

VD_GERICHTE PE17.025119 vom 20. Dezember 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-12-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE17.025119

FR: VD_GERICHTE PE17.025119 du 20 décembre 2018

IT: VD_GERICHTE PE17.025119 del 20 dicembre 2018

Volltext

TRIBUNAL CANTONAL 160 PE17.025119-OPI CO UR D'APPEL PENALE

Audience du 9 avril 2019

Composition : Mme F O N J A L L A Z, présidente Juges : Mme Rouleau et M. Maillard
Greffier : M. Ritter ***** Parties à la présente cause : MINISTERE PUBLIC, représenté par le Procureur de l'arrondissement du Nord vaudois, appelant, et G._____, prévenu, représenté par l'avocate Claire Neville, défenseur d'office, à St-Sulpice, intimé. 654

- 11 - La Cour d'appel pénale considère : En fait : A. Par jugement du 20 décembre 2018, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a, notamment, constaté que G._____ s'est rendu coupable de brigandage qualifié (I), l'a condamné à une peine privative de liberté de 18 mois, sous déduction de la détention provisoire et de l'exécution anticipée de peine, par 364 jours en tout à la date de l'audience (II), a ordonné, en tant que de besoin, la détention pour motifs de sûreté de G._____ (III), a constaté que G._____ a été détenu dans des conditions illicites durant 20 jours et ordonné que dix jours soient déduits de la peine prononcée sous chiffre II à titre de réparation de son tort moral (IV), a révoqué les sursis accordés à G._____ par le Ministère public du canton de Fribourg les 24 février 2016 et 17 mars 2017 et ordonné l'exécution des sanctions de 150 jours- amende à 80 fr. et de 20 heures de travail d'intérêt général (V), a ordonné que G._____ soit soumis à un traitement ambulatoire psychothérapeutique au sens de l'art. 63 CP, visant à travailler sur sa personnalité et sa capacité à supporter la frustration, aussi longtemps que l'autorité d'exécution l'estimera nécessaire (VI), a renoncé à ordonner l'expulsion de G._____ (VII) et a pris acte pour valoir jugement de la reconnaissance de dette signée par G._____ en faveur de la plaignante [...], dont la teneur est la suivante : « I. G._____ se reconnaît débiteur de [...] de la somme de 5'000 fr. (cinq mille francs) à titre de tort moral. Hormis le montant prévu sous chiffre II ci-dessous, cette somme sera exigible le 31 décembre 2019; II. D'ici au 31 janvier 2019, G._____ versera une première tranche correspondant à l'entier du montant disponible sur son pécule de prisonnier; III. Sur requête de [...], G._____ déclare accepter que le montant saisi et séquestré durant l'enquête sous fiche n° 50253/18 soit libéré en faveur de la plaignante [...] par le tribunal;

- 12 - IV. S'il parvient à dégager des revenus avant l'échéance prévue au chiffre I ci-dessus, G._____ s'engage à effectuer des versements partiels à la plaignante [...] aussitôt qu'il le pourra » (VIII). B. Par annonce du 27 décembre 2018, puis par déclaration motivée du 29 janvier 2019, le Ministère public a fait appel de ce jugement, en concluant à la modification du chiffre VII de son dispositif en ce sens que l'expulsion de Suisse de G._____ soit ordonnée pour une durée de cinq ans, les frais étant mis à la charge du prévenu. Le 18 février 2019, G._____, intimé à l'appel, a fait savoir qu'il n'entendait pas déposer un appel joint et qu'il s'en remettait à justice quant à la recevabilité de l'appel (P. 96). Le 28

mars 2019, l'intimé a requis l'audition de sa mère comme témoin amené (P. 103). Il a produit diverses pièces (P. 103/1). Le 4 avril 2019, la direction de la procédure d'appel a rejeté la réquisition de preuve de l'intimé, au motif qu'elle n'était pas nécessaire au traitement de l'appel, l'intensité des liens entre le prévenu et sa fille ressortant du dossier (P. 104). C. Les faits retenus sont les suivants : 1.1 Ressortissant italien, le prévenu G._____ est né en 1976. Il a passé toute sa jeunesse en Italie, où il a suivi sa scolarité obligatoire, avant de travailler comme ouvrier agricole et comme maçon. Il n'a pas de formation professionnelle. Il a été marié entre 2010 et 2017 à [...], également ressortissante italienne. Une enfant, [...], née le [...] 2012, est issue de cette union (P. 56/1). Le prévenu serait arrivé en Suisse dans les années 1990 et aurait travaillé en 1998 sans autorisation chez son oncle. Il a obtenu une autorisation saisonnière (A) en 2002, qui mentionne une date d'entrée en Suisse le 9 mars 2002. L'intéressé a ensuite obtenu un permis L en 2003, puis un permis B à fin 2004. Un permis C lui a été accordé avec effet au 25 avril 2007.

- 13 - 1.2 Avant son incarcération, le prévenu occupait seul un appartement à [...] (FR). Il rencontrait régulièrement ses parents et ses frères, notamment en allant souper chez eux presque tous les soirs. Jusqu'en 2016, il a travaillé comme ferrailleur dans l'entreprise de son oncle, sise à [...]. Licencié entre fin 2016 et début 2017, le prévenu a émargé au chômage jusqu'en novembre 2017, puis à l'aide sociale. Alors qu'il travaillait, il gagnait entre 4'500 fr. et 5000 fr. par mois. Il est sous curatelle de représentation et gestion, sans restrictions de l'exercice des droits civils mais avec privation d'accès aux comptes, selon acte de nomination du 10 août 2017 de l'autorité fribourgeoise compétente. Le prévenu bénéficie d'un droit de visite sur sa fille une fin de semaine sur deux, du vendredi au dimanche, en plus de quatre semaines de vacances par année. Il entretient un contact presque fusionnel avec sa fille, à qui il a beaucoup écrit depuis sa cellule (P. 74/1/1 et 2). Il ressort de l'anamnèse du rapport d'expertise psychiatrique versé au dossier que le prévenu, après avoir accepté d'aller vivre en Argovie pour suivre son épouse en 2015, a été quitté par elle très rapidement. Cet abandon a engendré chez lui un sentiment de trahison puis une péjoration de son état de santé. En outre, parce qu'il préférait dépenser son argent pour se distraire, il a accumulé des dettes. Il a été hospitalisé en milieu psychiatrique à quatre reprises, en 2005, 2006, 2016 et 2017, la dernière fois à la suite d'un tentamen. S'agissant de ses rapports avec son pays d'origine, le prévenu s'y rendait en famille presque annuellement jusqu'à la naissance de sa fille en 2012; il dit ne pas vouloir retourner en Italie sans elle. Il a précisé avoir des grands-parents, des oncles et des tantes en Sicile, dont il ne se sent pas proche. Toute sa famille proche est en Suisse. Son père est propriétaire d'une maison en Sicile. Sa famille se rend deux fois par année en Italie pour fêter Noël avec les grands-parents et deux semaines en été. Le prévenu n'a plus vu sa grand-mère et son grand-père depuis son dernier séjour dans son pays. Il n'a plus eu de contact avec sa famille en Italie depuis lors.

- 14 - Au jour de l'audience d'appel, le prévenu n'avait plus parlé à sa fille depuis trois à quatre mois. Il dit que son ex-femme l'empêche de parler à l'enfant au motif qu'elle travaille. Or, il ne peut pas téléphoner depuis la prison en fin de semaine. Il parle à sa fille en italien. L'enfant bénéficie des visites de sa grand-mère paternelle deux fois par mois en Suisse alémanique. Le prévenu sait ainsi que sa fille demande de ses nouvelles. Sa mère vient le voir régulièrement en détention. Sans en être certain, il pense que sa fille a la double nationalité suisse et italienne. Lorsqu'il avait un emploi, il versait des contributions à sa fille. Lorsqu'il a perdu son emploi, le montant de la pension a baissé. Le montant de 250 à

300 fr. reçu mensuellement de son curateur n'était pas suffisant, notamment pour payer les frais d'essence pour aller voir sa fille. Le prévenu dit avoir « tout fait pour pouvoir avoir des contacts avec [s]a fille ». Il aurait notamment écrit à la mère, à son ancien avocat, discuté avec le service de probation et demandé la désignation d'un curateur pour sa fille. Il a mandaté un avocat pour entreprendre des démarches visant à ce qu'il puisse exercer son droit de visite. Le prévenu considère que, s'il était expulsé, il ne pourrait pas avoir de contact digne de ce nom avec sa fille. Il se dit tellement attaché à sa famille en Suisse que ce serait une catastrophe pour lui s'il devait partir. Il lui serait alors difficile de trouver du travail et de voir sa fille une fin de semaine sur deux et en semaine. Il dit admettre être seul responsable de la situation. Il demande une « troisième chance », précisant qu'il ne veut pas se retrouver de nouveau dans cette situation.

1.3 Le casier judiciaire du prévenu comporte les inscriptions suivantes : - une peine pécuniaire de 150 jours-amende à 80 fr., avec sursis pendant trois ans, et amende de 2'000 fr., prononcée le 24 février 2016 par le Ministère public du canton de Fribourg, pour tentative de brigandage; - une peine de travail d'intérêt général de 20 heures, avec sursis pendant deux ans, et travail d'intérêt général de 20 heures, prononcée le 17 mars 2017 par le Ministère public du canton de Fribourg, pour appropriation illégitime.

- 15 - 1.4 Il ressort de l'ordonnance pénale du 24 février 2016 mentionnée ci-dessus que, le 2 avril 2015, à 12h07, le prévenu, portant cagoule et gants et muni d'un couteau de cuisine d'une lame de 11 centimètres, est entré dans un magasin Denner à [...], puis a tenté d'ouvrir les caisses, qui étaient verrouillées. Il a tenté d'obtenir, en faisant signe avec la main qui tenait le couteau, d'un employé qu'il ouvre les caisses, mais celui-ci a fui et le prévenu s'est dirigé vers le fonds du magasin pour chercher un employé, en vain, avant de quitter les lieux. L'ordonnance impose en outre comme règle de conduite de solliciter l'autorité de protection pour instaurer une curatelle volontaire, collaborer à assainir ses finances, suivre une psychothérapie de soutien et maintenir son emploi. L'ordonnance pénale du 17 mars 2017 mentionnée ci-dessus retient que le prévenu s'est emparé sans droit d'un porte-monnaie trouvé à l'intérieur d'une cabine des toilettes d'un bar à Fribourg, avant d'être contraint de restituer cet objet à sa propriétaire par le personnel de sécurité.

2. A [...], [...], le 20 décembre 2017, vers 12 h 15, le prévenu s'est rendu dans le magasin Denner ([...]), armé d'un couteau de cuisine d'une lame de 10 à 20 cm, placé dans la poche intérieure gauche de sa veste, muni de gants, d'un bonnet et d'un tour de cou pour se masquer le visage, dans le dessein de commettre un brigandage. Il est allé dans le magasin pour établir le nombre de personnes présentes, avant de revenir vers la porte d'entrée coulissante, qui s'était verrouillée en raison de la fermeture de midi. Il s'est retourné vers [...], vendeuse, qui venait vers lui pour lui ouvrir la porte. Le prévenu a alors sorti son couteau, a énergiquement saisi de la main gauche le bras droit de la vendeuse et l'a menacée avec son couteau en le pointant dans sa direction. Apeurée, [...] a chuté en arrière. Le prévenu l'a lâchée et, tout en continuant de la menacer avec le couteau, lui a désigné la caisse. En menaçant [...] tout en gesticulant avec son couteau, le prévenu l'a blessée au majeur gauche, lui causant une plaie de deux à trois centimètres de la face latérale, saignant au moindre contact. [...] s'est ensuite relevée et s'est rendue à la caisse, qu'elle a ouverte. Le prévenu a pris l'argent qui s'y trouvait, soit 820 fr., et

- 16 - l'a mis dans les poches de sa veste. Il est ensuite ressorti du magasin en courant, poursuivi par deux autres vendeuses, [...] et [...]. Le prévenu s'est retourné et les a menacées en pointant son couteau dans leur direction pour qu'elles arrêtent de le suivre. Il a ensuite

rejoint sa voiture et a pris la fuite en direction de son domicile. Sur le chemin de son domicile, il s'est débarrassé du couteau, des gants, du tour de cou et des chaussures utilisés, ainsi que de l'argent dérobé. [...] et [...] se sont portées parties plaignantes demanderesse au pénal et au civil le 20 décembre 2017. Le même jour, [...], pour le [...], en a fait autant. 3. Le prévenu admet les faits du 20 décembre 2017. Il a commencé à verser à [...] de l'argent avec le pécule qu'il gagne en prison, ce à raison de tout son pécule de 250 francs. S'il a besoin de quelque chose, c'est sa famille qui le lui fournit. En particulier, sa mère lui verse une partie des 310 fr. reçus du curateur. Elle en donne une partie aussi pour l'enfant [...]. Il dit comprendre qu'il a causé du mal et a fait peur à [...]. 4. Selon le rapport d'expertise de la Dresse Hegi et de la psychologue Gasser du 8 juin 2018 (P. 50), le prévenu souffre d'un retard mental léger et d'un trouble mixte de la personnalité. Il présente un développement mental incomplet, ainsi qu'une immaturité émotionnelle et sociale importante. Il peine à comprendre la complexité du monde qui l'entoure. Immature, il se montre extrêmement démuni lorsqu'il est seul, supporte difficilement le rejet et peine à se prendre en charge, tant sur les plans administratifs, professionnels que personnels. Il est marqué par une dépendance affective à l'autre et un besoin d'étayage. Sa personnalité présente également des aspects narcissiques. L'expertisé est blessé dans son estime de soi par ses fragilités, qu'il vit comme humiliantes et qui engendrent un sentiment de honte. Les experts mettent encore en évidence des aspects dyssociaux, marqués par une importante intolérance à la frustration. L'expertisé fonctionne en effet selon le principe de plaisir, mettant tout en œuvre pour obtenir ce qu'il souhaite au mépris des règles

- 17 - et contraintes sociales. Il présente ainsi un sens moral limité et une attitude irresponsable, mais pas d'indifférence envers les sentiments d'autrui. Les experts ont relevé que le prévenu dispose des facultés cognitives suffisantes pour apprécier le caractère licite ou illicite de ses actes, mais que sa faculté de se déterminer d'après cette appréciation est altérée par ses faibles ressources adaptatives et son intolérance massive à la frustration. Ils retiennent ainsi une responsabilité pénale légèrement diminuée. S'agissant du risque de récidive, l'expertisé présente des facteurs de risque liés aux aspects de sa personnalité évoqués ci-dessus, ainsi qu'à la probabilité élevée qu'il se retrouve à nouveau dans des situations stressantes qu'il a beaucoup de peine à gérer, comme la relation avec son ex-épouse ou ses difficultés financières. Le rapport relève cependant que le risque de récidive actuel peut être considéré comme moyen en raison de l'impact positif que la détention semble avoir eu sur l'expertisé. Ce risque est susceptible d'augmenter avec le temps, à mesure que l'aspect dissuasif de la détention s'éloignera. Enfin, les experts préconisent une psychothérapie par un traitement ambulatoire de l'expertisé visant à travailler sa personnalité et sa capacité à supporter la frustration, qui doit être accompagnée d'un contrôle social étayant. 5. Détenu provisoirement depuis le 22 décembre 2017 (P. 7), le prévenu séjourne actuellement à la Prison de la Tuilière, en unité psychiatrique. Les modalités de la mise en œuvre du traitement ambulatoire psychothérapeutique instauré par le chiffre VI du dispositif du jugement du 20 décembre 2018, entré en force sur ce point, ont fait l'objet d'une décision rendue par l'Office d'exécution des peines le 11 mars 2019 (P. 103/1/11). Le traitement a été confié au Service de médecine et de psychiatrie pénitentiaires. Le prévenu prend chaque jour un antidépresseur et voit chaque semaine un psychiatre. La médication dispensée a débouché sur une réelle amélioration de son état. Selon lui, c'est grâce à ce suivi qu'il a compris qu'il avait des problèmes

- 18 - psychiatriques. Il dit être prêt à s'engager dans un suivi. Il a souligné avoir enfin admis sa dépression lors de son incarcération. Il s'est déclaré être actuellement prêt à affronter l'avenir et être suffisamment rétabli. Il bénéficie aussi du soutien de sa famille. Son oncle lui a promis de l'engager. Avec l'aide du service de probation, le prévenu a préparé une lettre de motivation, qu'il n'a pas encore envoyée faute de connaître la date de sa sortie de détention. 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. 2.1 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). 3.1 Seule est litigieuse la question de l'expulsion du territoire suisse de l'appelant. 3.2 Les premiers juges ont renoncé à l'expulsion obligatoire et considéré que les conditions du cas de rigueur étaient tout juste réunies. En bref, ils ont retenu les éléments suivants : - la présence en Suisse de toute la famille proche du prévenu, avec laquelle il entretient des relations extrêmement régulières et qui constitue son seul étayage affectif, ce dont il a un besoin attesté d'un point de vue psychiatrique;

- 19 - - l'insistance des experts quant à la nécessité d'un traitement psychiatrique et sur celle d'un contrôle social étayant, afin de diminuer le risque de récidive; - le fait que, même si ses connaissances de français n'attestent pas d'une intégration complète, le prévenu vit en Suisse depuis 2002; - le fait que sa fille, avec laquelle il entretient une relation très forte, vit en Suisse et que les relations avec l'enfant seraient très difficiles depuis l'étranger; - le fait que les chances d'amoindrir le risque de récidive par une mesure et un étayage familial seraient moindres en cas d'expulsion; - le fait que le prévenu serait exposé très probablement à la résurgence et au renforcement de ses troubles psychiatriques en cas d'expulsion. 3.3 Le Ministère public soutient que le tribunal correctionnel a omis de prendre en considération l'ensemble de la situation de l'intimé. L'appelant fait valoir ainsi que l'infraction est grave et que le prévenu présente un risque concret de récidive; que l'intéressé a grandi en Italie et qu'il est arrivé en Suisse à passé 20 ans; qu'il a de la famille en Italie; qu'il aimerait retourner en Sicile (p. 10 du jugement); qu'il a ainsi tout autant d'attaches en Italie qu'en Suisse; qu'il peut bénéficier de soins psychiatriques en Italie; qu'il n'a pas de travail, qu'il est à la charge des services sociaux, qu'il n'a pas de projet professionnel concret et qu'il parle mal français, ce qui établirait qu'il n'est pas intégré. 4. 4.1 Aux termes de l'art. 66a al. 1 let. c CP, le juge expulse de Suisse l'étranger qui est condamné notamment pour brigandage (art. 140 CP), quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre, pour une durée de cinq à quinze ans. 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.

- 20 - 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, le prévenu a commis une infraction (brigandage, qui plus est

qualifié) qui tombe sous le coup de l'art. 66a al. 1 let. c 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. serait violé. Il s'ensuit que le juge

- 21 - 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, Forum poénale 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

- 22 - 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 1er 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,

- 23 - 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; 6B_1117/2018 du 11 janvier 2019 consid. 2.3.1; 6B_1079/2018 du 14 décembre 2018 consid. 1.3; 6B_965/2018 du 15 novembre 2018 consid. 4.3; 6B_1027/2018 du 7 novembre 2018 consid. 1.4; 6B_724/2018 du 30 octobre 2018 consid. 2.3.2; 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; 6B_965/2018 du 15

novembre 2018 consid. 4.3; 6B_296/2018 du 13 juillet 2018 consid. 3.1). 5. 5.1 En l'espèce, les intérêts prévalant à l'expulsion ne sont pas négligeables. Le prévenu s'est en effet déjà rendu coupable d'une tentative de brigandage le 2 avril 2015 et il n'a pas hésité à recommencer

- 24 - un peu plus de deux ans et demi plus tard. Il doit être tenu compte de cette première infraction même si elle est antérieure à l'entrée en vigueur de l'art. 66a CP, soit le 1er octobre 2016 (TF 6B_1043/2017 du 14 août 2018 consid. 3.2.2). Le mode opératoire de l'infraction perpétrée le 20 décembre 2017 révèle de nombreuses similitudes avec la précédente. L'auteur s'est en effet les deux fois muni d'un couteau pour s'en prendre à des employés de magasins Denner. Par ailleurs, le brigandage faisant l'objet de la présente procédure pénale a été planifié et le prévenu est allé au bout de son projet. Le prévenu s'en est pris physiquement à une vendeuse au moyen de son couteau. Les faits sont graves. Le prévenu a en outre également été condamné pour appropriation illégitime. Le risque de réitération a été qualifié de moyen par les experts psychiatres. Cela implique que l'auteur présente une dangerosité non négligeable. Ce risque est un critère important sous l'angle de l'art. 66a CP (TF 6B_235/2018 du 1er novembre 2018 consid. 2.4, non publié aux ATF 145 IV 55). Le prévenu a toutefois exprimé des regrets crédibles et a commencé à dédommager [...] par le versement de son pécule. Il semble ainsi avoir pris conscience de la gravité de ses actes. 5.2 Le prévenu peut se prévaloir d'une atteinte à sa vie privée. Toute sa famille proche vit en Suisse et particulièrement sa fille, née le [...] 2012, de nationalité italienne. L'enfant vit avec sa mère. L'intimé a une relation fusionnelle avec elle et souffre particulièrement de ne plus la voir en raison de sa détention. Il a, selon la convention de divorce, l'autorité parentale conjointe et un droit de visite, qu'il exerçait. Il a entrepris des démarches pour garder des contacts avec sa fille malgré sa détention. Il a en particulier requis une curatelle de représentation en faveur de son enfant pour que soit organisé son droit de visite. Il versait une contribution d'entretien tant qu'il occupait un emploi. Au vu des difficultés qu'il a déjà connues pour exercer son droit de visite et de l'âge de sa fille, il paraît totalement illusoire qu'il puisse concrètement continuer à entretenir des relations avec elle en cas d'expulsion, ce malgré les moyens de communication électroniques dont tout un chacun peut disposer

- 25 - aujourd'hui. Contrairement à ce que soutient le Ministère public, il n'est pas déterminant que l'intimé n'ait plus vu sa fille depuis un certain temps, dès lors que cela est dû à sa détention et, dans une certaine mesure, à l'attitude de la mère de l'enfant. Même s'il est âgé de 43 ans et qu'on pourrait s'attendre ainsi à une autonomie certaine, le prévenu est très dépendant de ses parents et de ses frères. Il allait ainsi manger chez eux presque tous les soirs avant sa détention. Pour le reste, ses relations avec sa famille en Italie apparaissent distendues. En particulier, il n'y est plus retourné depuis 2012. Il précise n'avoir « aucun droit » sur la maison dont son père est propriétaire en Sicile. Ainsi, ses seuls liens affectifs importants sont en Suisse. 5.3 L'intimé a travaillé (sans autorisation) en Suisse depuis 1998 en tout cas, après être arrivé dans notre pays auparavant dans les années 1990. Il a obtenu une autorisation saisonnière (A) en 2002, avec mention d'une date d'entrée en Suisse au 9 mars 2002. Le permis C lui a été accordé avec effet au 25 avril 2007. En dépit de ce long séjour en Suisse, le prévenu parle mal le français. Du reste, le prévenu parle et écrit à sa fille en italien. Toutefois, son niveau de connaissance linguistique a été suffisant pour réaliser l'expertise psychiatrique sans traducteur et pour l'auditionner à l'audience d'appel, l'expert intervenant ponctuellement. Pour ce qui est de son insertion socio-professionnelle, le

prévenu a travaillé jusqu'en 2016, puis a émargé au chômage jusqu'en novembre 2017 et, enfin, à l'aide sociale. Or, l'absence d'activité professionnelle, respectivement la perception de prestations d'aide sociale, durant une période prolongée peuvent témoigner d'une mauvaise intégration sociale (TF 6B_1027/2018 précité consid. 1.5.2; 6B_724/2018 précité consid. 2.6; 6B_506/2017 précité consid. 2.5.4). Il apparaît toutefois en l'espèce que les difficultés professionnelles de l'intimé sont, au regard de l'ensemble de son activité professionnelle, passagères. Il a des projets professionnels concrets, dès lors qu'il semble pouvoir recommencer à travailler comme ferrailleur chez son oncle, lequel aurait promis de l'engager. Il a commencé des démarches en détention et il a paru crédible lorsqu'il affirme avoir la ferme intention de trouver du travail. Il a ainsi des

- 26 - perspectives d'insertion professionnelles en Suisse, ce d'autant qu'il peut bénéficier du soutien de sa famille. 5.4 Compte tenu du profil psychiatrique du prévenu, soit de son retard mental léger et du trouble mixte de la personnalité dont il est atteint, un entourage familial cadrant et un contrôle social étayant, doublé d'un suivi psychiatrique, sont nécessaires pour diminuer le risque de récidive mais aussi pour éviter le renforcement de ses troubles mentaux, lesquels sont suffisamment lourds pour justifier sa détention en unité psychiatrique après plusieurs séjours hospitaliers en psychiatrie avant sa détention. Le patient semble bien adhérer au traitement (P. 82/2). La médication dispensée depuis son incarcération a débouché sur une réelle amélioration de son état. Ces soutiens se trouvent en Suisse et pas en Italie. 5.5 Il s'ensuit que l'on peut admettre que l'expulsion mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave. En outre, l'intérêt privé du prévenu à pouvoir rester en Suisse l'emporte tout juste sur l'intérêt public à son expulsion compte tenu notamment de la prise de conscience de la gravité de ses actes par l'auteur. Au vu de ces éléments, le prévenu peut se prévaloir d'un cas de rigueur au sens de l'art. 66a al. 2 CP. Il doit cependant être conscient que, s'il récidivait, l'intérêt public à son expulsion l'emporterait. L'appel doit donc être rejeté. 6. Vu l'issue de l'appel, les frais d'appel (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]) seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1, 1re phrase, CPP).

- 27 - Outre l'émolument, les frais d'appel comprennent l'indemnité du défenseur d'office du prévenu (art. 422 al. 1 et al. 2 let. a CPP). L'indemnité allouée à Me Claire Neville doit être arrêtée sur la base de la liste d'opérations produite (P. 105), soit en tenant compte d'une durée d'activité d'avocate de 13 heures et 40 minutes, 2 heures et 20 minutes étant prises en compte en plus au titre de l'audience d'appel et du temps consacré à donner des explications au prévenu avant celle-ci. Les honoraires pour la durée d'activité totale de 16 heures se montent à 2'880 francs. Au titre de débours, il y a lieu de prendre en compte cinq vacations à 120 fr. et 2 % des honoraires forfaitairement au titre des autres frais, soit 57 fr. 60. L'indemnité s'élève ainsi à 3'810 fr., débours et TVA compris et non à 3'537 fr. 60 comme indiqué dans le dispositif notifié le 10 avril 2019. Ce dernier doit être rectifié dans le sens qui précède (art. 83 al. 1 CPP). Par ces motifs, la Cour d'appel pénale, appliquant les art. 66a al. 1 let. c et al. 2 CP, 398 ss CPP, prononce : I. L'appel est rejeté. II. Le jugement rendu le 20 décembre 2018 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois est confirmé, son dispositif étant le suivant : "I. constate que G. _____ s'est rendu coupable de brigandage qualifié; II. condamne G. _____ à une peine privative de liberté de 18 (dix-huit) mois, sous déduction de la détention provisoire et de l'exécution anticipée de peine, par 364 (trois cent soixante- quatre) jours en tout à la date de

l'audience; III. ordonne en tant que de besoin la détention pour motifs de sûreté de G._____; IV. constate que G._____ a été détenu dans des conditions illicites durant 20 (vingt) jours et ordonne que 10 (dix) jours

- 28 - soient déduits de la peine prononcée sous chiffre II à titre de réparation de son tort moral; V. révoque les sursis accordés à G._____ par le Ministère public du canton de Fribourg les 24 février 2016 et 17 mars 2017 et ordonne l'exécution des sanctions de 150 (cent cinquante) jours-amende à 80 (huitante) fr. et de 20 (vingt) heures de travail d'intérêt général; VI. ordonne que G._____ soit soumis à un traitement ambulatoire psychothérapeutique au sens de l'art. 63 CP, visant à travailler sur sa personnalité et sa capacité à supporter la frustration, aussi longtemps que l'autorité d'exécution l'estimera nécessaire; VII. renonce à ordonner l'expulsion de G._____; VIII. prend acte pour valoir jugement de la reconnaissance de dette signée par G._____ en faveur de la plaignante [...], et dont la teneur est la suivante : I. G._____ se reconnaît débiteur de [...] de la somme de 5'000 fr. (cinq mille francs) à titre de tort moral. Hormis le montant prévu sous chiffre II ci-dessous, cette somme sera exigible le 31 décembre 2019; II. D'ici au 31 janvier 2019, G._____ versera une première tranche correspondant à l'entier du montant disponible sur son pécule de prisonnier; III. Sur requête de [...], G._____ déclare accepter que le montant saisi et séquestré durant l'enquête sous fiche n° 50253/18 soit libéré en faveur de la plaignante [...] par le tribunal; IV. S'il parvient à dégager des revenus avant l'échéance prévue au chiffre I ci-dessus, G._____ s'engage à effectuer des versements partiels à la plaignante [...] aussitôt qu'il le pourra; IX. ordonne la confiscation et la destruction du couteau à manche bleu séquestré sous fiche n° 50255/18; X. ordonne le maintien au dossier, à titre de pièces à conviction, des DVD et clé USB séquestrés sous fiche n° 50294/18; XI. ordonne la restitution à G._____ de la tablette et du téléphone portable séquestrés sous référence 50294/18, ledit séquestre étant levé, ainsi que celui portant sur le montant de 376 fr. 25, sous fiche n° 50253/18, étant précisé que cette somme sera directement versée à [...] en application de la convention ratifiée sous chiffre VIII ci-dessus; XII. arrête l'indemnité du défenseur d'office Me Claire Neville à 14'893 fr. 60 (quatorze mille huit cent nonante-trois francs et soixante centimes); XIII. arrête les frais de justice à la charge de G._____ à 31'808 fr. 70 (trente et un mille huit cent huit francs et septante centimes); XIV. dit que G._____ ne sera tenu au remboursement de l'indemnité de son défenseur d'office que si sa situation financière le lui permet".

- 29 - III. La détention subie par G._____ depuis le jugement de première instance est déduite. IV. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 3'810 fr., débours et TVA compris, est allouée à Me Claire Neville. V. Les frais de la procédure d'appel, y compris l'indemnité mentionnée au chiffre IV ci-dessus, sont laissés à la charge de l'Etat. La présidente : Le greffier : Du Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le 10 avril 2019, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à : - Me Claire Neville, avocate (pour G._____), - Ministère public central, et communiqué à : - M. le Procureur de l'arrondissement du Nord vaudois, - M. le Président du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, - Me Alexandre Guyaz, avocat (pour [...]), - Mme [...], - [...], - Office d'exécution des peines, - Prison de La Tuillière, - Service de la population et des migrations, Secteur Europe, 1763 Granges-Paccot,

- 30 - - Service officiel des curatelles, [...], à l'att. de M. [...], - Vaudoise générale, compagnie d'assurances SA, - par l'envoi de photocopies.

- 31 - 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 :

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