

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 3 août 2015

Composition : M. BATTISTOLO, président
MM. Sauterel et Pellet, juges
Greffière : Mme Jordan

Parties à la présente cause :

H._____, prévenue, représentée par Me Marc-Antoine Aubert, défenseur
de choix à Lausanne, appelante,

et

Ministère public, représenté par le Procureur de l'arrondissement de
Lausanne, intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 17 février 2015 le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a notamment libéré Z._____ des chefs d'accusation de faux dans les titres, de faux dans les certificats, de comportement frauduleux à l'égard des autorités et d'infraction à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (I), a constaté que Z._____ s'est rendue coupable d'emploi d'étrangers sans autorisation (II), l'a condamnée à une peine pécuniaire de 30 jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 30 fr. (III), a suspendu cette peine en fixant un délai d'épreuve de 2 ans (IV), a libéré H._____ des chefs d'accusation de faux dans les titres, de faux dans les certificats, de séjour illégal, d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers et d'infraction à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (V), a constaté que H._____ s'est rendue coupable d'activité lucrative sans autorisation (VI), l'a condamnée à une peine pécuniaire de 90 jours-amende, le montant du jour-amende étant arrêté à 80 fr. (VII), a suspendu cette peine en fixant un délai d'épreuve de 3 ans (VIII) et a réparti les frais de justice entre Z._____ et H._____ (X et XI).

B. Par annonce du 19 février 2015, puis déclaration motivée du 4 mai suivant, H._____ a formé appel contre ce jugement en concluant à sa libération, les frais de la cause étant laissés à la charge de l'Etat, et à l'allocation d'une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure.

A titre de mesure d'instruction, l'appelante a requis que toutes les pièces du dossier instruit par le Service de la population soient versées au dossier.

Par avis du 17 juin 2015, le Président de la Cour de céans a rejeté cette réquisition de preuve, l'appelante, ayant accès au dossier du Service de la population, étant invitée à produire elle-même les documents dont elle entendrait se prévaloir.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. Ressortissante chinoise, H. _____ est née le [...] 1959 à [...] en Chine. Divorcée, elle a un fils désormais majeur qui vit en Chine et qui est indépendant financièrement. Elle a travaillé dans son pays dans le domaine de la médecine chinoise, après l'avoir étudiée jusqu'à l'âge de 23 ans. Elle a effectué un premier séjour en Suisse de 2007 à 2009 lors duquel elle a exercé son métier dans un cabinet à [...]. Elle est revenue en Suisse le 1^{er} juillet 2011 pour ouvrir à [...] avec la coprévenue Z. _____ un cabinet de médecine chinoise qui a été inscrit au Registre du commerce le 4 juillet 2011 sous le nom de F. _____ Sàrl. H. _____ y pratique depuis lors la médecine chinoise. Elle est actionnaire à parts égales avec Z. _____ de cette société et est inscrite en qualité d'associée avec signature individuelle. Quant à Z. _____, celle-ci possède la qualité d'associée gérante avec signature individuelle. S'agissant de sa situation financière, H. _____ a déclaré se verser un salaire de 7'000 fr. brut par mois et avoir des économies pour environ 30'000 francs.

Ensuite d'une demande déposée par Z. _____ le 8 novembre 2010, H. _____ s'est vu délivrer un permis L le 6 juillet 2011 par le Service de la population de Fribourg, valable jusqu'au 28 mai 2012. Le 3 mars 2012, Z. _____ et H. _____ ont demandé le renouvellement de ce permis au Service de la population du canton de Vaud. Cette procédure est toujours en cours.

Le casier judiciaire suisse de H. _____ est vierge de toute inscription.

2. A [...], entre le 29 mai 2012, lendemain de l'échéance de son permis L, et le 18 juillet 2013 à tout le moins, H. _____ a travaillé en

qualité de thérapeute en médecine chinoise au sein du cabinet [...], alors qu'elle n'était plus titulaire d'un permis de travail.

En droit :

1.

1.1 Interjeté dans les forme et délai légaux (art. 399 CPP) par une partie ayant la qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de H. _____ est recevable.

1.2 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 (a) pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, (b) pour constatation incomplète ou erronée des faits et (c) 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. 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 de l'appel (art. 389 al. 3 CPP; TF 6B_78/2012 du 27 août 2012 c. 3.1).

2.

2.1 L'appelante conteste sa condamnation pour activité lucrative sans autorisation. Elle critique la distinction opérée par le premier juge entre l'art. 115 al. 1 let. b et l'art. 115 al. 1 let. c LEtr (loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005; RS 142.20) qu'elle juge arbitraire et

contraire au principe de la bonne foi. Selon elle, tant que la demande de renouvellement qu'elle a déposée pour son permis L n'a pas fait l'objet d'une décision du Service de la population, son activité lucrative serait tolérée, au même titre que son séjour en Suisse qui n'a pas été considéré illégal par le premier juge. Admettre le contraire conduirait à une situation absurde qui la contraindrait à requérir l'aide sociale pendant l'instruction de sa demande. Elle ajoute qu'aucune décision formelle lui enjoignant de cesser toute activité lucrative ne lui aurait été signifiée et que tant que la procédure administrative ne serait pas close, une sanction pénale pour activité lucrative sans autorisation serait exclue. Elle fait enfin valoir qu'entre une autorisation de séjour et un permis d'exercer une activité lucrative il y aurait une distinction subtile qu'elle n'aurait pas été en mesure de saisir compte tenu de ses difficultés en français.

2.2 Aux termes de l'art. 115 al. 1 LEtr, est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque contrevient aux dispositions sur l'entrée en Suisse (let. a), séjourne illégalement en Suisse, notamment après l'expiration de la durée du séjour non soumis à autorisation ou du séjour autorisé (let. b), exerce une activité lucrative sans autorisation (let. c) ou entre en Suisse ou quitte la Suisse sans passer par un poste frontière autorisé (let. d).

Travaille au noir au sens de l'art. 115 al. 1 let. c LEtr, l'étranger qui ne détient ni permis de séjour ni autorisation de travail, ou qui bénéficie d'un permis de séjour sans que l'exercice d'une activité lucrative ne soit autorisée (Vetterli/D'Addario di Paolo in : Caroni/Gächter/Thurnherr [éd.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Berne 2010, n. 30 ad art. 115 LEtr).

2.3 En l'espèce, le permis de travail de l'appelante est échu depuis le 29 mai 2012. Il s'agissait d'un permis « L », soit un permis de courte durée, délivré pour une durée maximale d'une année et renouvelable une seule fois (cf. art. 32 LEtr).

Le 3 mars 2012, l'appelante a déposé une demande de renouvellement de ce permis. Le formulaire qu'elle a signé à cet effet indique expressément à son verso que la prise d'emploi ne peut intervenir qu'après décision des autorités cantonales (P. 5/22).

Le 7 juin 2012, les inspecteurs du Service de l'emploi ont contrôlé les conditions de travail au sein du cabinet F._____ Sàrl. A cette occasion, ils ont constaté que l'appelante exerçait son activité sans autorisation (P. 4/2 et 45/2). Le 28 janvier 2013, le Service de l'emploi a adressé deux courriers à l'intention de la société F._____ Sàrl, le premier contenant un rapport établi à la suite de la visite précitée, le second une décision assortie d'une voie de recours (P. 4/2). Mentionnant l'adresse du cabinet [...], ces deux documents indiquent que l'appelante est employée sans respecter les prescriptions du droit des étrangers. Aux termes de sa décision, le Service de l'emploi a ainsi ordonné à F._____ Sàrl, sous la menace de rejet des futures demandes d'admission de travailleurs étrangers, de respecter les procédures applicables en cas d'engagement de main d'œuvre étrangère et de cesser d'occuper l'appelante.

L'appelante, qui vit dans l'appartement où se trouve son cabinet (PV d'audition 1, p. 4), a reconnu avoir reçu ces courriers (« *Avez-vous connaissance des courriers du 28.01.2013 adressés à votre cabinet de [...] ? Je l'ai reçu mais je n'ai pas compris le contenu. De ce fait, je l'ai transmis à mon avocat* » PV d'audition 2, R16). Elle ne conteste en outre pas avoir fait l'objet d'un contrôle par le Service de l'emploi comme l'a retenu le premier juge.

Ainsi, contrairement à ce qu'elle a soutenu, force est de considérer non seulement que l'appelante savait qu'elle n'avait pas le droit de travailler, mais que cette interdiction lui a en outre été notifiée par le biais d'une décision formelle la sommant de cesser immédiatement son activité, décision contre laquelle aucun recours n'a été déposé. C'est ainsi en toute connaissance de cause qu'elle a passé outre le désaccord de l'autorité administrative. Elle a poursuivi son activité malgré l'indication expresse figurant sur le formulaire de renouvellement de son permis L et

n'a pas cessé de travailler après la visite du Service de l'emploi en juin 2012, l'interdiction qu'il lui a signifiée par écrit en janvier 2013 et finalement la procédure pénale qu'il a engagée contre elle.

L'appelante ne saurait invoquer le principe de la bonne foi, faire valoir qu'elle a agi sous l'emprise d'une erreur ou mettre en avant ses difficultés linguistiques. Le fait que sa présence sur le territoire vaudois fût tolérée par le Service de la population durant la procédure de renouvellement de son permis ne permettait pas de déduire que le Service de l'emploi l'autorisait également à poursuivre son activité lucrative durant ce laps de temps. Le formulaire de renouvellement qu'elle a signé est clair à cet égard et la prise de position dudit service telle qu'elle ressort de son rapport du 28 janvier 2013, de sa décision du même jour et de sa dénonciation pénale permettait de lever les derniers doutes que l'appelante aurait encore pu avoir: H._____ n'était pas autorisée à exercer une activité lucrative sans qu'un permis lui soit délivré, respectivement que son permis soit renouvelé.

L'appelante fait preuve de mauvaise foi lorsqu'elle fait valoir que le Service de l'emploi ne se serait pas adressé à elle personnellement mais à l'entreprise F._____ Sàrl ou lorsqu'elle explique également qu'elle aurait laissé toutes les questions administratives à son associée. Premièrement, en cas d'incertitudes, il lui appartenait de se renseigner auprès du Service de l'emploi. En second lieu, elle a reconnu avoir reçu les courriers que celui-ci a adressés à F._____ Sàrl le 28 janvier 2013. Si tant est qu'elle n'en ait pas immédiatement compris la teneur, elle ne pouvait plus l'ignorer une fois les documents remis à son avocat. En dernier lieu, elle est associée avec signature individuelle au sein de F._____ Sàrl. Par conséquent, il convient de considérer qu'une interdiction formelle de travailler lui a été valablement notifiée, que ce soit en sa qualité d'employée de F._____ Sàrl ou de représentante légale de cette société.

Preuve de sa mauvaise foi encore, on relèvera enfin que contre toute attente, l'appelante persiste à travailler aujourd'hui, soit plus de

quatre ans après s'être vu délivrer un permis L pour une durée d'une année. Même à supposer son autorisation d'exercer une activité lucrative renouvelée, son permis, qui n'est prolongeable qu'une seule fois, serait échu depuis deux ans. Elle n'ignore en outre plus la position des autorités administratives à son égard. Le 14 mars 2014, le Service de la population a indiqué que son séjour sur le territoire vaudois était toléré durant l'instruction de sa demande, mais que l'exercice d'une activité lucrative n'était pas autorisé (P. 39). Le 23 septembre 2014, le Service de la population a indiqué à son défenseur qu'elle n'était pas autorisée par le Service de l'emploi à travailler et qu'il avait l'intention de lui refuser l'octroi d'une autorisation de séjour et de lui impartir un délai pour quitter le territoire suisse (P. 59). Ces éléments permettent d'apprécier le peu de considération que l'appelante réserve à la position du Service de l'emploi et démontre qu'elle entend, au contraire, tirer profit de la lenteur de la procédure administrative.

2.4 Compte tenu de ce qui précède, c'est à juste titre que l'appelante a été condamnée pour activité lucrative sans autorisation au sens de l'art. 115 al. 1 let. c LEtr, les éléments constitutifs objectifs et subjectifs de cette infraction étant réunis.

3. H._____ ne conteste la peine prononcée à son encontre qu'en lien avec les moyens tendant à obtenir son acquittement. Or l'infraction retenue à sa charge est confirmée. Examinée d'office, la Cour d'appel considère que la peine pécuniaire prononcée assortie d'un sursis a été fixée en application des critères légaux à charge et à décharge et conformément à la culpabilité de la prévenue (jugement, p. 18).

4. La conclusion de l'appelante s'agissant des dépens repose sur la prémisse de l'admission de son appel. On ne saurait y voir un grief distinct et considérer qu'elle conteste le jugement de première instance en tant qu'il ne lui alloue aucune indemnité pour les chefs d'accusation dont elle a été libérée. Au surplus, aucune indemnité au sens de l'art. 429 CPP ne saurait lui être allouée, ni pour la procédure de première instance ni pour la procédure d'appel, compte tenu du fait que sa condamnation est

confirmée sur le principe et que c'est l'illicéité manifeste de son comportement qui a entraîné l'ouverture de la procédure pénale.

De même, la conclusion de l'appelante relative aux frais devient sans objet.

5. En définitive, l'appel formé par H._____ doit être rejeté et le jugement rendu le 17 février 2015 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne confirmé.

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 1'390 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]), seront supportés par l'appelante, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
statuant en application des art. 398 CPP,
prononce :

I. L'appel est rejeté.

II. Le jugement rendu le 17 février 2015 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est confirmé selon le dispositif suivant :

I. libère Z. _____ des chefs d'accusation de faux dans les titres, de faux dans les certificats, de comportement frauduleux à l'égard des autorités et d'infraction à la Loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants ;

II. constate que Z. _____ s'est rendue coupable d'emploi d'étrangers sans autorisation ;

III. condamne Z. _____ à une peine pécuniaire de 30 (trente) jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 30 fr. (trente francs) ;

IV. suspend la peine prévue au chiffre III ci-dessus et fixe à la condamnée un délai d'épreuve de 2 (deux) ans ;

V. libère H. _____ des chefs d'accusation de faux dans les titres, de faux dans les certificats, de séjour illégal, d'infraction à la Loi fédérale sur les étrangers et d'infraction à la Loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants ;

VI. constate que H. _____ s'est rendue coupable d'activité lucrative sans autorisation ;

VII. condamne H. _____ à une peine pécuniaire de 90 (nonante) jours-amende, le montant du jour-amende étant arrêté à 80 fr. (huitante francs) ;

VIII. suspend la peine prononcée au chiffre VII ci-dessus et fixe à la condamnée un délai d'épreuve de 3 (trois) ans ;

IX. arrête l'indemnité d'office allouée à Me Clémence de Weck à 3'240 francs;

X. met les frais de justice par 1'828 fr. 75 à la charge de Z._____ et dit que ces frais comprennent le quart de l'indemnité d'office allouée à Me Clémence de Weck sous chiffre IX ci-dessus, dite indemnité avancée par l'Etat devant être remboursée dès que sa situation financière le permettra ;

XI. met les frais de justice par 1'018 fr. 75 à la charge de H._____."

III. Les frais d'appel, par 1'390 fr., sont mis à la charge de H._____.

IV. Le présent jugement est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 4 août 2015

Le dispositif du jugement qui précède est communiqué à l'appelante et aux autres intéressés.

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 :

- M. Marc-Antoine Aubert, avocat (pour H._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne,
- M. le Procureur de l'arrondissement de Lausanne,
- Service de la population, secteur E (H._____, [...] 1959),

- Office fédéral des migrations,
- Secrétariat à l'économie,

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).

La greffière :