

## **VD\_GERICHTE PE18.009634 vom 20. August 2018**

VD Tribunal cantonal, 2018-08-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PE18.009634](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE18.009634)

FR: VD\_GERICHTE PE18.009634 du 20 août 2018

IT: VD\_GERICHTE PE18.009634 del 20 agosto 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 4.1**

L'appelant conteste la réalisation de la circonstance aggravante de la bande retenue à sa charge, faisant valoir que seule la qualification de vol simple peut être retenue.

#### **E. 4.2**

L'affiliation à une bande (art. 139 ch. 3 al. 2 CP) est envisagée comme une circonstance aggravante en raison de la dangerosité particulière résultant de la commission en commun de l'infraction, élément qui est réputé renforcer les auteurs dans leur activité criminelle et favoriser ainsi la commission de nouvelles infractions. Selon la jurisprudence, l'affiliation à une bande est réalisée lorsque deux ou plusieurs auteurs manifestent expressément ou par actes concluants la volonté de s'associer en vue de commettre ensemble plusieurs infractions indépendantes, même s'ils n'ont pas de plan et que les infractions futures ne sont pas encore déterminées. L'association a pour caractéristique de renforcer physiquement et psychologiquement chacun des membres de sorte qu'elle les rend particulièrement dangereux et laisse prévoir la commission d'autres infractions de ce type (ATF 135 IV 158 consid. 2). Il faut, pour parler de bande, constater un certain degré d'organisation et une certaine intensité dans la collaboration, en sorte que l'on puisse parler d'une équipe relativement soudée et stable, même si cette dernière n'a pas nécessairement vocation à s'inscrire dans la durée (ATF 132 IV 132 consid. 5.2, JdT 2007 IV 134). Du point de vue subjectif, il suffit que l'auteur connaisse et veuille les circonstances de fait qui correspondent à la définition de la bande (ATF 124 IV 86 consid. 2b; ATF 124 IV 286 consid. 2a).

#### **E. 4.3**

En l'occurrence, le prévenu et S. \_\_\_\_\_, tous deux algériens, se connaissent depuis au moins huit ans. Ils se sont tous deux associés pour commettre plusieurs vols distincts.

U. \_\_\_\_\_, qui n'a jamais agi seul

- 15 - et ne disposait pas de véhicule pour se déplacer, était toujours accompagné de S. \_\_\_\_\_, dont ils utilisaient la voiture. L'appelant a lui-même déclaré qu'il n'agissait pas seul, que l'un observait et l'autre « piquait » l'argent, et qu'ils se partageaient le butin équitablement (PV aud. 9 R. 8). Il apparaît donc que ces deux comparses se répartissaient les rôles et qu'ils étaient soudés, interchangeables et solidaires. S. \_\_\_\_\_ a quant à lui admis qu'il avait commis des vols avec U. \_\_\_\_\_, qu'il a expressément reconnu sur une photographie et mis en cause (PV aud. 5 R. 27). C'est donc avec raison que le premier juge a considéré que l'appelant et S. \_\_\_\_\_ constituaient une bande. L'appel doit donc être rejeté sur ce point.

#### **E. 5.1**

L'appelant conclut à la réduction de sa peine privative de liberté à 4 mois. Il fait valoir qu'elle est excessive, ce d'autant qu'elle est complémentaire à celle prononcée le 1er juin 2018.

### **E. 5.2.1**

Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Celle-ci doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents, la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 ss; ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss). Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (TF 6B\_849/2014 du 14 décembre 2015 consid. 2.1). Celui-ci ne viole le droit fédéral en fixant la peine que s'il sort du cadre légal, s'il se fonde sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, s'il omet de prendre en considération des

- 16 - éléments d'appréciation prévus par cette disposition ou, enfin, si la peine qu'il prononce est exagérément sévère ou clémente au point de constituer un abus de pouvoir d'appréciation (ATF 136 IV 55 consid. 5.6).

### **E. 5.2.2**

Selon l'art. 40 CP, dans sa teneur au 1er janvier 2018, la durée de la peine privative de liberté est en règle générale de trois jours au moins et de 20 ans au plus. Lorsque la loi le prévoit expressément, la peine privative de liberté est prononcée à vie. Le vol en bande est sanctionné d'une peine privative de liberté de six mois à dix ans (art. 139 ch. 3 al. 2 CP). Le fait que l'auteur de vols s'affilie à une bande pour commettre l'infraction constitue une circonstance aggravante au sens de l'art. 27 CP (Dupuis et al., Petit commentaire du Code pénal, 2e éd., Bâle 2017, n. 6 ad art. 27 CP). Quiconque enfreint une assignation à un lieu de résidence ou une interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 74) est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (art. 119 al. 1 LEI).

### **E. 5.2.3**

Aux termes de l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine. En présence d'infractions pour lesquelles la partie spéciale du Code pénal retient la circonstance aggravante du métier, l'application du régime du concours est en principe exclue, sauf si l'auteur agit par périodes distinctes, faisant apparaître que les délits commis pendant chacune de ces périodes ne procèdent pas d'une décision unique (ATF 116 IV 121 consid. 2b, JdT 1991 IV 165). Si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre

- 17 - infraction, il fixe la peine complémentaire, de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement (art. 49 al. 2 CP). Cette disposition permet de garantir le principe de l'aggravation également en cas de concours réel rétrospectif (ATF 142 IV 329 consid. 1.4.1 p. 331 ; ATF 142 IV 265 consid. 2.3.3 p. 268). L'auteur qui encourt plusieurs peines du même genre doit pouvoir bénéficier du principe de l'aggravation, indépendamment du fait que la procédure s'est ou non déroulée en deux temps. Concrètement, le juge se demande d'abord quelle peine d'ensemble aurait été prononcée si toutes les infractions avaient été jugées simultanément. La peine complémentaire est constituée de la différence entre cette peine d'ensemble et la peine de base, à savoir celle prononcée précédemment (ATF 142 IV 265 consid. 2.3.3 p. 268 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.2 p. 67). En présence d'un concours rétrospectif, le juge doit exceptionnellement exposer au moyen de chiffres comment il a fixé la peine qu'il prononce (ATF 142 IV 265 consid. 2.3.3 p. 268 ; ATF 132 IV 102 consid. 8.3).

#### **E. 5.2.4**

Selon l'art. 42 al. 1 CP, dans sa teneur au 1er janvier 2018, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement de l'auteur. 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). Le sursis est désormais la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude (TF 6B\_492/2008 du 19 mai 2009 consid. 3.1.2 ; ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2).

- 18 -

#### **E. 5.2.5**

En l'espèce, U.\_\_\_\_\_ s'est rendu coupable de trois vols en bande et d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers. Sa culpabilité est lourde. Le prévenu n'a pas hésité à enfreindre l'assignation à résidence sur le territoire du [...] qui lui avait été notifiée le 20 septembre 2017. A charge, on retiendra également son passé judiciaire impressionnant, le prévenu ayant déjà été condamné à huit reprises durant les sept dernières années pour de nombreux vols et pour séjour illégal en Suisse. Durant l'instruction, le prévenu s'est contenté d'admettre les faits qui étaient incontestables. A décharge, il y a lieu de prendre en considération le fait que l'appelant est décrit comme un bon père. La peine privative de liberté de 9 mois prononcée par le premier juge est entièrement complémentaire à celle prononcée le 1er juin 2018, laquelle sanctionnait un vol et des infractions à la loi fédérale sur les étrangers par une peine privative de liberté de 3 mois. Si le premier juge avait eu connaissance de l'ensemble des infractions commises par l'appelant, la Cour d'appel, procédant à sa propre appréciation, considère que ce magistrat aurait prononcé une peine d'ensemble de 12 mois. Il s'ensuit que la peine privative de liberté ferme de 9 mois prononcée par le premier juge s'avère adéquate pour sanctionner le comportement délictueux du prévenu et doit être confirmée. Enfin, l'appelant ne bénéficiera pas du sursis,

le pronostic étant manifestement défavorable, les sanctions prononcées durant les sept dernières années ne l'ayant pas dissuadé de commettre de nouvelles infractions du même genre.

### **E. 6.1**

L'appelant conteste l'expulsion du territoire suisse prononcée à son encontre. Il soutient que l'expulsion obligatoire ne rentre pas en ligne de compte, qu'il est le père d'une petite fille née prématurément le 18 janvier 2017 qui séjourne en Suisse avec sa mère et qu'il entretient des liens étroits avec sa fille depuis sa naissance.

### **E. 6.2**

- 19 -

#### **E. 6.2.1**

Aux termes de l'art. 66a al. 1 let. c CP, le juge expulse de Suisse l'étranger qui est condamné notamment pour vol qualifié (art. 139 ch. 2 et 3 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. 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 Landes-verweisung 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).

- 20 -

#### **E. 6.2.2**

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). Selon la Cour européenne des droits de l'Homme, l'art. 8 CEDH ne confère pas à l'étranger un droit d'entrer ou de résider sur le territoire d'un Etat. Cependant, exclure une personne d'un pays où vivent ses proches parents peut constituer une ingérence dans le droit au respect de sa vie familiale, tel que protégé par l'article 8 par. 1 CEDH (arrêts CourEDH K.M. c. Suisse du 2 juin 2015 [requête no 6009/100] § 44; Ukaj c. Suisse du 24 juin 2014 [requête no 32493/08] § 27; Hasanbasic c. Suisse du 11 juin 2013 [requête no 52166/09] § 46). Tous les immigrés établis, indépendamment de la durée de leur résidence dans le pays dont ils sont censés être expulsés, n'ont pas nécessairement une "vie familiale" au sens de l'article 8 CEDH. Toutefois, dès lors que cette disposition protège également le droit de nouer et d'entretenir des liens avec ses semblables et avec le monde extérieur et qu'il englobe parfois des aspects de l'identité sociale d'un individu, il faut accepter que l'ensemble des liens sociaux entre les immigrés établis et la communauté dans laquelle ils vivent fasse partie intégrante de la notion de "vie privée". Indépendamment de l'existence ou non d'une "vie familiale", l'expulsion

- 21 - d'un étranger établi s'analyse en une atteinte à son droit au respect de sa vie privée (arrêts CourEDH K.M. § 46; Ukaj § 29; Hasanbasic § 48; TF 6B\_506/2017 du 14 février 2018 consid. 2.2). Par référence à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme ci-dessus, le critère de la "situation personnelle grave" a été défini à l'appui des éléments suivants: la nature et la gravité de l'infraction commise par l'étranger; la durée de son séjour dans le pays dont il doit être expulsé; le laps de temps écoulé entre la perpétration de l'infraction et la mesure litigieuse, ainsi que la conduite de l'intéressé durant cette période; la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte et avec le pays de destination (TF 6B\_506/2017 du 14 février 2018 consid. 2.2; CAPE 20 mars 2018/63).

### **E. 6.3**

En l'occurrence, l'appelant a commis des infractions qui rendent son expulsion obligatoire au sens de l'art. 66a al. 1 let. c CP. Dépourvu de titre de séjour et de ressources, il fait l'objet d'une interdiction d'entrée sur le territoire helvétique jusqu'au 31 octobre 2020. L'appelant a été condamné à huit reprises depuis 2011, dont cinq fois pour vol. Toutefois, il est le père d'une enfant née prématurément en janvier 2017 avec qui il a tissé des liens et qui vit à Genève avec sa mère. Il y a donc lieu de procéder à une pesée des intérêts entre la dangerosité que représente le prévenu et le risque que présente pour lui une expulsion. Force est de constater à cet égard que le prévenu, qui a érigé la délinquance en mode de vie, n'est absolument pas socialisé, qu'il a poursuivi son activité délictueuse après la naissance de sa fille et qu'il n'est nullement menacé dans son pays d'origine, l'Algérie. Quant aux relations avec la mère de l'enfant, on observe que lien familial est quasi inexistant : c'est elle seule qui s'occupe de l'éducation de leur fille et ses visites en détention sont irrégulières. On ne saurait dès lors retenir que son expulsion vers l'Algérie l'exposerait à une situation personnelle grave dans le sens de la jurisprudence susmentionnée. Dans ces conditions et au vu de son parcours pénal important, le risque que présenterait pour

- 22 - l'appelant le fait d'être expulsé de Suisse cède le pas à la sécurité et à l'ordre publics helvétiques. Il se justifie dès lors de confirmer l'expulsion de l'intéressé pour 5 ans, durée tenant précisément compte de la présence de l'enfant et correspondant au demeurant au nombre d'années le plus bas de la fourchette prévue par l'art. 66a al. 1 CP.

#### **E. 7**

L'appelant conclut au rejet des prétentions civiles formulées par B.\_\_\_\_\_ et à la suppression du montant de 250 fr. alloué par le premier juge à celui-ci à titre de dommages et intérêts. La culpabilité d'U.\_\_\_\_\_ étant confirmée, s'agissant notamment du cas no 4 de l'acte d'accusation, il n'y a pas lieu de revenir sur le montant alloué à B.\_\_\_\_\_ par le jugement entrepris, lequel doit être confirmé sur ce point.

#### **E. 8**

La détention subie par l'appelant depuis le jugement de première instance doit être déduite (art. 51 CP). Le maintien en détention pour des motifs de sûreté du prévenu sera ordonné pour garantir l'exécution de la peine et de l'expulsion, vu le risque de fuite élevé qu'il présente (art. 221 al. 1 let. a CPP). En effet, dans l'hypothèse d'une libération, l'appelant entrera vraisemblablement dans la clandestinité pour se soustraire à la peine à laquelle il a été condamné. Le risque de récidive est également réalisé, le prévenu ne disposant d'aucunes ressources financières.

#### **E. 9**

En définitive l'appel interjeté par U.\_\_\_\_\_ doit être rejeté et le jugement entrepris confirmé. Le chiffre VIII du dispositif du jugement rendu le 20 août 2018 et rectifié le 21 août 2018 par le Tribunal de police de l'arrondissement du Nord vaudois réglant le sort des frais de la procédure de première instance est rectifié d'office (art. 83 al. 1 CPP) en ce sens qu'U.\_\_\_\_\_ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité allouée à son défenseur d'office que lorsque sa situation financière le permettra.

- 23 - La liste des opérations produites par Me Rachid Hussein (P. 42) fait état de 8 heures et 24 minutes d'activité d'avocat breveté, sans compter le temps passé en audience d'appel le 18 décembre 2018, ainsi que de 2 vacations, y compris une vacation pour l'audience d'appel, et de 40 fr. 50 de débours. Le temps allégué est adéquat. Il convient d'ajouter le temps effectif de l'audience d'appel qui a duré 45 minutes. L'indemnité de défenseur d'office de Me Rachid Hussein pour la procédure d'appel est par conséquent fixée à 2'075 fr. 90 (1'647 fr. [honoraires] + 240 fr. [2 vacations] + 40 fr. 50 [débours] + 148 fr. 40 [TVA]). Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 4'345 fr. 90, constitués en l'espèce de l'émolument du présent jugement, par 2'270 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]), et de l'indemnité allouée au défenseur d'office de l'appelant (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), par 2'075 fr. 90, seront mis à la charge d'U.\_\_\_\_\_ qui succombe (art. 428 al. 1 CPP). U.\_\_\_\_\_ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité allouée à son défenseur d'office que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 let. a CPP).