvier 2019; RS 142.20), 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. Des auteurs considèrent qu'il y a également lieu de tenir compte de certains éléments propres au droit pénal, telles que les perspectives de réinsertion de l'auteur (Fiolka/Vetterli, op. cit., p. 86 s.; Ruckstuhl, op. cit., p. 116 s.; Busslinger/Uebersax, op. cit., p. 102; ATF 144 IV 332 consid. 3.3.2).

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, art. 50 al. 1 let. b et art. 84 let. 5 LEI; art. 14 LAsi [RS 142.31]; pour l'ancien droit, cf. art. 13 let. f OLE [RO 1986 1791]). Compte tenu également du lien étroit entre l'expulsion pénale et les mesures de droit des étrangers (cf. en particulier: art. 5 al. 1 let. d, art. 59 al. 3, art. 61 al. 1 let. e, art. 76 al. 1 et art. 83 let. 9 LEI), il est justifié de s'inspirer, de manière générale, des critères prévus par l'art. 31 al. 1 OASA et de la jurisprudence y relative dans le cadre de l'application de l'art. 66a al. 2 CP. Comme la liste de l'art. 31 al. 1 OASA n'est pas exhaustive (cf. Busslinger/Uebersax, op. cit., p. 100) 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 (ATF 144 IV 332 consid. 3.3.2; TF 6B_371/2018 du 21 août 2018 précité consid. 2.4 et 2.5 et les références citées).

En règle générale, il convient d'admettre l'existence d'un cas de rigueur au sens de l'art. 66a al. 2 CP lorsque l'expulsion constituerait, pour l'intéressé, une ingérence d'une certaine importance dans son droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par la Constitution fédérale (art. 13 Cst.) et par le droit international, en particulier l'art. 8 CEDH (TF 6B_1262/2018 du 29 janvier 2019 consid. 2.3.1; TF 6B_1117/2018 du 11 janvier 2019 consid. 2.3.1; TF 6B_1079/2018 du 14 décembre 2018 consid. 1.3; TF 6B_965/2018 du 15 novembre 2018 consid. 4.3; TF 6B_1027/2018 du 7 novembre 2018 consid. 1.4; TF 6B_724/2018 du 30 octobre 2018 consid. 2.3.2; TF 6B_371/2018 précité consid. 2.5).

4.2.4 Selon la jurisprudence, 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 consid. 4.3 p. 24; plus récemment, TF 6B_143/2019 du 6 mars 2019 consid. 3.3.2; TF 6B_965/2018 du 15 novembre 2018 consid. 4.3; TF 6B_296/2018 du 13 juillet 2018 consid. 3.1).

La doctrine estime que les conditions de l'art. 66a al. 2 CP peuvent être réalisées lorsque le condamné souffre d'une maladie nécessitant des soins médicaux. Il faut alors analyser comment son état de santé risque de se péjorer et quelles prestations médicales devront être

fournies. Il convient également de clarifier dans quelle mesure ces prestations ne pourront en aucun cas être fournies dans l'Etat d'origine et quels inconvénients pourraient en découler. Si des possibilités suffisantes de soins ne peuvent pas être établies, il doit être supposé qu'elles n'existent pas (Fiolka/Vetterli, op. cit., p. 85).

En définitive, la situation personnelle de l'intéressé doit être examinée de façon concrète. Il est donc envisageable de renoncer à une expulsion parce que l'intéressé pourrait rencontrer dans son pays d'origine des conditions défavorables, et ce malgré une infraction de gravité moyenne. Il en va de même en cas d'infraction relativement insignifiante lorsque l'intéressé serait confronté à des désavantages, certes supportables, mais sensibles en retournant dans son pays d'origine (Fiolka/Vetterli, op. cit., p. 87). A pondération égale, l'intérêt privé prime sur l'intérêt public (Busslinger/Uebersax, op. cit., p. 102).

5.

5.1 En l'espèce, dans son jugement du 18 avril 2018/89, la Cour d'appel pénale a considéré que, malgré son manque d'enracinement en Suisse, l'expulsion de l'intimé le placerait dans une situation personnelle grave en raison de son état de santé lequel laissait présager qu'une réintégration dans son pays d'origine serait en pratique très difficile voire impossible.

Il n'y a pas lieu de revenir sur ce constat. Il ressort en effet des différents éléments médicaux figurant au dossier, et en particulier de l'expertise psychiatrique ordonnée par le Tribunal des mineurs, du rapport du SMPP du 10 février 2015 (P. 34/18/9), de celui de l'Unité de psychiatrie mobile-PCO du 19 février 2018 (P. 58) ainsi que des informations fournies par le Dr [...], dans son courrier du 21 janvier 2019 (P. 35) et par le Dr V._____ lors de ses différentes auditions, que l'état de santé de l'intimé est pour le moins inquiétant. Son retard mental important (QI de 44), ainsi que la schizophrénie paranoïde diagnostiquée chez l'intéressé, qui se caractérise

par une désorganisation importante du comportement, ne lui permettent pas d'organiser sa vie de manière indépendante, raison pour laquelle il fait l'objet d'une mesure de curatelle. Par ailleurs, aucun élément ne permet de considérer que l'intimé pourrait bénéficier d'un encadrement médico-social sous quelque forme que ce soit en Erythrée. Dans ces conditions, on voit effectivement mal comment l'intimé pourrait se réinsérer seul dans ce pays qu'il ne connaît pas et dans lequel il est incertain qu'il bénéficie d'un soutien familial, faute d'avoir entretenu des contacts avec les cousins et les tantes qui, selon ses déclarations aux débats d'appel, résideraient toujours sur place et parleraient, comme lui, la langue locale.

Lorsqu'elle a jugé l'intimé en avril 2018, la Cour d'appel a par ailleurs considéré que l'intérêt privé de l'intimé à demeurer en Suisse l'emportait de justesse sur l'intérêt public à son expulsion et qu'ainsi une dernière chance pouvait lui être accordée, pour qu'il prouve sa capacité de se soumettre sur le long terme un traitement médical et de ne plus occuper les instances judiciaires suisses (cf. jugement CAPE du 18 avril 2018/89, p. 28).

Dans le cadre de son examen de la proportionnalité, la Cour d'appel a notamment retenu qu'au vu des pièces figurant au dossier (cf. en particulier P. 34/48/4/2), l'enrôlement militaire de l'intimé était plus que probable en cas de retour en Erythrée et qu'il pourrait également subir une sanction pour avoir quitté le pays, notamment sous la forme d'un placement en détention pour une durée indéterminée, étant précisé que la torture semblait être l'un des sorts fréquemment réservés aux nationaux rapatriés (cf. jugement CAPE du 18 avril 2018/89, p. 22). Il ressort toutefois de la récente jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que si la situation générale des droits humains en Erythrée reste certes préoccupante, elle ne représente pas en tant que tel un obstacle au renvoi (cf. jugement CEDH du 20 septembre 2017, cas n° 41282/16, § 70). Dans ses dernières jurisprudences, le Tribunal administratif fédéral relève quant à lui qu'en cas de retour d'un Erythréen dans son pays, un risque majeur de sanction ne peut être admis qu'en présence de facteurs qui font

apparaître l'intéressé comme une personne indésirable aux yeux des autorités érythréennes, notamment parce qu'il a été identifié comme un opposant au régime ou a occupé une fonction en vue avant de quitter le pays, a déserté ou encore a été reconnu comme réfractaire au service militaire (cf. notamment TAF E-6449/2017 du 18 avril 2019, consid. 4.2 et les réf. citées; TAF E-4429/2017 du 17 avril 2019, consid. 5.2; TAF E-5022/2017 du 10 juillet 2018, consid. 6.1.6). Il rappelle en outre que si la sanction infligée en cas d'insoumission ou de désertion s'accompagne en général d'une incarcération dans des conditions inhumaines, et souvent des tortures – la désertion et le refus de servir étant considérés comme une manifestation d'opposition au régime –, la crainte d'une telle sanction n'est fondée que si la personne en cause a déjà été concrètement contact avec l'autorité militaire ou avec une autre autorité et si ce contact laissait présager un prochain recrutement (par exemple à la suite de la réception d'une convocation de l'armée) (cf. TAF E-6449/2017 précité, consid. 3.7 et les réf. citées). Enfin, le Tribunal administratif considère qu'une éventuelle incorporation dans le service national après le retour en Erythrée n'expose pas l'intéressé au risque d'être soumis à un traitement inhumain ou dégradant au sens de l'art. 3 CEDH (TAF E-6449/2017 précité, consid. 6.6 et les réf. citées). Au vu de ces différentes jurisprudences, il apparaît donc que l'intimé, qui n'entre dans aucune des catégories à risque définies par le Tribunal administratif fédéral, ne serait pas exposé à un danger immédiat pour son intégrité physique en cas de retour en Erythrée.

Cela étant, il est vrai que l'intimé séjourne en Suisse depuis longtemps, qu'il y a été scolarisé et que toute sa famille proche y réside, soit sa mère et son frère. Comme on l'a vu, les perspectives de réinsertion de l'appelant en Erythrée sont en outre pratiquement nulles compte tenu de son état de santé.

D'un autre côté, il faut également considérer que l'intimé ne dispose que d'un permis F alors que sa mère bénéficie d'un permis B. Il n'a par ailleurs pas été en mesure d'achever sa scolarité obligatoire ni d'acquérir une formation. S'il est parvenu à entreprendre quelques stages et à exercer une activité entre 2015 et 2017 auprès du centre d'ergo-

sociothérapie de Cery, il n'a depuis lors plus aucune d'activité. Celle qu'il pensait pouvoir débiter à partir du 1^{er} mai 2018, et que la Cour d'appel pénale a considéré dans son précédent jugement comme un espoir de début d'insertion professionnelle, n'a finalement pas pu être mise en place. Depuis sa libération au mois de février 2019, le prévenu a recherché du travail, mais a été placé en détention avant d'en trouver. Il est en effet à nouveau détenu provisoirement depuis le 19 mai 2019 dans le cadre d'une nouvelle enquête pénale. À ce jour, lorsqu'il n'est pas détenu, l'intimé émarge ainsi toujours aux services sociaux. On doit en conclure que malgré son long séjour en Suisse, l'intimé n'est absolument pas intégré socialement et professionnellement.

On constate en outre que l'intimé a été confronté très jeune à la justice pénale. Son casier judiciaire mentionne encore pas moins de onze condamnations, sans compter celle prononcée dans le cadre de la présente affaire. Si la plupart de ces condamnations faisait suite à des atteintes à l'honneur ou au patrimoine ainsi qu'à des contraventions à la LStup, l'intimé a été aussi condamné pour brigandage, menace, violences ou menace contre les autorités et les fonctionnaires, extorsion et chantage, délit contre la LArm ou encore délit contre la LStup. Avant la présente affaire, l'intimé a ainsi été condamné à près de quatre ans de peine privative de liberté, sans compter cent trente jours-amende, sans que cela ne suffise à le dissuader de commettre des infractions. Ce parcours révèle que l'intimé est ancré de la délinquance, qu'il est totalement incapable de respecter l'ordre juridique suisse et qu'il représente un danger sérieux pour la sécurité publique.

Les pathologies psychiatriques de l'intimé et les troubles du comportement qu'elles génèrent ne sont certes pas étrangers à son absence d'intégration et à son enracinement dans la délinquance. On sait toutefois que ces troubles peuvent être traités. Il ressort en effet du certificat établi le 19 février 2018 par l'Unité de psychiatrie mobile-PCO (P. 34/58) qu'après sa sortie de prison en 2015, l'intimé a été au bénéfice d'un traitement médicamenteux durant plus d'une année, ce qui lui a permis de ne plus avoir de troubles du comportement et d'intégrer un

atelier avec un taux d'activité minimum de 50 %. C'est du reste parce qu'il s'était volontairement réinvesti dans un suivi médical auprès de cette unité depuis le début l'année 2018, et que ce traitement représentait une opportunité d'améliorer son état de santé tout en réduisant le risque de nouveaux comportements délictueux, que la Cour d'appel pénale a considéré, dans son précédent jugement, qu'une ultime chance pouvait lui être octroyée.

Il résulte toutefois du témoignage du Dr V._____ (cf. jugement CAPE du 18 avril 2018/89, p. 7) que ce traitement n'a pu être plus ou moins suivi que jusqu'à l'été 2018 et qu'il a ensuite été interrompu, l'intimé ne souhaitant plus le rencontrer. A cet égard, l'intimé n'a pas été en mesure, lors des débats dans le cadre du présent appel, de fournir d'explications quant aux raisons pour lesquelles il avait interrompu ce suivi. Il a de surcroît déclaré qu'il estimait ne pas avoir besoin d'une médication, et qu'il lui était même arrivé de refuser celle proposée. Force est ainsi de constater que l'intimé n'a pas été en mesure de saisir l'ultime opportunité qui lui était offerte pour démontrer qu'il était capable de se soumettre, sur le long terme, à un traitement médical et de ne plus occuper les instances judiciaires suisses. Le fait que l'Office d'exécution des peines n'ait concrètement donné suite que récemment au précédent jugement de la Cour d'appel ordonnant le traitement ambulatoire de l'intimé ne change rien à ce constat.

En définitive, compte tenu de l'intégration médiocre de l'intimé en Suisse, de son ancrage dans la délinquance et de son incapacité de se soumettre à un traitement médical, l'intérêt public à l'expulsion doit désormais l'emporter sur son intérêt privé à demeurer en Suisse.

Au regard de la gravité des faits pour lesquels l'intimé est nouvellement condamné, l'expulsion ne doit toutefois être prononcée que pour une durée de 5 ans, conformément au principe de la proportionnalité.

6. Au vu de ce qui précède, l'appel doit être partiellement admis et le jugement entrepris réformé dans le sens des considérants.

Le défenseur d'office d'O._____ a déposé une liste d'opérations, faisant état d'une activité de 17h19, dont 4h55 par l'avocat breveté et 13h24 par l'avocat-stagiaire, ce qui est excessif. L'avocat breveté annonce avoir consacré 2h30 à l'étude du dossier et aux recherches juridiques. Ces opérations ne sauraient être prises en compte, sauf à rémunérer deux fois la même activité: l'avocat-stagiaire s'est en effet présenté seul aux débats d'appel pour y plaider, annonçant 7h de préparation, dite préparation comportant nécessairement l'étude du dossier ainsi que des recherches juridiques. La durée annoncée pour cette préparation est au demeurant elle-même excessive, vu la connaissance du dossier acquise par le défenseur en première instance, celui-ci ayant en outre plaidé des moyens identiques à ceux présentés lors de la procédure d'appel précédente. Il convient dès lors de ramener à 4h30 la durée nécessaire à la préparation de l'audience. Il convient également de retrancher 0h30 correspondant à des opérations de secrétariat, soit la transmission par l'avocat breveté de six courriers aux parties. Enfin, la durée exacte de l'audience d'appel, de 1h20, sera prise en compte. Tout bien considéré, c'est une indemnité de 1'685 fr. 60, correspondant à 2h d'activité d'avocat breveté, au tarif horaire de 180 fr., et 9h15 d'activité d'avocat-stagiaire, au tarif horaire de 110 fr., soit des honoraires de 1'377 fr. 50, auxquels s'ajoutent 27 fr. 55 de débours (2% des honoraires admis), deux vacations à 80 fr. et 120 fr. 50 de TVA, qui doit être allouée à Me Alain Imhof pour la procédure d'appel.

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 4'475 fr. 60, constitués en l'espèce des émoluments de jugement et d'audience, par 2'790 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; BLV 312.03.1]), ainsi que de l'indemnité allouée au défenseur d'office, par 1'685 fr. 60, seront mis par trois quarts, soit par 3'356 fr. 70, à la charge d'O._____, qui succombe

sur le principe de l'expulsion (art. 428 al. 1 CPP), le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

O. _____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat de Vaud les trois quarts de l'indemnité versée à son défenseur d'office que lorsque sa situation financière le permettra.

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
statuant en application des art. 19, 33, 40, 47, 49 al. 1, 50, 51, 63, 106,
66a al. 1, 139 al. 1 ad 22 al. 1, 139 ch. 1, 144 et 186 CP;
19a ch. 1 LStup; et 398 ss CPP,
prononce :

- I. L'appel est partiellement admis.
- II. Le jugement rendu le 30 janvier 2019 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est modifié comme il suit au chiffre VIII de son dispositif, le dispositif du jugement étant désormais le suivant:

I. prend acte du retrait par [...] de sa plainte du 28 septembre 2018;

II. libère O. _____ du chef d'accusation de dommages à la propriété;

III. constate qu'O. _____ s'est rendu coupable de vol, de tentative de vol, de violation de domicile et de contravention à la Loi fédérale sur les stupéfiants;

IV. condamne O. _____ à une peine privative de liberté de 90 (nonante) jours, sous déduction de 77 (septante-sept) jours de détention avant jugement;

V. constate qu'O. _____ a subi 1 (un) jour de détention dans des conditions de détention provisoire illicites et ordonne

qu'1 (un) jour de détention soit déduit de la peine fixée au chiffre IV ci-dessus, à titre de réparation du tort moral;

VI. condamne O._____ à une amende de 200 fr. (deux cents francs) et dit qu'à défaut de paiement fautif de l'amende, la peine privative de liberté de substitution sera de 2 (deux) jours;

VII. ordonne le maintien d'O._____ en détention pour des motifs de sûreté;

VIII. ordonne l'expulsion d'O._____ du territoire suisse pour une durée de 5 ans;

IX. ordonne la poursuite du traitement d'ambulatoire institué par la Cour d'appel pénale le 18 avril 2018;

X. met les frais de la cause, par 10'086 fr. 20, à la charge d'O._____ et dit que ces frais comprennent l'indemnité allouée à son défenseur d'office, Me Alain Imhof, par 5'628 fr. 40, débours et TVA compris, dite indemnité devant être remboursée à l'Etat par le condamné dès que sa situation financière le permettra."

III. La détention subie par O._____ depuis le jugement de première instance et jusqu'à sa libération le 11 février 2019 est déduite.

IV. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 1'685 fr. 60, TVA et débours inclus, est allouée à Me Alain Imhof.

V. Les frais d'appel, par 4'475 fr. 60, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office, sont mis par trois quart, soit par 3'356 fr. 70, à la charge d'O._____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

VI. O._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat les trois quarts du montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office

prévue au ch. IV ci-dessus, soit 1'264 fr. 20, que lorsque sa situation financière le permettra.

Le président :

Le greffier :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **5 juin 2019**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Alain Imhof, avocat (pour O._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

Mme la Présidente du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne,

- Mme la Procureure cantonale Strada,
- Mme P._____,
- Office d'exécution des peines,
- Service de la population,
- Prison du Bois-Mermet,
- Office fédéral de la police,

par l'envoi de photocopies.

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

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

Le greffier :