

## **VD\_GERICHTE PE17.016474 vom 4. Juni 2018**

VD Tribunal cantonal, 2018-06-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PE17.016474](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE17.016474)

FR: VD\_GERICHTE PE17.016474 du 4 juin 2018

IT: VD\_GERICHTE PE17.016474 del 4 giugno 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 4**

A.H. \_\_\_\_\_ admet le principe de l'expulsion au sens de l'art. 66a CP, mais il conteste la durée prononcée, qu'il estime disproportionnée.

#### **E. 4.1**

supra.

#### **E. 4.1.1**

Selon l'art. 66a CP, entré en vigueur le 1er octobre 2016, le juge expulse de Suisse l'étranger qui est condamné notamment pour

- 29 - brigandage (art. 140 CP), quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre, pour une durée de cinq à quinze ans (al. 1 let. c). L'art. 66a al. 2 CP précise que le juge peut exceptionnellement renoncer à une expulsion lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse. A cet égard, il tiendra compte de la situation particulière de l'étranger qui est né ou qui a grandi en Suisse. L'art. 66a 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 également en principe indépendante de la gravité des faits retenus (cf. Bonard, Expulsion pénale : la mise en œuvre de l'initiative sur le renvoi, questions choisies et premières jurisprudences, in : *Forumpoenale* 5/2017 p. 315; Fiolka/Vetterli, Die Landesverweisung in Art. 66a ff StGB als strafrechtliche Sanktion, in : *Plädoyer* 5/2016 p. 84). L'art. 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. Ces conditions sont cumulatives (cf. Busslinger/Uebersax, Härtefallklausel und Migrationsrecht der Landesverweisung, in : *Plädoyer* 5/2016 p. 97 s.; Berger, Umsetzungsgesetzgebung zur Ausschaffungs-initiative, in : *Jusletter* 7 août 2017 no 6.1 p. 20). 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. La loi ne définit pas ce qu'il faut entendre par une "situation personnelle grave" (TF 6B\_506/2017 du 14 février 2018 consid. 1.1). Cette notion doit être appréhendée, notamment, à la lumière du droit international de rang constitutionnel.

- 30 -

#### **E. 4.1.2**

Dans un arrêt du 25 avril 2018 (ATF 144 IV 168), le Tribunal fédéral a considéré que l'expulsion selon l'art. 66a CP se justifiait également en cas d'infraction seulement tentée.

### **E. 4.1.3**

L'art. 8 par. 1 CEDH dispose que toute personne a en particulier droit au respect de sa vie privée et familiale. Ce droit n'est toutefois pas absolu. Une ingérence dans l'exercice de ce droit est possible, selon l'art. 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 consid. 4.3 p. 381). Pour apprécier ce qui est équitable, l'autorité doit notamment tenir compte de la gravité de la faute commise par l'étranger, de la durée de son séjour en Suisse et du préjudice qu'il aurait à subir avec sa famille du fait de l'expulsion (ATF 139 II 121 consid. 6.5.1 p. 132; 135 II 377 consid. 4.3 p. 381 s.; TF 6B\_506/2017 du 14 février 2018 consid. 2.1).

### **E. 4.2**

A.H.\_\_\_\_\_ souhaite quitter définitivement la Suisse. Il est douteux qu'une corrélation doive exister entre la quotité de la peine et la durée de l'expulsion. Ainsi, une peine privative de liberté de quelques mois peut conduire à plusieurs années d'expulsion. Ce sont les attaches qu'un étranger peut avoir avec la Suisse qui permettent de diminuer la durée de l'expulsion. En l'espèce, l'appelant n'a aucune attache et ne fait pas plaider pas le contraire. Mal fondé, ce moyen doit être rejeté et l'expulsion du territoire suisse de A.H.\_\_\_\_\_ pour une durée de 12 ans doit être confirmée.

### **E. 5**

Appel de B.H.\_\_\_\_\_

#### **E. 5.1**

- 31 -

##### **E. 5.1.1**

B.H.\_\_\_\_\_ requiert deux mesures d'instruction, soit les auditions de son épouse C.H.\_\_\_\_\_ et celle du dénommé « [...]».

##### **E. 5.1.2**

L'immédiateté des preuves ne s'impose pas en instance d'appel. Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement de l'appel (art. 389 al. 3 CPP ; TF 6B\_78/2012 du 27 août 2012). Tel que garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101), le droit d'être entendu comprend, notamment, le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier, de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 135 II 286 consid. 5.1 ; ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; ATF 127 I 54 consid. 2b). La jurisprudence admet que le droit d'être entendu n'empêche pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa

conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient pas l'amener à modifier son opinion (cf. ATF 134 I 140 consid. 5.3 et les références citées).

### **E. 5.1.3**

La Cour d'appel a procédé à l'audition de l'épouse de B.H. \_\_\_\_\_, laquelle a confirmé avoir renoué avec son époux et lui rendre visite en prison chaque semaine avec leur enfant. S'agissant de l'audition du dénommé « [...] », la Cour confirme d'emblée le rejet de la réquisition, car comme on le verra (consid. 5.2 infra), elle a acquis la conviction que se sont bien les frères jumeaux

- 32 - A.H. \_\_\_\_\_ et B.H. \_\_\_\_\_ qui ont commis la tentative de brigandage du cas n° 4.

### **E. 5.2**

B.H. \_\_\_\_\_ soutient ne pas avoir participé à la tentative de brigandage commis sur J. \_\_\_\_\_ (cas n° 4) et critique le raisonnement conduit par les premiers juges pour le condamner.

#### **E. 5.2.1**

Les principes relatifs à l'appréciation des preuves ont été rappelés au considérant 3.1.2 ci-dessus.

#### **E. 5.2.2**

Il ressort du dossier que les traces ADN retrouvées sur place (sur la vitre et la poignée extérieure, côté conducteur du véhicule de la victime et sur le col d'une chemise à carreaux bleus et noir dans laquelle se trouvaient deux colsons et sur du scotch brun), sont imputables aux deux auteurs, vu leur lien de gémellité. Si A.H. \_\_\_\_\_ avait agi avec un tiers comme il le prétend, on aurait dû retrouver de l'ADN mélangé ; toutefois, aucun autre ADN n'a été retrouvé. Les images de vidéo surveillance enregistrées entre Yens et Morges le 27 août 2017 à 23h36, soit une dizaine de minutes après la tentative de brigandage, montraient les deux frères ensemble dans le train ; elles parlent ainsi d'elles-mêmes puisqu'elles attestent de la présence des deux prévenus ensemble dans le train du retour. C'est en vain que l'appelant plaide s'être retrouvé par hasard dans cet endroit en même temps que son frère. Ses explications sur un rendez-vous avec trois connaissances à Yens pour boire de l'alcool et voir un match de boxe ne sont pas crédibles. Elles sont même contredites par les diverses déclarations de son frère et par les déclarations de plusieurs témoins, qui ont confirmé que B.H. \_\_\_\_\_ ne connaissait personne à Yens mis à part J. \_\_\_\_\_ et M. \_\_\_\_\_ (cf. not. PV aud. 9 p. 4 ; PV aud. 12 p. 5 R 9). A.H. \_\_\_\_\_ n'a jamais travaillé pour la victime. Il n'avait donc ni connaissance de ses habitudes, ni de l'endroit où elle parquait son véhicule, ni du garage, alors que ce brigandage était réfléchi, comme le démontrent le matériel utilisé et le plan de fuite imaginé. A.H. \_\_\_\_\_

- 33 - n'aurait ainsi jamais pu agir sans son frère, qui connaissait parfaitement les habitudes de J. \_\_\_\_\_, soit notamment qu'elle emportait chaque soir la recette de la journée et que celle-ci était plus importante le dimanche soir. B.H. \_\_\_\_\_ connaissait en outre exactement l'emplacement du véhicule de la plaignante pour l'avoir accompagnée chez elle un nombre important de fois. Partant, les aveux exprimés par A.H. \_\_\_\_\_ en appel visant à disculper son frère ne sont pas crédibles. Bien au contraire, ils l'incriminent de manière supplémentaire et sont un motif de conviction de plus dans l'appréciation des faits. A cela

s'ajoute les déclarations du témoin [...], qui a confirmé que les deux protagonistes avaient quitté les lieux en courant, l'un ayant les bras croisés, comme s'il tenait un sac à dos devant lui, ce qui correspond, quoi qu'il en dise, au handicap de B.H.\_\_\_\_\_. Ce témoin a également indiqué que les auteurs de la tentative de brigandage avaient parlé en français avec un accent, ce qui a été confirmé par la victime. Certes, le signalement donné par [...] ne correspond pas aux images de vidéo surveillance prises dans le train, mais cela s'explique par le fait que les protagonistes se sont changés. En attestent notamment la présence du grand sac détenu par A.H.\_\_\_\_\_ dans le train, que la police n'a curieusement jamais retrouvé, et la chemise à carreaux bleus et noirs qui elle a été retrouvée sur le chemin de fuite et sur laquelle l'ADN des prévenus a été retrouvé. Enfin, la situation financière de B.H.\_\_\_\_\_ n'est pas si saine qu'il tente de le faire croire. Il a des dettes à hauteur de plusieurs de milliers de francs, dont notamment 4'000 fr. à la suite d'un prêt qui lui a été octroyé par M.\_\_\_\_\_ pour l'achat d'une moto, étant précisé que ce dernier lui avait, peu de temps avant les faits, demandé le remboursement de cette somme. En définitive, il n'y a aucun doute sur l'implication de B.H.\_\_\_\_\_ dans cette tentative de brigandage. Les premiers juges ont tenu compte de tous les éléments précités et ont exposé de manière convaincante les rôles de chacun des protagonistes. Ils ont ainsi retenu

- 34 - que B.H.\_\_\_\_\_ ne pouvait pas être l'auteur de l'agression, dès lors qu'il avait un bras handicapé et que l'agresseur avait eu besoin de ses deux bras, soit de l'un pour braquer l'arme sur J.\_\_\_\_\_ et frapper sur la vitre avec l'engin, et de l'autre pour tenter d'ouvrir la portière qui était verrouillée. La coaction est évidente puisque, comme évoqué plus haut, sans l'aide de B.H.\_\_\_\_\_ et de sa connaissance des habitudes de la victime et des lieux, il n'aurait pas pu agir comme il l'a fait. Partant, il ne fait aucun doute que B.H.\_\_\_\_\_ est bien coauteur de la tentative de brigandage commise au préjudice de J.\_\_\_\_\_.

### **E. 5.3**

S'agissant de la circonstance aggravante de l'arme, le raisonnement figurant au considérant 3.2.1.2 ci-dessus est également applicable à B.H.\_\_\_\_\_, qui sera condamné pour tentative de brigandage simple et non pour tentative de brigandage qualifié.

#### **E. 5.3.1**

La forme qualifiée de l'infraction étant abandonnée, il convient de réexaminer la peine à infliger à B.H.\_\_\_\_\_.

#### **E. 5.3.2**

Les principes relatifs à la fixation de la peine ont été rappelés au considérant 3.2.2 ci-dessus.

#### **E. 5.3.3**

La culpabilité de B.H.\_\_\_\_\_ est également très lourde. Afin de se faire de l'argent facilement, il n'a pas hésité à s'attaquer à une victime qu'il connaissait de longue date, avec laquelle il avait travaillé des années et qui l'avait hébergé chez elle à de nombreuses reprises, notamment lorsqu'il rencontrait des difficultés conjugales. B.H.\_\_\_\_\_ et J.\_\_\_\_\_ avaient une relation très forte puisqu'elle le considérait comme son fils (PV aud. 12 p. 4 ; PV aud. 3 p. 4 R 11). Malgré ce lien, B.H.\_\_\_\_\_ a agi sans scrupule. Il s'est moqué totalement du traumatisme subi par J.\_\_\_\_\_. Son attitude a été exécrationnelle, tant durant l'enquête qu'aux débats de première instance et en appel. Enfin, on rappellera que son casier judiciaire fait état de quatre condamnations et que son comportement en

détention est loin d'être exemplaire.

- 35 - A l'instar des premiers juges, on pourra retenir à décharge son handicap, une situation personnelle et financière difficile ainsi que le fait que sa condamnation se limite à une tentative de brigandage. Vu ce qui précède, une peine privative de liberté de 34 mois, sous déduction de 280 jours de détention avant jugement est adéquate. Une amende de 600 fr. convertible en 30 jours de peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif sanctionnera la contravention commise. B.H.\_\_\_\_\_ a été privé de liberté dans des conditions illicites durant 2 jours, si bien qu'un jour sera déduit de la peine fixée à titre de réparation du préjudice causé. Enfin, le sursis octroyé le 2 décembre 2016 par le Ministère public de l'arrondissement de la Côte ne sera pas révoqué. Le maintien en détention de B.H.\_\_\_\_\_ à titre de sûreté sera ordonné pour garantir l'exécution de la peine, au vu du risque de fuite qu'il présente (art. 212 al. 1 let. a CPP).

#### **E. 5.4**

Cette peine privative de liberté de 34 mois est compatible avec un sursis partiel. Il convient d'examiner si B.H.\_\_\_\_\_ en remplit les conditions.

##### **E. 5.4.1**

Aux termes de l'art. 43 al. 1 CP, le juge peut suspendre partiellement l'exécution d'une peine privative de liberté d'un an au moins et de trois ans au plus afin de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur. Sur le plan subjectif, pour l'octroi du sursis, le juge doit poser un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit accorder le sursis. Celui-ci est ainsi la règle, dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2). En d'autres termes, la loi présume l'existence d'un pronostic favorable et cette présomption doit être renversée pour exclure le sursis. De jurisprudence constante, les

- 36 - conditions subjectives auxquelles l'art. 42 CP soumet l'octroi du sursis intégral s'appliquent également à l'octroi du sursis partiel prévu à l'art. 43 CP (ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1; cf. aussi TF 6B\_664/2007 du 18 janvier 2008 consid. 3.2.1; TF 6B\_353/2008 du 30 mai 2008 consid. 2.3). La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.1). A cet égard, la prise de conscience de sa faute par l'auteur doit permettre d'augurer d'un changement d'attitude face à ses actes (TF 6B\_171/2007 du 23 juillet 2007 consid. 4). Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation en la matière (TF 6B\_392/2016 du 10 novembre 2016; ATF 134 IV 1 consid. 5.2).

##### **E. 5.4.2**

En l'espèce, c'est la cinquième fois qu'B.H.\_\_\_\_\_ occupe la justice pénale. Il n'y a aucune prise de conscience et B.H.\_\_\_\_\_ n'est absolument pas socialisé dans notre pays. Rien dans son attitude ne permet de penser que seule l'exécution d'une part de cette peine permettrait de fonder un pronostic favorable, étant au demeurant rappelé que toutes les condamnations précédentes de B.H.\_\_\_\_\_ étaient assorties d'un sursis, ce qui ne l'a pas empêché de gravir un échelon supplémentaire dans la délinquance en s'attaquant à une

amie. Vu ce qui précède, l'intéressé ne saurait bénéficier d'un sursis partiel. La peine sera donc ferme.

### **E. 6.1**

B.H.\_\_\_\_\_ conteste encore son expulsion. Il expose notamment que les premiers juges n'auraient pas tenu compte de la nécessité des soins de son handicap et du fait qu'il a un fils de presque 4 ans qui a besoin de lui pour son éducation.

- 37 -

### **E. 6.2**

Les principes de l'expulsion ont été rappelés au considérant

### **E. 6.3**

En l'espèce les liens que tisse l'appelant avec son épouse sont des plus ténus (cf. PV aud. 12). Entendue à l'audience d'appel, C.H.\_\_\_\_\_ a confirmé que la relation des époux était chaotique. Le couple s'est séparé à deux reprises, la seconde fois peu de temps avant les faits. C.H.\_\_\_\_\_ a toutefois confirmé, lors de son audition, que le couple s'était retrouvé. Certes, B.H.\_\_\_\_\_ est bien le père d'un enfant en bas âge, mais il se moque totalement de ses obligations alimentaires, ce qu'a confirmé C.H.\_\_\_\_\_, qui a indiqué que c'était le BRAPA qui s'acquittait de la pension due. Nonobstant ce fait, l'appelant n'a pas hésité à contracter un emprunt de 4'000 fr. pour acquérir une moto. A cela s'ajoute que son intégration est nulle, à tout le moins depuis 2016. B.H.\_\_\_\_\_ possède en outre de la famille en Angleterre, pays dont il est ressortissant, à Bruxelles et en Tunisie. Quant à C.H.\_\_\_\_\_, elle est tunisienne tout comme l'enfant du couple. Un regroupement familial à l'étranger est ainsi envisageable en Tunisie ou en Angleterre. S'agissant de son handicap, rien n'indique qu'il serait moins bien pris en charge dans un autre pays. Cet argument n'est pas pertinent. Procédant à une pesée des intérêts, c'est ici l'intérêt public qui doit l'emporter sur l'intérêt privé de B.H.\_\_\_\_\_ à entretenir une relation avec son fils dont la garde est assurée par la mère, Un regroupement familial à l'étranger est possible, ce qui pourra permettre à l'intéressé de participer activement à l'éducation de son fils s'il le souhaite. Partant, la durée de l'expulsion de 10 ans prononcée par les premiers juges est adéquate et doit être confirmée.

### **E. 8**

Vu l'issue des appels, les frais d'appel communs, par 3'340 fr., (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]) sont mis par deux cinquièmes, soit 1'336 fr., à la charge de A.H.\_\_\_\_\_ et par deux cinquièmes, soit 1'336 fr., à la charge d'B.H.\_\_\_\_\_, qui succombent

- 38 - partiellement (art. 428 al. 1, 1ère phrase, CPP), le solde étant laissé à la charge de l'Etat. Le défenseur d'office de A.H.\_\_\_\_\_ a déposé une liste d'opérations qui fait état de 9h55 consacrées au dossier, durée de l'audience non comprise, de trois vacations par 360 fr. ainsi que de 10 fr. de débours. Ce décompte peut être admis à raison de 11 heures et 55 minutes, compte tenu de la durée de l'audience. En définitive, c'est un montant de 2'708 fr. 55, TVA, indemnité de vacation et débours compris, qui doit être alloué à Me Anne-Luce Julsaint Buonomo à titre d'indemnité d'office pour la procédure d'appel. L'indemnité mentionnée au chiffre VIII du dispositif est de 2'320 fr. 90, la Cour ayant omis d'ajouter le temps de l'audience. Il convient ainsi de rectifier le chiffre VIII du dispositif en ce sens (art. 83 CPP). Cette indemnité sera mise par quatre cinquième à la charge de A.H.\_\_\_\_\_ dans

la mesure où il a partiellement succombé.

### **E. 9**

Enfin, il s'avère que le dispositif communiqué après l'audience d'appel contient une erreur de plume à son chiffre XI en ce sens qu'il indique que «A.H.\_\_\_\_\_ et B.H.\_\_\_\_\_ ne seront tenu de rembourser à l'Etat le 4/5 des indemnités en faveur de leurs défenseurs d'office respectifs prévues aux ch. VII et VIII ci-dessus que lorsque leur situation financière le permettra », alors que ce sont les indemnités allouées aux chiffre VIII et IX. S'agissant d'une erreur manifeste, le dispositif peut être modifié d'office en application de l'art. 83 CPP.

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