

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 10 mai 2023

Composition : M. PELLET, président
Mme Kühnlein et M. de Montvallon, juges
Greffier : M. Glauser

Parties à la présente cause :

MINISTÈRE PUBLIC, représenté par la Procureure cantonale Strada,
appelant et intimé par voie de jonction,

et

Z._____, prévenu, représenté par Me Pierre-Alain Killias, défenseur
d'office à Lausanne, appelant par voie de jonction et intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 6 décembre 2022, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a libéré Z._____ du chef d'accusation de brigandage qualifié au sens de l'art. 140 ch. 4 CP (I), a constaté qu'il s'est rendu coupable de brigandage qualifié au sens de l'art. 140 ch. 2 CP et de contravention à la Loi fédérale sur les stupéfiants (II), l'a condamné à une peine privative de liberté de 42 mois, sous déduction de 470 jours de détention avant jugement subis (III), a constaté qu'il a subi 15 jours de détention dans des conditions de détention provisoire illicites en zone carcérale et 121 jours de détention dans des condition de détention illicites à la Prison du Bois-Mermet et a ordonné que 39 jours de détention soient déduits de la peine fixée au chiffre III ci-dessus à titre de réparation du tort moral (IV), l'a condamné à une amende de 300 fr., convertible en 3 jours de peine privative de liberté en cas de non-paiement fautif (V), l'a maintenu en détention pour des motifs de sûreté, respectivement en exécution anticipée de peine (VI), a renoncé à l'expulser du territoire suisse (VII), a pris acte pour valoir jugement sur les aspects civils de la convention conclue par Z._____ et B.X._____ aux débats (VIII), a dit que le cutter séquestré sous fiche n° 33572, le DVD inventorié sous fiche n° 31914 et le CD inventorié sous fiche n° 32202 sont maintenus au dossier au titre de pièces à conviction et que le casque de vélo gris séquestré sous fiche n° 33569 sera restitué au plaignant B.X._____ une fois le jugement exécutoire (IX) et a statué sur les indemnités et les frais (X).

B. Par annonce du 15 décembre 2022, puis déclaration motivée du 6 janvier 2023, le Ministère public cantonal Strada (ci-après : le Ministère public) a interjeté appel contre ce jugement, en concluant à sa réforme en ce sens que Z._____ est reconnu coupable de brigandage qualifié au sens de l'art. 140 ch. 4 CP et de contravention à la Loi fédérale sur les stupéfiants, est condamné à une peine privative de liberté de 6 ans, sous déduction de la détention avant jugement subie, et qu'il est

expulsé du territoire suisse pour une durée de 10 ans, avec inscription de cette mesure au SIS (Système d'information Schengen), les frais étant mis à la charge du condamné.

Par acte du 6 janvier 2023, Z._____ a déposé un appel joint, en concluant, sous suite de frais et dépens, à sa réforme, en ce sens qu'il est condamné à une peine privative de liberté de 24 mois, dont 12 mois avec sursis pendant 5 ans, et à ce qu'il est constaté qu'il a subi 15 jours de détention dans des conditions de détention provisoire illicites en zone carcérale et 121 jours de détention dans des conditions de détention avant jugement illicites à la Prison du Bois-Mermet, et ordonné qu'une indemnité pour détention dans des conditions illicites de 6'800 fr. lui soit versée. A titre de mesure d'instruction, il a requis l'audition en qualité de témoin d[...].

Par courrier du 5 avril 2023, Z._____ a encore requis l'audition en qualité de témoins de [...] et de [...].

Par avis du 13 avril 2023, le Président de la Cour de céans a rejeté les réquisitions de preuve présentées par Z._____, pour le motif qu'elles n'étaient pas nécessaires pour la procédure d'appel.

C. Les faits retenus sont les suivants :

a) Z._____ est né le [...] 1985 à Pristina/Kosovo. Il vit en Suisse depuis l'âge de 6 ans et y a suivi toute sa scolarité obligatoire. Il a ensuite débuté un apprentissage de dessinateur en bâtiment, mais l'a arrêté une année plus tard. Par la suite, il aurait eu quelques emplois, à tout le moins sporadiquement, mais vit depuis plusieurs années au bénéfice du RI et perçoit des revenus tirés d'activités « au noir ». Le prévenu a accumulé des dettes à hauteur de 53'000 fr. selon ses propres déclarations. Sur le plan personnel, il a souffert d'addictions au cours des dernières années, ses proches en ayant témoigné. Il dit aujourd'hui consommer de temps en temps de la cocaïne et de l'alcool mais ne pas avoir de dépendance. Séparé depuis 2017, avec une reprise de la vie

commune durant quelques mois, et divorcé depuis 2021, le prévenu est père d'une enfant de 12 ans qui est sous la garde de sa mère mais avec laquelle il a conservé de forts liens, bien qu'il ne contribue pas à son entretien. Le prévenu a indiqué aux débats d'appel que sa fille venait régulièrement lui rendre visite en détention, renonçant souvent à ses entraînements de basketball pour le voir. Selon la mère de l'enfant, celle-ci est très attachée à son père, qui était très présent avant son incarcération. Le prévenu s'est marié au Kosovo en 2008 et reste lié à sa belle-famille. Il a encore un oncle et une tante dans ce pays. Sa famille proche réside en Suisse, en particulier son père et ses frères, dont l'un est handicapé. Le prévenu s'est par ailleurs occupé de sa mère durant ces trois dernières années, laquelle est décédée du cancer. Elle vivait en Suisse depuis 1991.

b) Le casier judiciaire de Z._____ prévenu comporte les inscriptions suivantes :

- 5 septembre 2014, Ministère public cantonal Strada, violation de la loi fédérale sur les stupéfiants, peine pécuniaire de 30 jours-amende à CHF 30.- et amende de 300 francs ;

- 24 novembre 2014, Ministère public de l'arrondissement de La Côte, violation grave des règles de la circulation routière, peine pécuniaire de 40 jours-amende à 30 francs.

c) Z._____ a été arrêté le 24 août 2021 pour les besoins de la présente cause. Il a alors été détenu durant 17 jours en zone carcérale. Du 9 septembre 2021 au 13 avril 2022, soit durant 220 jours, le prévenu a été détenu sous le régime de la détention avant jugement à la Prison du Bois-Mermet. Depuis le 14 avril 2022, le prévenu est en exécution anticipé de peine à la prison de la Croisée.

d)

1. À Lausanne, à tout le moins entre le mois d'août 2019, les faits antérieurs étant prescrits, et le 24 août 2021, date de son interpellation, Z._____ a consommé de la cocaïne à raison de deux fois par mois au moins.

2. À Lausanne, à [...], le 24 août 2021, vers 00h10, Z. _____, dans le but de recouvrer une prétendue créance de jeu, a contraint B.X. _____ à lui remettre tout ce qu'il avait sur lui, en le menaçant verbalement, physiquement et en faisant usage d'un cutter. Pour ce faire, Z. _____ a asséné à B.X. _____ à tout le moins trois coups de cutter, lame déployée et de manière appuyée, sur le casque de vélo que portait la victime. Il a ensuite posé durant environ 10 secondes son cutter, lame ouverte, contre la gorge de B.X. _____ en lui disant « *je vais te tuer, je vais te tuer* » et qu'il allait lui « *ouvrir la gueule* ». En même temps, il lui répétait de tout lui donner et appuyait son poing gauche contre la pomme d'Adam de B.X. _____ qui avait la tête dans un buisson situé derrière lui, empêchant le précité de respirer mais sans pour autant lui provoquer de vision noire ou d'évanouissement. B.X. _____ a ensuite remis son portemonnaie à Z. _____ qui l'a déposé sur un muret car celui-ci ne contenait pas d'argent. Après avoir fouillé le blouson de la victime, constatant qu'il n'avait pas d'argent, Z. _____ a reposé son poing contre la pomme d'Adam de B.X. _____ et le cutter contre son cou durant environ 10 secondes en lui signifiant « *donne-moi tout, je vais te tuer* ». B.X. _____ lui a remis son téléphone et 3 flacons de méthadone. Enfin, Z. _____ lui a intimé de « *dégager* » et lui a donné un coup de pied dans la cuisse, ce qui a fait tomber B.X. _____ au sol.

B.X. _____ a déposé plainte pour ces faits le 25 octobre 2021 et s'est constitué partie civile, sans toutefois chiffrer ses éventuelles prétentions (PV aud. 1).

En droit :

1. Interjetés dans les formes et délais légaux (art. 399 et 401 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]), contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), par des parties qui ont qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), l'appel du Ministère public et l'appel joint de Z. _____ sont recevables.

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 (a) violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, (b) constatation incomplète ou erronée des faits et (c) inopportunité (al. 3).

L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier ; elle doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (TF 6B_481/2020 du 17 juillet 2020 consid. 1.2 ; TF 6B_952/2019 du 11 décembre 2019 consid. 2.1 ; TF 6B_727/2019 du 27 septembre 2019 consid. 1.3.1 ; Eugster, in : Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP).

3.

3.1 A titre de mesure d'instruction, Z._____ a requis l'audition en qualité de témoin de sa fille, [...], afin d'établir que père et fille entretiennent un lien fort susceptible d'influer sur la question de l'expulsion.

3.2 Aux termes de l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure de recours se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. L'art. 389 al. 3 CPP règle les preuves complémentaires. Ainsi, la juridiction de recours administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours. Conformément à l'art. 139 al. 2 CPP, il n'y a pas lieu d'administrer des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité ou déjà suffisamment prouvés. Cette disposition codifie, pour la procédure pénale, la règle jurisprudentielle déduite de l'art. 29 al. 2 Cst.

(Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) en matière d'appréciation anticipée des preuves (TF 6B_1080/2021 du 8 décembre 2021 consid. 2.1 et réf. cit.). Le magistrat peut ainsi refuser des preuves nouvelles, lorsqu'une administration anticipée de ces preuves démontre qu'elles ne seront pas de nature à modifier le résultat de celles déjà administrées (ATF 136 I 229 consid. 5.3). Le refus d'instruire ne viole le droit d'être entendu des parties et l'art. 389 al. 3 CPP que si l'appréciation anticipée effectuée est entachée d'arbitraire (ATF 144 II 427 consid. 3.1.3 ; ATF 141 I 60 consid. 3.3 et réf. cit., JdT 2015 I 115 ; TF 6B_1331/2020 du 18 janvier 2021 consid. 1.1 ; TF 6B_818/2020 du 18 janvier 2021 consid. 2.1).

3.3 En l'occurrence, l'audition requise n'est pas utile au traitement de l'appel, dès lors que le lien étroit qu'entretiennent père et fille est suffisamment établi (cf. jugement, p. 21 s.), la mère de l'enfant ayant au demeurant confirmé ce fait devant le tribunal (cf. jugement, p. 9). L'invocation par Z._____ de l'art. 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (RS ; 0.107) n'y change rien. Si cet instrument prévoit la possibilité pour l'enfant d'être entendu dans toute procédure judiciaire l'intéressant (al. 2) – et à supposer que la présente cause puisse être considérée comme intéressant l'enfant et non plutôt le prévenu – cette audition n'apporterait rien, dès lors que, comme déjà indiqué, le lien familial fort que souhaite démontrer le prévenu est d'ores et déjà suffisamment établi.

La réquisition de preuve sollicitée par Z._____ doit en conséquence être rejetée.

4.

4.1 Le Ministère public invoque une constatation inexacte des faits ainsi qu'une violation de l'art. 140 CP. Il soutient que l'instruction de la cause aurait clairement démontré, par les déclarations des témoins et de la victime, que le prévenu avait fait usage d'un cutter en le plaçant contre le cou de B.X._____ lors du brigandage, les déclarations peu crédibles de ce dernier devant être écartées. Il relève ensuite que même si l'on retenait

que la lame n'avait été qu'à proximité du cou du plaignant, cela suffisait pour admettre la mise en danger de mort. Il estime enfin que, si le prévenu n'avait pas eu l'intention de mettre en danger de mort sa victime, au vu des circonstances, il s'était à tout le moins accommodé de l'éventualité d'une issue funeste. En toute hypothèse, le Ministère public soutient que Z._____ aurait dû être condamné pour brigandage qualifié au sens de l'art. 140 ch. 4 CP.

Pour sa part, le prévenu objecte que l'instruction n'a pas suffisamment permis d'établir que le couteau avait été placé sur la gorge de la victime, que le témoin [...] n'est pas crédible et que les témoins sont du reste tous consommateurs de stupéfiants. Il soutient encore que la lame du cutter était cassée et ainsi qu'on ne saurait en déduire un danger de mort, encore moins imminent.

4.2

4.2.1 L'art. 10 CPP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0) dispose que toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force (al. 1). Le tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure (al. 2). Il se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation (al. 3).

La présomption d'innocence, garantie par les art. 10 CPP, 32 al. 1 Cst., 6 par. 2 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101) et 14 al. 2 Pacte ONU II (Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 ; RS 0.103.2), ainsi que son corollaire, le principe *in dubio pro reo*, portent sur la répartition du fardeau de la preuve dans le procès pénal, d'une part, et sur la constatation des faits et l'appréciation des preuves, d'autre part.

En tant que règle relative au fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie que toute personne prévenue d'une

infraction pénale doit être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit légalement établie et, partant, qu'il appartient à l'accusation de prouver la culpabilité de celle-là (ATF 127 I 38 consid. 2a ; TF 6B_831/2009 du 25 mars 2010 consid. 2.2.1). Comme règle d'appréciation des preuves, le principe in dubio pro reo est violé si le juge du fond se déclare convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective. Dans cette mesure, la présomption d'innocence se confond avec l'interdiction générale de l'arbitraire, prohibant une appréciation reposant sur des preuves inadéquates ou sans pertinence (ATF 138 V 74 consid. 7 ; ATF 124 IV 86 consid. 2a ; ATF 120 la 31 consid. 2).

4.2.2 Aux termes de l'art. 140 ch. 1 CP, celui qui aura commis un vol en usant de violence à l'égard d'une personne, en la menaçant d'un danger imminent pour la vie ou l'intégrité corporelle ou en la mettant hors d'état de résister sera puni d'une peine privative de liberté de six mois à dix ans. Les ch. 2 à 4 de l'art. 140 CP envisagent les formes qualifiées de brigandage.

L'art. 140 CP institue une gradation dans la gravité du brigandage. Le premier niveau est atteint lorsque l'auteur s'est muni d'une arme à feu ou d'une autre arme dangereuse (art. 140 ch. 2 CP). Le brigandage est plus sévèrement réprimé si la façon d'agir de l'auteur dénote qu'il est particulièrement dangereux ou si son auteur a agi en qualité d'affilié à une bande formée pour commettre des brigandages ou des vols (art. 140 ch. 3 CP). Parmi les circonstances qui peuvent dénoter que l'auteur est particulièrement dangereux, la jurisprudence cite une exécution froide, une préparation professionnelle et la brutalité dans l'action (ATF 116 IV 312 consid. 2e p. 317) ou encore le fait de menacer la victime avec une arme (ATF 120 IV 113 consid. 1c p. 117 ; TF 6S.203/2005 du 6 septembre 2005 consid. 3.1 ; TF 6S.109/2001 du 17 avril 2001

consid. 1c). Enfin, le dernier stade d'aggravation est réalisé si l'auteur a mis la victime en danger de mort, lui a fait subir une lésion corporelle grave, ou l'a traitée avec cruauté (art. 140 ch. 4 CP).

L'art. 140 ch. 4 CP prévoit une peine privative de liberté de cinq ans au moins, si l'auteur a mis la victime en danger de mort, lui a fait subir une lésion corporelle grave ou l'a traitée avec cruauté. La circonstance aggravante de la mise en danger de mort prévue à l'art. 140 ch. 4 CP doit être interprétée restrictivement en raison de l'importance de la peine, qui est une peine privative de liberté de cinq ans au moins et qui correspond ainsi à la sanction du meurtre (art. 111 CP). Selon la jurisprudence, la mise en danger de mort de la victime suppose un danger concret, imminent et très élevé que la mort puisse survenir facilement, même sans la volonté de l'auteur (ATF 121 IV 67 consid. 2b ; TF 6B_288/2018 du 22 août 2018 consid. 2.1 ; TF 6B_28/2016 du 10 octobre 2016 consid. 4.2). Les circonstances de fait et le comportement concret de l'auteur sont décisifs pour déterminer si la victime a couru un risque réel de lésions mortelles (cf. ATF 117 IV 427 consid. 3b/aa). Le fait de positionner une lame acérée à proximité immédiate de la gorge d'une victime, ou directement sur celle-ci, de telle sorte qu'il en résulte un danger qu'une échauffourée ou un mouvement minime, par exemple un mouvement réflexe involontaire, de la victime ou de l'auteur entraîne une lésion mortelle constitue, selon la jurisprudence, objectivement une mise en danger de sa vie au sens de l'art. 140 ch. 4 CP (ATF 117 IV 427 précité consid. 3b/aa ; TF 6B_257/2021 du 22 décembre 2021 consid. 2 ; TF 6B_288/2018 précité consid. 2.1 ; TF 6B_28/2016 précité consid. 4.2 ; TF 6B_1248/2013 du 23 septembre 2014 consid. 1.2).

Sur le plan subjectif, l'intention doit porter sur la mise en danger de mort, ce qui signifie que l'auteur doit avoir conscience de placer sa victime dans une telle situation, mais le dol éventuel suffit (ATF 117 IV 427 précité consid. 3b ; TF 6B_288/2018 précité ; TF 6B_257/2021 précité ; TF 6B_585/2018 du 3 août 2018 consid. 3.1 ; TF 6B_776/2016 du 8 novembre 2016 consid. 2.5.1 ; TF 6B_28/2016 précité consid. 4.3). Il y a dol éventuel lorsque l'auteur envisage le résultat dommageable, mais agit

néanmoins, parce qu'il s'en accommode pour le cas où il se produirait, même s'il ne le souhaite pas (ATF 137 IV 1 consid. 4.2.3 ; ATF 133 IV 9 consid. 4.1).

4.3 Les premiers juges ont considéré qu'un doute demeurait sur les questions de savoir si la lame du cutter avait été directement apposée sur le cou du plaignant et si elle avait été placée de telle manière qu'une échauffourée ou un mouvement minime, par exemple un mouvement réflexe involontaire de la victime ou de l'auteur, aurait pu entraîner une lésion mortelle. Pour ce motif, la circonstance aggravante de l'art. 140 ch. 4 CP a été écartée au profit de celle de l'art. 140 ch. 2 CP (cf. jugement, p. 17).

Cela étant, le résultat de l'instruction montre clairement que la vie de B.X._____ a été concrètement mise en danger durant la commission du brigandage. Il importe peu, contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges (cf. jugement, p. 16 s.), que les témoins aient légèrement divergé sur la question de la proximité de la lame du cutter avec le cou de la victime, soit selon le témoin [...] sur le cou (PV aud. 7, R. 5, p. 2), et selon la témoin [...] à 5 cm de celui-ci (PV aud. 2, R. 5, p. 2). Contrairement à ce que plaide la défense, il n'y a aucune raison de douter de la crédibilité du témoin [...], qui se trouvait proche de la scène. Au demeurant, quand bien même un doute subsisterait quant au contact avec le cou, il est établi que la lame s'y est trouvée à proximité directe, ce d'autant que la victime était empoignée et limitée dans sa respiration. En toute hypothèse, la situation constatée par les témoins correspond bien à celle d'une mise en danger mortelle telle que décrite dans la jurisprudence citée ci-dessus. En outre, les dépositions des témoins confirment en définitive les déclarations de la victime, qui a toujours indiqué avoir eu à un moment donné la lame du cutter sur le cou pendant qu'il était violenté par son agresseur (PV aud. 1, R. 5, p. 2). En outre, le prévenu n'est aucunement crédible lorsqu'il affirme, après avoir longuement contesté l'usage d'un cutter, alors même que les entailles de la lame sur le casque de la victime sont flagrantes (cf. P. 4/4), qu'il aurait placé un doigt entre la lame et le cou de cette dernière. Cette déclaration, également intervenue

durant l'instruction (cf. PV aud. 9, p. 2, l. 51 s.), n'est manifestement que le reflet de sa conscience des enjeux pénaux, tant il est évident que le déchainement brutal de violence dont il a fait preuve envers sa victime n'est pas compatible avec la précaution qu'il invoque et qui pouvait lui-même le blesser. Sa vaine démonstration à cet égard aux débats d'appel ne fait que conforter cette appréciation.

Sur le plan factuel, il y a donc lieu de retenir que Z. _____ a placé la lame du cutter contre la gorge de B.X. _____, ou à tout le moins à quelques centimètres de celle-ci.

4.4 C'est également en vain que l'appelant plaide qu'un danger de mort ne pourrait être retenu au motif que la lame du cutter était cassée (P. 41, p. 7). Les lames de cutter sont précisément conçues pour être rompues par segments réguliers, puis ressortir, afin de garantir un tranchant en tout temps acéré. En l'occurrence, la lame du cutter était encore suffisamment longue pour être ressortie (P. 4/3) et potentiellement encore plus aiguisée - comme en témoignent du reste les marques profondes constatées sur le casque de la victime (cf. P 4/4) - lorsque le prévenu l'a appuyée contre le cou du plaignant, respectivement l'a approchée à proximité de celui-ci.

4.5 Sur le plan objectif, il est évident que, compte tenu des circonstances décrites ci-avant, la vie de B.X. _____ a été concrètement mise en danger, d'autant plus que la victime était dans une position dans laquelle elle ne pouvait pas se dégager et qu'un mouvement brusque pour tenter de le faire pouvait aboutir à une issue fatale. Le prévenu a par ailleurs reconnu qu'il était nerveux, ce qui renforce le danger de mort (cf. TF 6B_288/2018 précité consid. 2.1). Enfin, il y a lieu de rappeler que la jurisprudence retient un danger de mort concret et imminent - à tout le moins par dol éventuel - sans que besoin ne soit que le couteau soit appuyé contre le cou (cf. TF 6B_257/2021 précité consid. 2).

Ainsi, contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges (cf. jugement, p. 17), la Cour de céans considère, au vu du déroulement

des faits, que le prévenu a pleinement accepté la mise en danger de mort. En effet, par l'usage conjugué du cutter à proximité d'organes vitaux et la répétition de menaces de morts et de coups violents, le prévenu ne pouvait qu'avoir conscience du risque de blessure mortelle qu'il faisait encourir à sa victime, ce d'autant qu'il est revenu à la charge à deux reprises, dans les mêmes circonstances. Du reste, tant le plaignant (jugement, p. 4) que les témoins (PV aud. 7, R. 5) ont sérieusement craint que le prévenu mette à exécution ses menaces de mort.

Sur ce point, l'appel du Ministère public doit donc être admis et Z._____ reconnu coupable de brigandage aggravé au sens de l'art. 140 ch. 4 CP.

5.

5.1 Le Ministère public soutient ensuite que la peine prononcée en première instance serait trop faible et requiert, compte tenu de la peine plancher de 5 ans prévue à l'art. 140 ch. 4 CP et du comportement grave et abject adopté par le prévenu, qu'il soit condamné à une peine privative de liberté de 6 ans. Pour sa part, le prévenu affirme au contraire que la peine, qui n'est pas adéquate, devrait être réduite à 24 mois, dont 12 mois avec sursis pendant 5 ans.

5.2 Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2).

La culpabilité doit ainsi 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 ses antécédents, sa réputation, sa situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), sa vulnérabilité face à la peine, de même que son comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 142 IV 137 consid. 9.1, JdT 2016 I 169 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les références citées ; TF 6B_1403/2021 du 9 juin 2022 consid. 5.1).

5.3 La peine menace minimum pour l'infraction retenue, soit la forme qualifiée de brigandage de l'art. 140 ch. 4 CP, est une peine privative de liberté de 5 ans, de sorte que les conclusions du prévenu apparaissent d'emblée illusoire, en l'absence de toute circonstance atténuante au sens de l'art. 48 ou 48a CP. La responsabilité pénale est entière et la culpabilité du prévenu est lourde. On retiendra, à charge, avec les premiers juges, que celui-ci a attaqué sa victime par surprise, alors qu'elle passait par-là, soit gratuitement, sous le prétexte futile d'une prétendue dette de jeu - que le prévenu n'est d'ailleurs pas parvenu à rendre vraisemblable. Z. _____ n'a pas hésité à prendre des risques importants, en usant d'un cutter dont la lame était acérée et en mettant en danger de mort sa victime, par deux fois, après avoir lacéré son casque, pour obtenir un maigre butin, soit un téléphone portable, le portemonnaie du plaignant ne contenant pas d'argent. Aux débats d'appel, le prévenu a persisté à nier l'évidence, tentant de démontrer, sans crédibilité aucune, avoir mis un doigt sur la lame du cutter pour protéger sa victime. Il a ainsi continué à minimiser les faits, comme l'avaient déjà retenu les premiers juges (cf. jugement, p. 18). A décharge, on retiendra l'accord transactionnel conclu entre les parties sur les aspects civils de la cause (cf. jugement, p. 3). On retiendra également que le casier judiciaire du prévenu fait état de deux antécédents pénaux peu significatifs, qui remontent à 2014. Ils concernaient des infractions à la loi sur les stupéfiants et à la loi sur la circulation routière, soit des infractions

de nature différente que le brigandage. Par conséquent, au vu de ce qui précède, et de la situation personnelle du Z._____, il y a lieu de s'en tenir au minimum légal. C'est ainsi une peine privative de liberté de 5 ans qui sera prononcé à l'encontre de ce dernier.

Le sursis est exclu en raison de la quotité de la peine.

Enfin, l'amende de 300 fr. infligée par le Tribunal correctionnel pour sanctionner la contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants, ainsi que la peine privative de liberté de substitution de 3 jours en cas de non-paiement fautif, ne prêtent pas le flanc à la critique. Elles ne sont du reste pas contestées.

5.4 Le prévenu conclut à l'allocation d'une indemnité de 6'800 fr. pour les 15 jours de détention provisoire subis dans des conditions de détention illicites en zone carcérale et les 121 jours de détention avant jugement subis dans des conditions de détention illicites à la Prison du Bois-Mermet, mais il a été indemnisé sous forme d'une réduction de peine adéquate, qui est la règle en cas de condamnation à une peine privative de liberté.

6.

6.1 Le Ministère public requiert enfin le prononcé d'une mesure d'expulsion pour une durée de 10 ans, avec inscription au Système d'information Schengen (SIS). Il conteste que le prévenu remplisse les conditions d'un cas de rigueur au sens de l'art. 66a al. 2 CP comme l'ont retenu les premiers juges. Quant au prévenu, il fait valoir que ses antécédents sont anciens et de peu d'importance, et se prévaut de ses liens avec sa fille.

6.2

6.2.1 Selon l'art. 66a al. 1 let. c CP, le juge expulse de Suisse l'étranger qui est condamné pour brigandage.

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'alinéa 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).

Le juge doit fixer la durée de l'expulsion dans la fourchette prévue de cinq à quinze ans, en tenant compte du principe de la proportionnalité (Message du Conseil fédéral concernant une modification du Code pénal et du Code pénal militaire du 26 juin 2013, FF 2013 pp. 5373 ss, spéc. p. 5416). Le critère d'appréciation est la nécessité de protéger la société pendant un certain temps en fonction de la dangerosité de l'auteur, du risque qu'il récidive, de la gravité des infractions qu'il est susceptible de commettre à l'avenir et des liens d'attache avec le pays d'accueil (TF 6B_861/2018 du 24 octobre 2018 consid. 2.6 ; TF 6B_1043/2017 du 14 août 2018 consid. 3.1.3 ; Grodecki/Jeanneret, L'expulsion judiciaire, in Dupont/Kuhn [édit.], Droit pénal - Evolutions en 2018, Neuchâtel 2017, p. 149).

6.2.2 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.

La clause de rigueur permet de garantir le principe de proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst.). Elle doit être appliquée de manière restrictive (ATF 146 IV 105 consid. 3.4.2 ; ATF 144 IV 332 consid. 3.3.1 ; TF 6B_690/2019 précité consid. 3.4.2). Selon la jurisprudence (ATF 144 IV 332 consid. 3.3.2 ; TF 6B_690/2019 précité consid. 3.4), il convient de s'inspirer des critères énoncés à l'art. 31 de l'OASA (Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 ; RS 142.201). L'art. 31 al. 1 OASA prévoit qu'une autorisation de

séjour peut être octroyée dans les cas individuels d'extrême gravité. L'autorité doit tenir compte notamment de l'intégration du requérant selon les critères définis à l'art. 58a al. 1 de la LEI (loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 ; RS 104.20), de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants, de la situation financière, de la durée de la présence en Suisse, de l'état de santé ainsi que des possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance. Comme la liste de l'art. 31 al. 1 OASA n'est pas exhaustive et que l'expulsion relève du droit pénal, le juge devra également, dans l'examen du cas de rigueur, tenir compte des perspectives de réintégration sociale du condamné (ATF 147 IV 453 consid. 1.4.5 ; TF 6B_1485/2021 du 11 mai 2022 consid. 2.1.1 ; TF 6B_38/2021 du 14 février 2022 consid. 5.1.2).

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 l'art. 13 Cst. et par le droit international, en particulier l'art. 8 CEDH (TF 6B_1417/2019 précité consid. 2.1.1 ; TF 6B_50/2020 du 3 mars 2020 consid. 1.3.1). Selon la jurisprudence, pour se prévaloir du droit au respect de sa vie privée au sens de l'art. 8 § 1 CEDH, 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 (ATF 134 II 10 consid. 4.3 ; TF 6B_627/2021 du 27 août 2021 consid. 4.2.2 ; TF 6B_379/2021 du 30 juin 2021 consid. 1.2). Un séjour légal de dix années suppose en principe une bonne intégration de l'étranger (ATF 144 I 266 consid. 3.9 ; TF 6B_38/2021 du 14 février 2022 consid. 5.1.2).

Par ailleurs, un étranger peut se prévaloir de l'art. 8 § 1 CEDH (et de l'art. 13 Cst.) pour autant qu'il entretienne une relation étroite et effective avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 144 II 1 consid. 6.1 ; ATF 139 I 330 consid. 2.1 ; TF 6B_379/2021 précité consid. 1.2). Les relations familiales visées par l'art. 8 § 1 CEDH sont avant tout celles qui concernent la famille dite nucléaire, soit celles qui existent entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (ATF 144 II 1 consid. 6.1 ; ATF 135 I 143 consid. 1.3.2 ; TF 6B_379/2021 précité consid. 1.2).

La CourEDH a précisé que si des enfants sont concernés, leur intérêt supérieur doit également être pris en compte en tant qu'élément essentiel de la mise en balance des intérêts (arrêts de la CourEDH du 22 décembre 2020 [requête n° 43936/18], § 56 ; aussi : ATF 143 I 21 consid. 5.5.1 ; TF 6B_1275/2020 du 4 mars 2021 consid. 1.4.3). La CourEDH considère que, dans le cas de relations familiales intactes avec des droits de garde et d'autorité parentale conjoints des parents, l'expulsion entraîne une rupture de la relation étroite de l'enfant avec l'un des parents si l'on ne peut raisonnablement s'attendre à ce que les autres membres de la famille et en particulier l'autre parent, qui a également des droits de garde et d'autorité parentale, s'installent dans le pays d'origine de l'autre parent. Cela ne va pas dans le sens de l'intérêt supérieur de l'enfant et fait donc en principe obstacle à l'expulsion. Une expulsion qui conduit à la séparation de la communauté familiale précédemment intacte des parents et des enfants constitue une très grave atteinte au droit au respect de la vie familiale protégé par l'art. 8 par. 1 de la CEDH (voir les arrêts de la CourEDH Sezen précité, § 49 ; Mehemi c. France (n° 2) du 10 avril 2003 [requête n° 53470/99], § 45 ; TF 6B_855/2020 précité consid. 3.3.2). La décision de renvoi ne peut être prise dans ce cas qu'après une mise en balance approfondie et complète des intérêts et uniquement sur la base de considérations ayant suffisamment de poids et de solidité (TF 6B_1465/2020 du 18 novembre 2021 consid. 4.3.1 ; voir arrêts de la CourEDH Olsson c. Suède (n° 1) du 24 mars 1988 [requête n° 10465/83], §

72, cité dans l'arrêt CourEDH Mehemi précité ; voir aussi : TF 6B_855/2020 précité consid. 3.3.2).

6.3 En l'espèce, l'infraction de brigandage qualifié constitue un cas d'expulsion obligatoire de son auteur étranger. Les premiers juges ont considéré que Z._____ remplissait toutefois les conditions du cas de rigueur de l'art. 66a al. 2 CP, aux motifs qu'il vit en Suisse depuis une trentaine d'années, y a effectué sa scolarité obligatoire, parle le français, n'a que peu d'attaches au Kosovo et, surtout, est père d'une enfant de 12 ans avec qui il entretient une relation forte, malgré le divorce d'avec sa mère (cf. jugement, p. 21).

Si les éléments avancés par le Tribunal correctionnel sont pertinents, ils ne suffisent pas à renoncer à l'expulsion, les premiers juges n'ayant pas examiné l'ensemble des circonstances pertinentes pour cette mesure. D'abord, l'intégration du prévenu en Suisse est mauvaise. Il n'a pas achevé sa formation et n'a pas d'emploi fixe. Il dépend des services sociaux. Il est endetté. Il a présenté une addiction aux drogues. Il a déjà été condamné. Tous ces éléments permettent de considérer que le prévenu n'est pas parvenu à s'intégrer en Suisse, malgré la durée de son séjour.

Le seul élément qui dicterait éventuellement l'examen d'un cas de rigueur est la présence en Suisse de sa fille de 12 ans. Toutefois, compte tenu de la gravité de l'atteinte à l'ordre public et des mauvais renseignements au sujet du prévenu, cette circonstance n'est pas suffisante, ce d'autant que le prévenu est divorcé, n'a pas la garde de sa fille et la voyait, avant sa mise détention, à raison d'un week-end sur deux, soit pas davantage qu'un régime de droit de visite usuel. Dès lors, son renvoi n'est pas susceptible d'engendrer la rupture d'une communauté familiale précédemment intacte des parents et des enfants, de sorte qu'il est compatible avec l'art. 8 CEDH. On relèvera en outre que la présence de sa fille et les liens forts qu'il a avec elle ne l'ont pas empêché de commettre un brigandage et de consommer des produits stupéfiants. Au vu de ce qui précède, comme l'a relevé à juste titre le

Ministère public, on ne voit pas qu'une expulsion de Z._____ dans son pays d'origine, le Kosovo, dont il parle la langue, où il s'est marié en 2008, où il a encore de la famille et où il s'est rendu à de multiples reprises chez sa belle-famille, puisse constituer une ingérence inacceptable dans ses conditions d'existence. La mère de l'enfant a déclaré au demeurant qu'elle se rendait régulièrement au Kosovo en vacances (cf. jugement, p. 9). Elle pourra ainsi emmener l'enfant pour qu'elle y voit son père et, dans l'intervalle, ce dernier pourra maintenir des contacts avec sa fille par le biais des outils de communication modernes.

En définitive l'intérêt public à l'éloignement du prévenu l'emporte sur son intérêt privé à demeurer dans notre pays. L'expulsion de Z._____ doit donc être ordonnée, mais pour une durée limitée, afin de ne pas compromettre à long terme les relations avec sa fille. Cette durée sera dès lors arrêtée à 5 ans. Il sera en outre ordonné l'inscription de son expulsion au Système d'information Schengen (ATF 146 IV 172 consid. 3.2.2, JdT 2020 IV 312).

7. Conformément à l'art. 51 CP, la détention subie par Z._____ depuis le jugement de première instance sera déduite de la peine privative de liberté prononcée.

Le maintien en exécution anticipée de peine du prévenu sera en outre ordonné pour garantir l'exécution de la peine prononcée et de l'expulsion, vu le risque de fuite qu'il présente (art. 221 al. 1 let. a CPP).

8. En définitive, l'appel du Ministère public doit être partiellement admis et l'appel joint du prévenu rejeté. Le jugement entrepris sera réformé dans le sens des considérants qui précèdent.

Me Pierre-Alain Killias, défenseur d'office de Z._____, a produit une liste d'opérations (P. 78) faisant état d'une activité nécessaire d'avocat de 13.7 heures. Il convient toutefois de retrancher une heure de préparation pour l'audience d'appel, la durée invoquée de 6 heures étant excessive. Le temps consacré à l'audience d'appel sera ajouté. Au tarif

horaire de 180 fr. pour un avocat breveté (art. 2 al. 1 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3] par renvoi de l'art. 26b TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), les honoraires s'élèvent ainsi à 2'484 fr., auxquels s'ajoutent des débours forfaitaires de 2 % (art. 26b TFIP qui renvoie à l'art. 3 bis RAJ), par 49 fr. 70, 120 fr. de vacation et la TVA sur le tout, au taux de 7,7%, par 204 fr. 35. L'indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel sera dès lors fixée à 2'858 francs.

Vu l'issue de la cause, les frais d'appel, par 5'458 fr., constitués en l'espèce des émoluments de jugement et d'audience, par 2'600 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP), ainsi que de l'indemnité allouée au défenseur d'office du prévenu, par 2'858 fr., seront mis par trois quarts, soit 4'093 fr. 50, à la charge de Z._____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1 CPP).

Z._____ sera tenu de rembourser à l'Etat les trois quarts de l'indemnité de défense d'office mis à sa charge dès que sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 let. a CPP).

La Cour d'appel pénale

vu les art. 140 ch. 1 et 2 CP

appliquant les articles 40, 47, 50, 51, 66a al. 1, 106, 140 ch. 4 CP ; 19a ch.

1 LStup et 398 ss CPP,

prononce :

- I. L'appel du Ministère public est partiellement admis.
- II. L'appel joint de Z._____ est rejeté.
- III. Le jugement rendu le 6 décembre 2022 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne est modifié

comme il suit aux chiffres I, II, III et VII de son dispositif, le dispositif du jugement étant désormais le suivant :

I. (supprimé) ;

II. constate que Z._____ s'est rendu coupable de brigandage qualifié au sens de l'art. 140 ch. 4 CP et de contravention à la Loi fédérale sur les stupéfiants ;

III. condamne Z._____ à une peine privative de liberté de 5 (cinq) ans, sous déduction de 470 (quatre cent septante) jours de détention avant jugement subis ;

IV. constate que Z._____ a subi 15 (quinze) jours de détention dans des conditions de détention provisoire illicites en zone carcérale et 121 (cent vingt et un) jours de détention dans des conditions de détention avant jugement illicites à la Prison du Bois-Mermet et ordonne que 39 (trente-neuf) jours de détention soient déduits de la peine fixée au chiffre III. ci-dessus, à titre de réparation du tort moral ;

V. condamne en outre Z._____ à une amende de CHF 300.- (trois cents francs) et dit que celle-ci fera place à une peine privative de liberté de substitution de 3 jours en cas de non-paiement dans le délai qui lui sera imparti ;

VI. maintient Z._____ en détention pour des motifs de sûreté respectivement en exécution anticipée de peine ;

VII. ordonne l'expulsion de Z._____ du territoire suisse pour une durée de 5 (cinq) ans ;

VIII. prend acte pour valoir jugement sur les aspects civils de la convention conclue par Z._____ et B.X._____ aux débats ;

IX. dit que le cutter séquestré sous fiche n° 33572, le DVD inventorié sous fiche n° 31914 et le CD inventorié sous fiche n° 32202 sont maintenus au dossier au titre de pièces à conviction et que le casque de vélo gris séquestré sous fiche n°33569 sera restitué au plaignant B.X._____, une fois le présent jugement exécutoire ;

X. met les frais par CHF 22'127.50 à la charge de Z. _____ et dit que ceux-ci comprennent l'indemnité allouée à son défenseur d'office, Me Pierre-Alain Killias, par CHF 10'731.75, dont à déduire l'avance de CHF 4'000.- déjà perçue, compte tenu de la liste des opérations produite, de la durée du mandat et de la difficulté de la cause, et l'indemnité du conseil d'office de B.X. _____, Me Gisèle de Benoit, arrêtée à CHF 4'440.-, compte tenu de la liste des opérations produite, de la durée du mandat et de la difficulté de la cause, dites indemnités, avancées par l'Etat, devant être remboursées par le prévenu dès que sa situation financière le lui permettra."

- IV.** La détention subie depuis le jugement de première instance est déduite.
- V.** Le maintien en exécution anticipée de peine de Z. _____ est ordonné.
- VI.** Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 2'858 fr., TVA et débours inclus, est allouée _____ à Me Pierre-Alain Killias.
- VII.** Les frais d'appel, par 5'458 fr., y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office, sont mis par trois quarts, soit 4'093 fr. 50, à la charge de Z. _____, le solde, par 1'364 fr. 50, étant laissé à la charge de l'Etat.
- VIII.** Z. _____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat de Vaud les trois quarts de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office 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 15 mai 2023, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Pierre-Alain Killias, avocat (pour Z. _____),
- Ministère public central,

une copie du dispositif est adressée à :

- M. le Président du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne,
- Mme la Procureure cantonale Strada,
- Me Gisèle de Benoit, avocate (pour B.X. _____),
- Office d'exécution des peines,
- Prison de la Croisée,
- Service de la population,
- Service pénitentiaire (bureau des séquestres),

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 pénales ; 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 :