

COUR D'APPEL PENALE

Séance du 16 janvier 2018

Composition : M. W I N Z A P, président
Mme Fonjallaz et Pellet, juges
Greffière : Mme Matile

* * * * *

Parties à la présente cause :

M._____, prévenu, représenté par Me Sandro Brantschen, défenseur
d'office, à Lausanne, appelant et intimé ;

et

Ministère public, représenté par le Procureur de l'arrondissement de l'Est
vaudois, appelé et intimé.

La Cour d'appel pénale prend séance à huis clos pour statuer sur les appels formés par M._____ et par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois, contre le jugement rendu le 9 mai 2017 par le Tribunal criminel de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause concernant M._____.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 9 mai 2017, le Tribunal criminel de l'arrondissement de l'Est vaudois a libéré M._____ du chef d'accusation de brigandage (I), a ordonné sa mise en liberté immédiate pour autant qu'il ne soit pas détenu pour une autre cause (II), lui a alloué une indemnité au sens de l'art. 429 al. 1 let. c CPP de 10'000 fr. (III) et a laissé les frais à la charge de l'Etat, y compris l'indemnité de son défenseur d'office, Me Sandro Brantschen, arrêtée à 8'287 fr. 92 (IV).

B. Par annonce du 12 mai 2017 puis par déclaration motivée du 1^{er} juin 2017, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois a formé appel contre ce jugement en concluant à ce que la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal ordonne, par la voie de l'entraide internationale, la production de l'entier du dossier slovaque instruit par le parquet général de [...], ainsi que sa traduction, et réforme le jugement entrepris en ce sens que M._____ est condamné pour brigandage qualifié à une peine privative de liberté de huit ans. Le Procureur a en outre indiqué qu'il ne s'opposait pas à une procédure écrite.

Par annonce du 17 mai 2017 puis par déclaration motivée du 14 juin 2017, M._____ a également formé appel contre ce jugement en concluant, avec suite de frais et de dépens, à sa réforme en ce sens qu'une indemnité de 72'200 fr. lui est allouée du chef de l'art. 429 al. 1 let. c CPP. Il a en outre précisé qu'il ne s'opposait pas à ce que la procédure se poursuive en la forme écrite.

Le 8 septembre 2017, le président de céans a informé les parties, qu'en application de l'art. 406 al. 1 CPP, l'appel serait traité en procédure écrite et leur a imparti un délai au 29 septembre 2017 pour se déterminer.

Le 29 septembre 2017, M._____ a déposé des déterminations et a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet intégral de l'appel formé par le Ministère public et a confirmé en tous points l'appel qu'il avait lui-même formé.

Le 15 janvier 2018, Me Sandro Brantschen a produit la liste détaillée de ses opérations.

C. Les faits retenus sont les suivants :

M._____ est né le [...] à [...], en Slovaquie, pays dont il est ressortissant. Divorcé, il est retraité et rentier.

Les casiers judiciaires suisse et italien de M._____ sont vierges.

Le Service de la population a prononcé son renvoi de Suisse le 10 mars 2017.

b) A Montreux, le 13 mars 2008, vers 23h00, M._____, et T._____ (déféré séparément) se sont introduits dans la villa de C._____ en brisant une fenêtre du garage puis en forçant une porte. M._____ était armé d'un revolver et d'un couteau, et équipé du matériel nécessaire au cambriolage. Les deux hommes savaient par N._____ (déférée séparément), qui habitait non loin de là, que l'octogénaire vivait seul chez lui. C'est par elle également qu'ils avaient appris que C._____ était fortuné, qu'il détenait de l'argent liquide dans un coffre à son domicile et qu'il possédait plusieurs œuvres d'art et des bijoux. Les deux hommes ont réveillé C._____ puis l'ont attaché et bâillonné pour l'empêcher de crier. M._____ s'est mis à fouiller la maison, et frustré de

ne pas découvrir le butin espéré, s'en est pris à C._____, le giflant et lui donnant de petits coups de poing au visage pour qu'il leur indique où étaient l'argent et les clefs des coffres. Il a également menacé de l'égorger ou de lui couper les doigts s'il ne leur donnait pas les renseignements escomptés.

Après plus de 4 heures de fouille, les deux hommes sont repartis avec le butin suivant (approximatif) : environ 3'000 fr. en espèces, 5 tableaux, une enveloppe contenant des documents bancaires, des peaux de bêtes, une douzaine de figurines en ivoire, 6 ou 7 défenses d'éléphant sculptées, 2 montres de luxe (Tissot et Longines), 1 cravate de valeur, 1 porte-monnaie, 1 petit diamant, 1 spray lacrymogène et 1 pistolet 6mm. Quant à C._____, ils l'ont abandonné sur son lit, toujours ligoté et bâillonné, position dans laquelle il est resté près de 6 heures avant d'être secouru.

c) En raison des faits décrits dans l'acte d'accusation, T._____ et N._____ ont été condamnés par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois le 8 juillet 2009 à, respectivement, 5 ans d'emprisonnement, sous déduction de la détention préventive, et 2 ans de peine privative de liberté, avec sursis durant 3 ans, sous déduction de la détention préventive. Ce jugement a été confirmé par la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal dans sa séance du 3 septembre 2009.

d) M._____ a été entendu par voie de commission rogatoire par les autorités slovaques et une perquisition a eu lieu à son domicile slovaque (PV aud. 1 ; P. 25).

Le 13 mars 2009, l'Office fédéral de la justice (ci-après : OFJ), a demandé aux autorités slovaques compétentes de reprendre l'enquête instruite par le Juge d'instruction de l'arrondissement de l'Est vaudois à l'encontre de M._____ en raison des faits mentionnés sous let. Cb supra.

Par courrier du 18 mars 2010, l'OFJ a retiré la demande de délégation de la poursuite pénale du 13 mars 2009 et a invité les autorités slovaques compétentes à retourner le dossier de la procédure à la Suisse.

Le 30 mars 2010, le Juge d'instruction de l'arrondissement de l'Est vaudois a décerné un mandat d'arrêt international à l'encontre de M._____.

Diverses démarches ont été effectuées pour localiser M._____. Il a finalement été interpellé en Ukraine le 14 mai 2016 et a été extradé en Suisse le 30 août suivant.

M._____ a fait l'objet d'une détention extraditionnelle du 14 mai au 29 août 2016, soit durant 108 jours. Il a ensuite été détenu dans le cadre de la présente affaire du 30 août 2016 au 9 mai 2017, soit durant 253 jours.

Les infractions de dommages à la propriété et de violation de domicile étant prescrites, M._____ a bénéficié d'une ordonnance de classement rendue par le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois le 17 février 2017 s'agissant de ces infractions.

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délais légaux (399 CPP) par des parties ayant la qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), les appels sont recevables.

L'appel est traité en procédure écrite dès lors que la présence du prévenu aux débats d'appel n'est pas indispensable et que les parties y ont consenti (art. 406 al. 2 let. a CPP).

2. Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al.

2). L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, pour constatation incomplète ou erronée des faits et pour 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 (Luzius Eugster, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2011, n. 1 ad art. 398 CPP). L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel. Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours (art. 389 al. 3 CPP; TF 6B_78/2012 du 27 août 2012 consid. 3.1).

3.

3.1 Il convient tout d'abord d'examiner la compétence des autorités suisses, et plus particulièrement vaudoises, pour juger cette affaire. A cet égard il faut rappeler ce qui suit :

- le 13 mars 2009, l'Office fédéral de la justice, a demandé aux autorités slovaques compétentes de reprendre l'enquête instruite par le Juge d'instruction de l'arrondissement de l'Est vaudois à l'encontre de M. _____ pour les faits exposés ci-dessus (cf. consid. C. b) supra).

- par courrier du 18 mars 2010, l'OFJ a retiré sa demande de délégation et a invité les autorités slovaques compétentes à retourner le dossier de la procédure à la Suisse. Ce courrier mentionnait expressément

que les autorités suisses compétentes reprenaient l'enquête instruite contre M._____.

3.2 Un jugement étranger n'est considéré comme mettant définitivement fin à une affaire que lorsqu'un étranger a été poursuivi à l'étranger (pour des infractions commises en Suisse) à la demande des autorités suisses (art. 3 al. 2 CP; ATF 111 IV I consid. 2b).

3.3 Ainsi, vu le retrait de la requête, qui équivaut à une absence de requête de la Suisse à la Slovaquie, les autorités suisses sont compétentes pour instruire et juger cette cause. Il peut être entré en matière sur le fond.

4. Il convient d'examiner en premier lieu l'appel du Ministère public.

4.1 Le Ministère public requiert tout d'abord la production, par voie d'entraide internationale, de l'entier du dossier slovaque instruit par le Parquet général de [...], ainsi que sa traduction.

4.2 Selon l'art. 389 CPP, la procédure de recours se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance (al. 1). L'administration des preuves du tribunal de première instance n'est répétée que si les dispositions en matière de preuve ont été enfreintes (al. 2 let. a), si l'administration des preuves était incomplète (al. 2 let. b) ou si les pièces relatives à l'administration des preuves ne semblent pas fiables (al. 2 let. c). L'autorité de recours administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours (al. 3).

4.3 En l'occurrence, les auditions slovaques de T._____ et de N._____, avec leurs traductions (P. 105), figurent au dossier, de même que l'ordonnance du Procureur local concernant M._____ et sa traduction (P. 59/ 1 et P. 59/2).

Partant, la réquisition du Ministère public doit être rejetée, dans la mesure où on ne voit pas que dossier complet slovaque apporterait d'autres éléments supplémentaires utiles au traitement de la cause.

5. Le Ministère public reproche aux premiers juges d'avoir libéré M._____ de la prévention de brigandage qualifié pour les faits décrits dans l'acte d'accusation du 24 novembre 2016 tels que reproduits dans l'état de fait (cf. *supra* let. C. b). Il leur reproche en particulier d'avoir acquitté le prévenu sur le vu des rétractations des deux comparses T._____ et N._____ qui ont été entendus par le Procureur local en Slovaquie.

5.1 La constatation des faits est incomplète au sens de l'art. 398 al. 3 let. b CPP lorsque toutes les circonstances de fait et tous les moyens de preuve déterminants pour le jugement n'ont pas été pris en compte par le tribunal de première instance. Elle est erronée lorsque le tribunal a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés, en contradiction avec les pièces, par exemple (Kistler Vianin, *in* : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 19 ad art. 398 CPP).

L'art. 10 CPP 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). Le tribunal 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, ainsi que son corollaire, le principe *in dubio pro reo*, concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves. 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 faits défavorables à l'accusé sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes; on parle alors de doutes raisonnables (cf. ATF 120 la 31 consid. 2c; TF 6B_831/2009 précité, consid. 2.2.2).

L'appréciation des preuves est l'acte par lequel le juge du fond évalue librement la valeur de persuasion des moyens de preuve à disposition et pondère ces différents moyens de preuve afin de parvenir à une conclusion sur la réalisation ou non des éléments de fait pertinents pour l'application du droit pénal matériel. Elle est dite libre, car le juge peut par exemple attribuer plus de crédit à un témoin, même prévenu dans la même affaire, dont la déclaration va dans un sens, qu'à plusieurs témoins soutenant la thèse inverse. Le juge peut fonder une condamnation sur un faisceau d'indices; en cas de versions contradictoires, il doit déterminer laquelle est la plus crédible. En d'autres termes, ce n'est ni le genre ni le nombre des preuves qui est déterminant, mais leur force de persuasion (Verniory, *in* : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 34 ad art. 10 CPP; Kistler Vianin, *op. cit.*, n. 34 ad art. 10 CPP et les références citées).

5.2 En l'occurrence, comme le relève le Ministère public dans son appel, les premiers juges ont surtout acquitté le prévenu sur le vu des rétractations des deux comparses à savoir T._____ et N._____ qui ont été entendus par le Procureur local en Slovaquie respectivement le 2 mars 2015 et le 28 décembre 2012 (P. 105). Pour le Ministère public, T._____ et N._____ seraient revenus sur les déclarations qu'ils avaient faites en Suisse par peur de représailles de M._____. Avec le Procureur, la Cour de céans constate que dans toutes les auditions effectuées par les autorités

suisses, T._____ a soutenu une version claire, sans varier dans les détails d'une audition à l'autre : c'est bien M._____ qui a dirigé les opérations durant le brigandage. C'est par ailleurs cet état de fait qui a été retenu dans le jugement rendu par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois le 8 juillet 2009 à l'encontre de T._____, qui relève en outre que « M._____ remplit à l'évidence ces critères de dangerosité, qui vient en Suisse pour une action ponctuelle, alourdit d'un matériel d'effraction et de contention et qui se livre à des brutalités sur un vieil homme entravé ». S'il ressort en effet des auditions slovaques que T._____ n'a cessé de répéter qu'il n'avait pas changé sa version parce qu'il avait peur, force est de constater que dans toutes les auditions effectuées par les autorités suisses, il n'a cessé d'affirmer le contraire, soit que M._____ avait menacé de le tuer s'il parlait (PV aud. 6 p. 1 l. 15ss ; PV aud. 7 p. 5 dernier §). Plus précisément, T._____ a expliqué « depuis son (réd. M._____) interpellation en Slovaquie, en août 2008, il a notamment parlé avec [...], ma copine qui était retournée au pays quelques jours. Il a voulu savoir ce que j'avais dit et [...] lui a répondu que j'avais dit toute la vérité. A mon avis cela ne va pas très bien finir avec lui quand je sortirai de prison » (PV aud. 10 p. 1 R1). Il a également dit, après qu'il a terminé de purger sa peine le 12 septembre 2011, « je ne l'ai eu que par téléphone. Il m'a demandé quand je pensais rentrer en Slovaquie. C'était il y a deux mois. J'ai compris qu'il voulait quelque chose de moi mais je ne savais pas quoi. J'ai appris par nos amis communs que lorsque je serai de retour au pays, il veut me faire signer un papier. Je ne connais pas le contenu de ce document. Je sais qu'il a un avocat puissant. Je vous confie que j'ai peur qu'il me force à signer ce document » (PV aud. 14 p. 3 R12).

Les éléments qui précèdent évoquent sans détour la peur que T._____ éprouve sur les possibilités de représailles de M._____. C'est donc bien en raison de cette peur qu'il a changé de version devant les autorités slovaques. On rappellera que tant T._____ que N._____ sont rentrés au pays et que le prévenu y réside également. On peut ainsi aisément comprendre que les premiers nommés après avoir été jugés et

condamnés en Suisse, n'ont aucun intérêt à impliquer leur comparse et à s'exposer ainsi à des représailles.

Ensuite, dans ses auditions devant les autorités slovaques, M._____ affirme que T._____ l'avait mis faussement en cause parce qu'ils avaient des différends financiers. Or, entendu le 4 juillet 2008 dans le cadre d'une commission rogatoire suisse (PV aud. 1), il a dit seulement qu'il connaît T._____ depuis une vingtaine d'années, mais ne parle pas de problème d'argent entre eux. Dans cette même audition, il a affirmé ne pas être venu en Suisse en mars 2008 et que sa dernière visite dans notre pays remontait à 3 ou 4 ans. C'est seulement après avoir appris que l'enquête suisse avait établi la présence de son téléphone portable en Suisse du 9 mars au 14 mars 2008 qu'il a dit aux autorités slovaques qu'en réalité il était venu en Suisse à ces dates pour aller voir le salon de l'automobile à Genève et qu'à cette occasion il était logé chez T._____. Il expliqué qu'ils se seraient rendus ensemble à cette manifestation. Or le téléphone portable de l'intéressé n'a jamais été localisé à Genève. M._____ ajoute encore que si son portable a été localisé à proximité du domicile de T._____ et de C._____, c'est parce qu'il n'y aurait qu'une rue à Montreux. Or, comme le relève le Ministère public, en 2008 la Commune de Montreux comptait 25'000 habitants et la surface de la Commune était de 33.37 km². Le domicile de T._____ et de C._____ étaient distants d'environ 2km. S'agissant des antennes, celle accrochée pour le téléphone portable de M._____ près de chez T._____ se situait à 100 mètres du domicile de ce dernier et celle accrochée pour le téléphone portable de M._____ se situait à 200 mètres de celui de C._____.

Il est vrai que N._____ n'a vu M._____ qu'à une seule occasion. T._____ l'a présenté sous le nom de [...]. C'est lors de cette rencontre que les deux hommes ont révélé leurs intentions criminelles. Ils ont demandé à N._____ de les avertir sur le fait de savoir si C._____ était à son domicile. N._____ a clairement décrit le complice de T._____ dans son audition du 14 mai 2008 (PV aud. 3 p. 5 R20). Cette description correspond exactement à M._____. Dans une audition

subséquente, elle l'a formellement reconnu sur une planche photos que les policiers lui ont présentée (PV aud. 9 p. 5 R8). N._____ a encore indiqué à la police « si [...] et [...] ne sont pas arrêtés, je crains pour moi et pour ma famille qui vit à Bratislava » (PV aud. 9 p. 6 R14) et a écrit, le 16 mai 2008 « je crains dorénavant la violence de Monsieur [...] et son ami [...] sur moi et ma famille » (P. 21 p. 3 *in fine*). Ces éléments contredisent manifestement les déclarations de N._____ faites aux autorités slovaques le 28 décembre 2012 (P. 105 p. 4 de la traduction, en bas).

Au vu de l'ensemble des éléments qui précèdent, il n'y a aucun doute raisonnable qui permette de libérer M._____. En particulier, le fait qu'aucune empreinte du prénommé n'ait été relevée au domicile de C._____ n'est pas une preuve de sa non-implication puisque les deux comparses portaient des gants (P. 6 p. 14). Les premiers juges n'excluent pas que T._____ a accusé son comparse de manière à diluer sa responsabilité, mais alors pourquoi accuser ce dernier plutôt qu'un tiers, dès lors que M._____ n'avait pas pu être interpellé. L'argument ne convainc pas.

6. Dans ses déterminations (P. 122), M._____ expose un certain nombre de griefs qui permettraient selon lui de rejeter l'appel du Ministère public. Il soutient que la délégation de compétence constituerait juridiquement un accord entre deux Etats, de sorte que le fait que la demande formelle des autorités suisses ait été acceptée par les autorités slovaques, impliquerait que les autorités suisses ne pourraient pas unilatéralement, soit sans le consentement des autorités slovaques, rompre cet accord, à savoir retirer la délégation de compétence de la poursuite pénale. Il se plaint en outre d'une violation du principe *ne bis in idem*.

6.1 Selon l'art. 3 CP, le présent code est applicable à quiconque commet un crime ou un délit en Suisse (al. 1). Si, en raison d'un tel acte, l'auteur a été condamné à l'étranger et qu'il y a subi la totalité ou une partie de la peine prononcée contre lui, le juge impute la peine subie sur la peine à prononcer (al. 2). Sous réserve d'une violation grave des principes

fondamentaux du droit constitutionnel et de la Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950 (CEDH), l'auteur poursuivi à l'étranger à la requête de l'autorité suisse ne peut plus être poursuivi en Suisse pour le même acte s'il a été acquitté à l'étranger par un jugement définitif (al. 3 let. a) ou s'il a subi la sanction prononcée contre lui à l'étranger, que celle-ci lui a été remise ou qu'elle est prescrite (al. 3 let. b). Si l'auteur poursuivi à l'étranger à la requête de l'autorité suisse n'a pas subi la peine prononcée contre lui, il l'exécute en Suisse; s'il n'en a subi qu'une partie à l'étranger, il exécute le reste en Suisse. Le juge décide s'il doit exécuter ou poursuivre en Suisse la mesure qui n'a pas été subie à l'étranger ou qui ne l'a été que partiellement (al. 4).

Le principe *ne bis in idem* découle implicitement de la Constitution fédérale. Il est par ailleurs garanti par l'art. 4 al. 1 du Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (RS 0.101.07) et, depuis le 1er janvier 2011, par l'art. 11 al. 1 CPP. Ce principe, qui est un corollaire de l'autorité de chose jugée, interdit qu'une personne soit pénalement poursuivie deux fois pour les mêmes faits. L'interdiction de la double poursuite suppose la présence de deux procédures: une première, par laquelle l'intéressé a été condamné ou acquitté par un jugement définitif, doté à ce titre de l'autorité de la chose jugée et non passible de remise en cause selon les voies de recours ordinaires, et une seconde, ultérieure, au cours de laquelle il aura été à nouveau poursuivi ou puni (TF 6B_1186/2014 du 03 décembre 2015 consid. 4.2 et les références citées).

6.2 En l'occurrence, s'agissant d'une impossibilité pour un état originaire de retirer sa délégation de compétence à l'Etat requis, l'appelant ne fait qu'affirmer une opinion, qui est contraire à la pièce 5 du dossier où l'on voit effectivement la Suisse, par l'OFJ, retirer sa délégation de compétence à la Slovaquie pour le motif – unique – que l'intéressé résiderait en Italie. Il paraît dès lors impensable que l'OFJ, organe par lequel transitent ce type de requêtes, se permette de prendre des libertés avec des accords internationaux, voire de les violer. Cette question peut

toutefois demeurer indécise, le moyen devant de toute manière être rejeté pour un autre motif.

M. _____ ne prétend pas que la Suisse n'aurait pas informé la Slovaquie du fait qu'elle retirait sa délégation de compétence. En revanche, il soutient que la Slovaquie n'aurait jamais reçu ce document. Ce n'est pas possible et la pièce 47 invoquée par le prénommé n'est à ce sujet d'aucune aide puisqu'il s'agit uniquement de renseignement émanant du parquet général de Slovaquie ou sujet de la demande d'entraide judiciaire émanant du Procureur local. C'est bien plutôt la lettre adressée le 3 juin 2016 par le Parquet général de la Slovaquie à l'OFJ qui, bien que non mise en évidence tant par les premiers juges que par le Procureur, est capitale. On en tire l'extrait suivant : « J'ai l'honneur de vous faire savoir que d'après les renseignements d'un officier (...), [...] a été arrêté le 18 mai 2016 en Ukraine sur la base d'un mandat d'arrêt international émis par le canton de Waadt (sic) et on va procéder à son extradition à la Confédération suisse. Je vous le fais savoir parce que les poursuites pénales du prévenu M. [...] ont été classées dans la République slovaque sans force jugée pour le moment et parce que cette décision va poser un obstacle au principe ne bis in idem dans la République slovaque » (P. 59/1).

En l'occurrence, l'ordonnance du Procureur local date du 28 octobre 2015 (P. 59/2). Le délai d'appel est de trois jours (P. 59/2 dernière page). Il apparaît ainsi que même alors que le délai d'appel était largement échu le 3 juin 2016, cette ordonnance ne déploie pas les effets d'un jugement entré en force, le Parquet général de Slovaquie ayant expressément précisé que l'ordonnance du 28 octobre 2015 n'avait pas force jugée pour le moment. Pour cette raison, l'art. 3 CP (cf. consid. 6.3 supra) invoqué par M. _____, ne trouve pas application en l'espèce et le moyen doit être rejeté.

7. Toujours dans ses déterminations, M. _____ développe des arguments de fond et affirme que les témoins T. _____ et N. _____ ne se seraient pas rétractés par peur. Sur ce point il sera renvoyé au consid.

5.2 supra, qui expose de manière détaillée pour quelles raisons cet argument n'est pas relevant.

8. M. _____ affirme ensuite que les examens techniques effectués sur son téléphone portable et sur celui de son comparse T. _____ constitueraient des preuves illicites au sens de l'art. 279 al. 3 CPP en raison du fait qu'il n'aurait pas été informé spécifiquement de cette surveillance.

Les mesures de surveillances susmentionnées ont été effectuées sous l'empire de l'ancien code de procédure pénale (CPP-VD; RSV 312.). On relèvera que ces écoutes ont été validées par le Tribunal d'accusation du canton de Vaud, autorité compétente en la matière (P. 16 ss). En ce sens, la surveillance opérée s'est déroulée de manière régulière. Il est cependant exact que cette surveillance n'a pas officiellement été communiquée à M. _____. Se pose alors la question de savoir si l'absence de communication officielle de la surveillance des communications peut rendre la preuve illicite. Si l'on se fonde sur le ratio legis de la loi, la communication a pour but de s'assurer que l'atteinte à la sphère privée puisse faire l'objet, au moins a posteriori, d'un contrôle judiciaire garantissant le droit d'être entendu (Moreillon/Parein-Reymond, Petit commentaire, Code de procédure pénale, 2^e éd., Bâle 2016, n. 1a ad art. 279 CPP). L'art. 298 CPP, qui traite de la communication à l'intéressé du fait qu'une investigation secrète a été menée contre lui prévoit exactement la même chose (Schmidt, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2^e éd., Zürich/ Saint-Gall 2013, n. 9 ad art. 289 CPP).

L'objet du recours porte sur la légalité de l'investigation secrète et non sur la contestation de la valeur des preuves obtenues. Il découle de ce qui précède que le fait de n'avoir pas formellement averti l'appelant que son portable avait fait l'objet d'une mesure technique ne rend pas la preuve illicite sauf si la mesure ordonnée est viciée à son origine. Or le Tribunal d'accusation avait validé la mesure. Ce grief doit par conséquent être rejeté.

9. M. _____ considère enfin que les indices le mettant en cause sont insuffisants pour le condamner.

Ses arguments ne sont toutefois pas déterminants. En effet, le fait que des traces de son ADN n'aient pas été retrouvées sur place ne démontre pas encore qu'il n'était pas sur les lieux. Selon les déclarations de T. _____, les deux comparses portaient des gants (P. 6 p. 14). Le fait que le butin ne se soit pas retrouvé chez lui n'est pas davantage une preuve de sa non-implication dans ce forfait. Les déclarations de C. _____ ne permettent pas non plus de l'exculper. A cet égard, il faut rappeler qu'ensuite de son agression, C. _____ a été hospitalisé dans un état confusionnel (hématomes au visage et aux bras, tympan gauche perforé). A l'audience de jugement du 8 juillet 2009, il a été constaté que le plaignant était très fortement diminué (P. 13, 21 et 22). Il s'ensuit que les dires de la victime ne peuvent qu'être pris avec une prudence extrême, vu son état psychique déficient résultant de l'agression. Il est, de même, sans importance que le téléphone portable des deux comparses n'ait pas été localisé l'après-midi du cambriolage, ou encore que la comparse ait déclaré qu'elle connaissait l'appelant sous le nom de [...] ou de [...] et pas sous le nom de [...] comme l'a dit T. _____ durant l'enquête. Lorsque la police a présenté une planche comportant 16 photos à N. _____, celle-ci a reconnu M. _____ sans hésitation, de même que T. _____. Les prénommés ayant été arrêtés le même jour et placés dans des établissements de détention différents, ils n'ont pas pu s'accorder sur ces points.

Mal fondé, le grief doit être rejeté.

10.

10.1 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 de l'auteur 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 (judiciaires et non judiciaires), 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 (TF 6B_85/2013 du 4 mars 2013 consid. 3.1 ; ATF 134 IV 17 consid. 2.1).

10.2 En l'occurrence, la culpabilité de M._____ est écrasante. Il ressort des éléments de l'enquête que quelques mois auparavant, le prénommé avait appelé son ami de longue date T._____ afin que celui-ci le contacte s'il y avait un « coup à faire ». Après que N._____ lui a parlé de C._____, T._____ a donc immédiatement contacté M._____, qui s'est déplacé de Slovaquie uniquement dans le but de commettre ce cambriolage. Il devait agir rapidement car il était à court d'argent (P. 6 p. 14). C'est ainsi que M._____ a dirigé les opérations. Il est d'abord allé, avec son comparse, effectuer des repérages autour de la villa de la victime. Il a ensuite indiqué à T._____ comment il devait s'habiller, soit une cagoule artisanale en laine, des habits foncés, des baskets et des gants de ski. M._____ s'est pour sa part muni d'un revolver, qu'il avait amené depuis la Slovaquie, ainsi que d'un tournevis, d'un outil pour arracher les serrures des portes, d'un couteau genre canif avec un manche à corne, d'une longue corde, d'un pied de biche et d'un ruban adhésif gris. Lors de ce cambriolage, M._____ n'a pas hésité à martyriser C._____ durant près de quatre heures en lui imposant la terreur, la souffrance et l'humiliation alors qu'il était âgé et fragile. Il a

ensuite abandonné sa victime dans un état critique, sans aucun état d'âme. Ces éléments dénotent une absence de scrupules caractérisée, qui montrent que M._____ est dangereux. Il n'a, au demeurant, fait preuve d'aucune humanité. Sous réserve du fait que les infractions sont relativement anciennes, M._____ ne peut faire valoir aucun élément à sa décharge. Il s'ensuit que la faute commise doit être qualifiée de très grave tant objectivement que subjectivement.

Une peine privative de liberté de sept ans est adéquate et doit être prononcée à l'encontre de M._____. L'appel du Ministère public est admis dans cette mesure.

11. Appel de M._____

M._____ a limité son appel au chiffre II du jugement du 9 mai 2017, à savoir l'indemnité de l'art. 429 al. 1 let. c CPP.

En l'occurrence, vu l'admission de l'appel du Ministère public, il n'est pas nécessaire d'examiner le moyen tiré de la violation de l'art. 429 CPP soulevé par M._____, dès lors que sa condamnation entraîne la suppression de toute indemnité au sens de l'art. 429 CPP.

L'appel de M._____ doit par conséquent être rejeté.

12. Comme le sort de l'action pénale est modifié en deuxième instance par la condamnation de M._____, celui-ci doit supporter l'entier des frais de première instance, qui s'élèvent à 15'536 fr. 10, y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office, par 8'287 fr. 90 (art. 422 al. 2 CPP ; art. 19 [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; RSV 312.03.1]).

13. En définitive, l'appel de M._____ doit être intégralement rejeté et l'appel du Ministère public admis. Le jugement sera intégralement réformé dans le sens des considérants qui précèdent.

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 1'760 fr. (art. 21 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; RSV 312.03.1]), et l'indemnité allouée au défenseur d'office de M._____, par 2'056 fr., seront mis à la charge de ce dernier. Le montant de cette indemnité correspond à la liste des opérations produite (P. 125).

M._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office dès que sa situation financière le permettra.

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
en application des art. 40, 47, 50, 51, 140 ch. 1, 2, 3 et 4 CP ; 393 ss CPP,
prononce :

- I. L'appel du Ministère public est admis.
- II. L'appel de M._____ est rejeté.
- III. Le jugement rendu le 9 mai 2017 par le Tribunal criminel de l'arrondissement de l'Est vaudois est entièrement réformé, le dispositif du jugement étant désormais le suivant :
« I. condamne M._____ pour brigandage qualifié à une peine privative de liberté de 7 (sept) ans, sous déduction de 361 (trois cent soixante et un) jours de détention préventive en Suisse et à l'étranger ;

II. met les frais de la cause, par 15'536 fr. 10, à la charge de M. _____ et dit que ces frais comprennent l'indemnité allouée à son défenseur d'office, Me Sandro Brantschen, par 8'287 fr. 90, débours et TVA compris, dite indemnité devant être remboursée à l'Etat par le condamné dès que sa situation financière le permettra ».

IV. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 2'056 fr., TVA et débours inclus, est allouée à Me Sandro Brantschen.

V. Les frais d'appel, par 3'816 fr., y compris l'indemnité de défenseur d'office allouée sous chiffre IV ci-dessus, sont mis à la charge de M. _____.

VI. M. _____ ne sera tenu de rembourser le montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office que lorsque sa situation financière le permettra.

Le président :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Sandro Brantschen, avocat (pour M. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme Francine Fernandez,
- Mme la Présidente du Tribunal criminel de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- M. le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- Office d'exécution des peines,
- Service de la population ([...]),

par l'envoi de photocopies.

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

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

La greffière :