

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 28 février 2018

Composition : M. STOUDMANN, président
Mme Fonjallaz et M. Winzap, juges
Greffière : Mme Cattin

* * * * *

Parties à la présente cause :

A.K. _____, prévenu, représenté par Me Jean-Marc Courvoisier, défenseur
de choix à Lausanne, appelant,

et

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

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 31 octobre 2017, le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois a constaté que A.K._____ s'est rendu coupable d'infraction et de contravention à la Loi fédérale sur l'assurance-veillesse et survivants (I), l'a condamné à une peine pécuniaire de 80 jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 80 fr., peine complémentaire à celle prononcée le 16 juin 2014 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois (II), l'a condamné à une amende de 600 fr. et dit que la peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif de l'amende sera de 6 jours (III) et a mis les frais de justice, par 750 fr., à la charge de A.K._____ (IV).

B. Le 13 novembre 2017, A.K._____ a annoncé faire appel de ce jugement. Par déclaration motivée du 5 décembre 2017, il a conclu, sous suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens qu'il soit condamné à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à 80 fr. le jour. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation du jugement attaqué et au renvoi de la cause à l'autorité de première instance pour nouveau jugement.

Le 16 janvier 2018, le Ministère public a indiqué qu'il n'entendait pas intervenir en personne à l'audience d'appel et a renoncé à déposer des conclusions.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. A.K._____ est né le [...] 1983 à [...] au Kosovo, pays dont il est originaire. Marié, il vit avec son épouse à [...]. Le couple n'a pas d'enfant.

A.K._____ travaille en qualité de serveur dans un établissement public et réalise un revenu de l'ordre de 4'200 fr. net par mois, part au treizième incluse. Son épouse travaille en qualité d'employée de banque. Le couple n'a pas de dépenses particulières hormis les charges usuelles. La prime d'assurance maladie du prévenu se monte à 271 fr. 30.

De juillet 2012 à décembre 2015, date de la faillite de la société, A.K._____ était l'associé-gérant de C._____ Sàrl dont le siège social était à [...]. Cette société avait pour but l'exploitation d'une entreprise générale de construction.

Son casier judiciaire mentionne les condamnations suivantes :

- 16 novembre 2012, Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois, emploi d'étrangers sans autorisation, peine pécuniaire de 20 jours-amende à 50 fr. le jour-amende avec sursis durant deux ans, et amende de 500 fr. ;

- 16 avril 2013, Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois, emploi d'étrangers sans autorisation, peine pécuniaire de 50 jours-amende à 50 fr. le jour-amende, peine partiellement complémentaire à celle prononcée le 16 novembre 2012 ;

- 22 mai 2013, Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois, emploi d'étrangers sans autorisation, peine pécuniaire de 20 jours-amende à 50 fr. le jour-amende, peine partiellement complémentaire à celle prononcée le 16 novembre 2012 et complémentaire à celle prononcée le 16 avril 2013 ;

-16 juin 2014, Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois, emploi d'étrangers sans autorisation, peine pécuniaire de 120 jours-amende à 30 fr. le jour-amende, et amende de 800 francs.

2. A.K._____, associé gérant de la société C._____Sàrl, n'a pas versé à la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS (ci-après : la Caisse) la part des cotisations retenues sur les salaires de son employé B.K._____ entre le 1^{er} novembre 2013 et le 31 décembre 2013 et de son employé V._____ entre le 1^{er} novembre 2013 et le 3 février 2014.

Le prévenu n'a pas donné suite aux diverses demandes de renseignements émanant de la Caisse ou lui a transmis des renseignements inexacts, de sorte que cette dernière a dû procéder à une taxation d'office le 31 mai 2017.

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délais légaux par une partie ayant la qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de A.K._____ est recevable.

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

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 (Eugster, in : Niggli/

Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, 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.

3.

3.1 L'appelant conteste uniquement la quotité de la peine. Il soutient que le premier juge s'est lourdement trompé dans la fixation de celle-ci. Il relève que le tribunal est parti de l'idée qu'il fallait considérablement réduire la peine par rapport à celle proposée par le Ministère public, mais a observé que cette peine, prononcée dans l'ordonnance pénale, était de 90 jours et non de 7 mois, comme l'aurait retenu à tort le premier juge. Par ailleurs, il expose que le tribunal aurait voulu opérer une réduction en raison d'une durée délictueuse moindre et qu'il aurait dû aboutir à une sanction entre comprise entre 12,2 et 34 jours-amende.

3.2 Aux termes de 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.

La culpabilité 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 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 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les références citées).

3.3 Aux termes de l'art. 49 al. 2 CP, si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement. Cela nécessite d'apprécier la peine qui aurait été fixée si toutes les infractions avaient été jugées simultanément ; ensuite, la peine complémentaire correspond à la différence entre cette peine hypothétique et la peine prononcée (ATF 132 IV 102 consid. 8.3 ; ATF 129 IV 113 consid. 1.1, JdT 2005 IV 52).

L'art. 49 al. 2 CP est applicable lorsque le tribunal doit juger des infractions que l'auteur a commises avant d'être condamné pour d'autres infractions (ATF 138 IV 313 consid. 3.4.1, JdT 2013 IV 63 ; ATF 129 IV 113 précité). Cette disposition a essentiellement pour but de garantir le respect du principe d'absorption, également en cas de concours rétrospectif. L'auteur qui encourt plusieurs peines privatives de liberté doit être jugé en application d'un principe uniforme d'augmentation de la peine qui lui est relativement favorable, indépendamment du fait que les procédures sont conduites séparément ou non. Nonobstant la séparation des poursuites pénales en plusieurs procédures, l'auteur ne doit ainsi pas être désavantagé par rapport à l'auteur dont les actes sont jugés simultanément (ATF 138 IV 313 ibid. ; ATF 132 IV 102 consid. 8.2).

Concrètement, le juge se demande d'abord quelle peine d'ensemble aurait été prononcée si toutes les infractions avaient été jugées simultanément. La peine complémentaire est constituée de la différence entre cette peine d'ensemble et la peine de base, à savoir celle prononcée précédemment (ATF 141 IV 61 consid. 6.1.2). En présence d'un

concours rétrospectif, le juge doit exceptionnellement exposer au moyen de chiffres comment il a fixé la peine qu'il prononce (ATF 142 IV 265 consid. 2.3.3 ; ATF 132 IV 102 précité).

3.4 Le premier juge a retenu que la culpabilité de l'appelant était relativement grave. Par son attitude détestable, il avait porté atteinte aux intérêts pécuniaires de ses employés et mis à mal les institutions sociales du pays. A charge, ses antécédents judiciaires conséquents ont été retenus. Sa bonne intégration sociale et professionnelle a été prise en compte à décharge.

Le tribunal s'est basé sur l'ordonnance pénale rendue le 12 juin 2017 par le Ministère public, qui a fait l'objet d'une opposition, considérant que l'appelant avait été condamné à une peine privative de liberté de 7 mois sur la base d'une activité délictueuse de deux ans. Comme il n'avait en définitive retenu que 4 mois d'activité délictueuse, le premier juge a estimé que c'était une peine considérablement réduite qui devait être infligée au prévenu. La quotité a ainsi été arrêtée à 80 jours-amende, sans justification particulière autre que la mention qu'il s'agissait d'une peine complémentaire.

3.5 En l'espèce, les considérations du premier juge relatives à la culpabilité de l'appelant, auxquelles la Cour de céans se réfère, peuvent être reprises dans leur ensemble (jugt., p. 13). Toutefois, ni le premier juge, ni l'appelant, ne se fondent sur les critères de fixation de la peine prévus par la loi.

En application de l'art. 49 al. 2 CP, il convient de prononcer une peine complémentaire à celle prononcée le 16 juin 2014. Dans cette ordonnance pénale, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois a condamné A.K._____ à une peine pécuniaire de 120 jours-amende à 30 fr. le jour pour emploi d'étrangers sans autorisation sur une période de près de 7 mois et demi (du 5 juillet 2013 au 17 février 2014) et à une amende de 800 fr. pour contravention à l'art. 106 LACI durant 2 mois et demi (du 24 février 2014 au 14 mai 2014). Seul le délit doit être

pris en considération dans la fixation de la peine complémentaire litigieuse.

Pour l'ensemble des infractions commises, une peine pécuniaire globale hypothétique de 150 jours-amende paraît adéquate. La peine prononcée précédemment étant de 120 jours-amende, c'est une peine pécuniaire de 30 jours-amende, telle que proposée par l'appelant, qui doit être prononcée. Le montant du jour-amende, fixé à 80 fr., non contesté, sera confirmé.

4. Une contradiction existe au chiffre III du dispositif du jugement attaqué entre les chiffres et les lettres du montant de l'amende. Il ressort clairement de la motivation du jugement que c'est une amende de 600 fr. que le premier juge entendait prononcer (jugt., p. 14). Le chiffre III du dispositif du jugement rendu le 31 octobre 2017 sera donc rectifié d'office.

5. En définitive, l'appel de A.K._____ doit être admis et le jugement attaqué modifié dans le sens des considérants qui précèdent.

Vu l'issue de la cause, les frais d'appel, par 1'280 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 laissés à la charge de l'Etat.

Obtenant gain de cause et ayant procédé avec l'assistance d'un conseil professionnel, l'appelant a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits dans la procédure d'appel (art. 429 al. 1 let. a CPP, applicable par renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP). Il a produit à l'audience d'appel une liste des opérations à hauteur de 1'234 fr. 95, TVA et débours inclus (P. 33), dont il n'y a pas lieu de s'écarter. Ensuite de la notification du dispositif, le conseil de l'appelant a sollicité la modification de l'indemnité allouée, dans la mesure où celle-ci

ne comprenait pas la durée de l'audience et le forfait vacation, au tarif avocat-stagiaire (P. 35). Il s'agit en effet d'une inadvertance manifeste qui sera rectifiée d'office en vertu de l'art. 83 al. 1 CPP. Ainsi, en sus de la somme de 1'234 fr. 95 déjà admise, il convient d'allouer un montant supplémentaire de 45 fr. 80 correspondant à 25 minutes d'audience, une vacation à 80 fr., plus la TVA par 9 fr. 70, soit 135 fr. 55, ce qui donne une indemnité totale de 1'370 fr. 50. Le chiffre III du dispositif rendu par la Cour d'appel sera dès lors rectifié en ce sens.

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
statuant en application des art. 34 aCP, 47, 50 et 106 CP ; 87 al. 3, 88 al. 1
et 3 LAVS ; 398 ss CPP,
prononce :

- I. L'appel est admis.
- II. Le jugement rendu le 31 octobre 2017 par le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois est modifié comme il suit au chiffre II et rectifié d'office au chiffre III de son dispositif, le dispositif du jugement étant désormais le suivant :

I. constate que A.K._____ s'est rendu coupable d'infraction et de contravention à la Loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants;

II. condamne A.K._____ à une peine pécuniaire de 30 (trente) jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 80 fr. (huitante francs), peine complémentaire à celle prononcée le 16 juin 2014 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois;

III. condamne A.K._____ à une amende de 600 fr. (six cents francs) et dit que la peine privative de liberté de

substitution en cas de non-paiement fautif de l'amende sera de 6 (six) jours ;

IV. met les frais de justice, par 750 fr. (sept cent cinquante francs), à la charge de A.K._____."

III. Une indemnité d'un montant de 1'370 fr. 50 au sens de l'art. 429 al. 1 let. a CPP est allouée à A.K._____ pour la procédure d'appel, à la charge de l'Etat.

IV. Les frais d'appel, par 1'280 fr., sont laissés à la charge de l'Etat.

V. Le jugement motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **1^{er} mars 2018**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Jean-Marc Courvoisier, avocat (pour A.K._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- M. le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- 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).

La greffière :