

COUR D'APPEL PENALE

Séance du 7 janvier 2019

Composition : M. PELLET, président
Mme Rouleau et M. Maillard, juges
Greffière : Mme Villars

* * * * *

Parties à la présente cause :

A.E. _____, prévenue, représentée par Me Christian Favre, défenseur de
choix à Lausanne, appelante,

B.E. _____, prévenu, représenté par Me Christian Favre, défenseur de
choix à Lausanne, appelant,

et

MINISTERE PUBLIC, représenté par la Procureure de l'arrondissement de
La Côte, intimé.

La Cour d'appel pénale prend séance à huis clos pour statuer sur l'appel formé par A.E. _____ et par B.E. _____ contre le jugement rendu le 29 octobre 2018 par le Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte dans la cause les concernant.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 29 octobre 2018, le Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte a constaté qu'B.E. _____ s'était rendu coupable d'incitation au séjour illégal et d'emploi d'étrangers sans autorisation (I), l'a condamné à une peine pécuniaire de 180 jours-amende à 80 fr. le jour avec sursis pendant 5 ans (II), a constaté que A.E. _____ s'était rendue coupable d'incitation au séjour illégal et d'emploi répété d'étrangers sans autorisation (III), a révoqué le sursis accordé à A.E. _____ le 14 mai 2014 par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte (IV), a condamné A.E. _____ à une peine pécuniaire d'ensemble de 320 jours-amende à 80 fr. le jour avec sursis partiel portant sur la moitié de la peine, soit 160 jours, pendant 5 ans, peine partiellement complémentaire à celle prononcée le 14 mai 2014 par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte (V) et a mis les frais de la cause, par 875 fr., à la charge d'B.E. _____ et, par 875 fr., à la charge de A.E. _____ (VI).

B. Par annonce du 30 octobre 2018, puis déclaration motivée du 6 décembre 2018, A.E. _____ et B.E. _____ ont interjeté appel contre ce jugement, en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que le montant du jour-amende est fixé à 30 fr. pour chacun d'eux.

Le 17 décembre 2018, le Président de la Cour de céans a informé les parties que l'appel de A.E. _____ et d'B.E. _____ serait

traité en procédure écrite et que, sauf avis contraire de leur part par retour du courrier, il considérerait que ceux-ci renonçaient au dépôt d'un mémoire motivé au sens de l'art. 406 al. 3 CPP.

Dans le délai de déterminations imparti, le Ministère public a conclu au rejet de l'appel.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1.

1.1 B.E. _____ est né le [...] 1942 à [...], en Italie. A.E. _____ est née le [...] 1954 à [...], en Serbie. Tous deux de nationalité italienne, ils sont mariés et vivent à [...]. Ils sont titulaires d'un permis d'établissement (permis C) en Suisse.

B.E. _____ et A.E. _____ sont respectivement associé gérant et associée gérante présidente, tous deux avec signature individuelle, de la société T. _____ inscrite le 6 juin 2002 au Registre du commerce et dont le siège est à [...]. Cette société a pour but l'exploitation d'établissements publics, notamment de cafés-restaurants et d'hôtels. B.E. _____ et A.E. _____ sont ainsi restaurateurs et exploitent l'établissement « X. _____ », à [...].

B.E. _____ est salarié de sa société et perçoit à ce titre un montant mensuel de l'ordre de 1'300 francs. Il est actuellement en arrêt de travail en raison de problèmes de santé à l'épaule. A.E. _____, âgée de 64 ans, est également salariée de sa société. Aux débats du 15 octobre 2018, elle a déclaré percevoir un salaire effectif de 6'000 fr. par mois, bien que ses fiches de salaire indiquent 12'000 francs. Les deux coprévenus mettent leurs ressources financières en commun. Leurs charges mensuelles communes comprennent 933 fr. de charges de logement, 1'400 francs d'intérêts hypothécaires et 1'165 fr. de primes d'assurance-maladie.

1.2 Le casier judiciaire suisse d'B.E._____ est vierge de toute inscription.

Le casier judiciaire suisse de A.E._____ fait mention d'une condamnation prononcée le 14 mai 2014 par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte, pour emploi d'étrangers sans autorisation, à une peine pécuniaire de 20 jours-amende à 50 fr. le jour, avec sursis pendant deux ans, et à une amende de 300 francs.

2. A Nyon, au chemin d'[...], entre le 1^{er} juin 2005, respectivement le 1^{er} août 2010 et le 26 janvier 2017, date du contrôle effectué par le Service de l'emploi, A.E._____ et B.E._____, associée gérante présidente et associé gérant de la société T._____, qui exploite notamment l'établissement X._____, ont employé G._____ et N._____ alors que ces derniers, ressortissants croates, ne disposaient pas d'une autorisation de travail et de séjour en Suisse. En outre, dans les mêmes circonstances, les prévenus ont sous-loué un logement à ces deux employés, retenant le montant des loyers sur leurs salaires.

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 385 et 399 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; BLV 312.0]) par deux parties qui ont qualité pour recourir (art. 382 CPP) contre un jugement du tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 CPP), l'appel est recevable.

La présence des deux prévenus aux débats d'appel n'étant pas indispensable compte tenu de l'objet très limité du recours, les prévenus contestant uniquement le montant du jour-amende, et les parties ne s'y étant pas opposées, la procédure écrite est applicable (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 et 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 (Eugster, in : Niggli/ Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP).

3.

3.1 Les appelants concluent à la réduction du montant du jour-amende

- qu'ils considèrent comme arbitrairement élevé - à 30 fr. pour chacun d'eux. Ils font valoir que la décision est motivée trop sommairement sur ce point, que le premier juge n'a pas pris en compte leurs revenus réels et qu'au vu de leurs charges, ils ne sont en mesure d'épargner mensuellement qu'un montant de l'ordre de 1'800 francs.

3.2

3.2.1 L'art. 34 CP, dans sa teneur au 31 décembre 2017, dispose que, sauf disposition contraire de la loi, la peine pécuniaire ne peut excéder 360 jours-amende. Le juge fixe leur nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur (al. 1). Le jour-amende est de 3'000 fr. au plus. Le juge en fixe le montant selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital (al. 2). Les autorités fédérales, cantonales et communales fournissent au juge les

informations dont il a besoin pour fixer le montant du jour-amende (al. 3). Le jugement indique le nombre et le montant des jours-amende (al. 4).

L'art. 34 CP a été modifié avec effet au 1^{er} janvier 2018 (cf. RO 2016 1249). Dans sa nouvelle teneur, l'art. 34 al. 2 CP dispose que, en règle générale, le jour-amende est de 30 francs au moins et de 3000 francs au plus. Il peut exceptionnellement, si la situation personnelle et économique de l'auteur l'exige, être réduit jusqu'à 10 francs. Le juge en fixe le montant selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital.

Le nouveau droit n'est pas plus favorable au prévenu que l'ancien s'agissant du calcul du jour-amende, de sorte que l'ancien droit sera appliqué (cf. art. 2 al. 2 CP).

3.2.2 Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le montant du jour-amende doit être fixé en partant du revenu que l'auteur réalise en moyenne quotidiennement, quelle que soit la source, car c'est la capacité économique réelle de fournir une prestation qui est déterminante. Constituent des revenus, outre ceux d'une activité lucrative dépendante ou indépendante, notamment les revenus d'une exploitation industrielle, agricole ou forestière, ainsi que les revenus de la fortune (loyers et fermages, intérêt du capital, dividendes, etc.), les contributions d'entretien de droit public ou privé, les prestations d'aide sociale ainsi que les revenus en nature. Ce qui est dû en vertu de la loi ou ce dont l'auteur ne jouit pas économiquement doit en être soustrait. Il en va ainsi des impôts courants, des cotisations à l'assurance-maladie et accidents obligatoire, ou encore des frais nécessaires d'acquisition du revenu, respectivement pour les indépendants, des frais justifiés par l'usage de la branche. Le principe du revenu net exige que seul le disponible excédant les frais d'acquisition du revenu soit pris en considération, dans les limites de l'abus de droit (ATF 134 IV 60 consid. 6 ; TF 6B_845/2009 du 11 janvier 2010 consid. 1, publié in : SJ 2010 I 205).

D'autres charges financières ne peuvent être prises en compte que dans le cadre de la situation personnelle. Des engagements plus importants de l'auteur, préexistants et indépendants des faits, tels des paiements par acomptes pour des biens de consommation, n'entrent en principe pas en ligne de compte. Si tout type d'engagement financier devait être déduit, l'auteur obéré ou tenu de s'acquitter d'acomptes ou par un leasing se verrait mieux traité que celui qui n'a pas de telles charges. En règle générale, les intérêts hypothécaires et les frais de logement ne peuvent pas être déduits (TF 6B_845/2009 du 11 janvier 2010).

Il n'y a pas lieu non plus de prendre en considération les obligations qui sont la conséquence directe ou indirecte des faits (dommages-intérêts, tort moral, frais judiciaires, etc.). Si l'auteur a reconnu le dommage et qu'il s'acquitte déjà avant le jugement de sommes en mains du lésé, cette circonstance doit être prise en compte dans le cadre du repentir et de la réparation du dommage pour fixer le nombre des jours-amende (art. 48 let. d CP) ainsi que dans le pronostic pour l'octroi du sursis à la peine pécuniaire (art. 42 al. 1 à 3 CP). Il est exclu d'en tenir compte cumulativement lors de la fixation du montant des jours-amende. Des charges financières extraordinaires peuvent en revanche conduire à une réduction lorsqu'elles correspondent à des besoins financiers accrus résultant de la situation de l'auteur et indépendantes de sa volonté (ATF 134 IV 60 consid. 6.4).

3.3 Le premier juge a estimé les ressources du couple à 10'000 francs. Toutefois, le montant retenu en première instance n'est pas suffisamment établi. Il faut admettre, au bénéfice du doute, que le montant allégué par l'appelante correspond à son salaire effectif, en l'absence d'autres éléments au dossier. C'est donc un salaire mensuel de 6'000 fr. pour A.E._____ et de 1'300 fr. pour B.E._____ qui doivent être retenus. Le revenu mensuel des prévenus, qui mettent leurs ressources financières en commun, doit ainsi être arrêté à 7'300 francs. Quant à leurs charges, il doit être tenu compte, conformément à la jurisprudence, d'une

prime mensuelle d'assurance-maladie de 1'165 fr., d'un montant de l'ordre de 2'000 francs par mois pour les impôts et d'un montant de 1'700 fr. pour le minimum vital, étant précisé que les frais de logement ne doivent pas être déduits. Dans ces conditions, le solde disponible des prévenus se monte à 2'435 fr. par mois, de sorte que le montant du jour-amende doit être fixé à 40 fr. pour chacun d'eux ($[7'300 - 2'000 - 1'165 - 1'700] : 30 = 81$ fr., soit 40 fr. chacun). Les chiffres II et V du dispositif du jugement entrepris doivent ainsi être modifiés dans cette mesure.

Pour le surplus, vérifiées d'office, les sanctions infligées à A.E._____ et à B.E._____, fixées en application des critères légaux à charge et à décharge, et conformément à leur culpabilité, ne prêtent pas le flanc à la critique, la Cour de céans faisant sienne la motivation complète et convaincante des premiers juges telle qu'exposée dans le jugement entrepris (art. 82 al. 4 CPP ; Jugement pp. 16-17).

4. En définitive, l'appel interjeté par A.E._____ et par B.E._____ doit être partiellement admis et le jugement entrepris réformé dans le sens des considérants.

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, constitués en l'espèce du seul émolument de jugement, par 880 fr. (art. 422 al. 1 CPP; 21 al. 1 et 2 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010, BLV 312.03.1]), seront laissés à la charge de l'Etat.

Les appelants A.E._____ et B.E._____, tous deux représentés par le même mandataire professionnel, concluent à l'octroi d'une indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure d'appel (art. 436 al. 2 CPP) d'un montant de 1'405 fr. 10, soit 3 heures et 40 minutes d'activité d'avocat breveté au tarif horaire de 350 francs. Les conditions d'octroi d'une telle indemnité sont réunies. Compte tenu de la relative simplicité de la cause en fait et en droit, l'activité

d'avocat doit être rétribuée au tarif horaire de 300 fr. (art. 26a al. 3 TFIP). Il convient par conséquent de leur allouer, solidairement entre eux, une indemnité arrondie à 1'184 fr. 70, correspondant à 3,5 heures de travail d'avocat rétribuées au tarif horaire de 300 fr., à 50 fr. de débours et à un montant de 84 fr. 70 pour la TVA. Cette indemnité sera compensée avec les frais de première instance, par 1'750 fr., mis à la charge de chacun des prévenus à hauteur de 875 fr., le solde des frais encore dus par A.E. _____ et par B.E. _____ s'élevant ainsi à 282 fr. 65 pour chacun d'eux (art. 442 al. 4 CPP).

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
appliquant à B.E. _____ les art. 34, 42 al. 1, 44 al. 1, 49 al. 1 CP,
116 al. 1 let. a, 117 al. 1 LEtr,
appliquant à A.E. _____ les art. 34, 43 al. 1 et 2, 44 al. 1,
46 al. 1, 49 al. 1 et 2 CP, 116 al. 1 let. a, 117 al. 2 LEtr,
prononce :

- I. L'appel de A.E. _____ et d'B.E. _____ est partiellement admis.

- II. Le jugement rendu le 29 octobre 2018 par le Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte est réformé aux chiffres II et V de son dispositif, celui-ci étant désormais le suivant :
 - I. constate qu'B.E. _____ s'est rendu coupable d'incitation au séjour illégal et d'emploi d'étrangers sans autorisation ;*

 - II. condamne B.E. _____ à une peine pécuniaire de 180 (cent huitante) jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 40 fr. (quarante francs), avec sursis pendant 5 (cinq) ans ;*

 - III. constate que A.E. _____ s'est rendue coupable d'incitation au séjour illégal et d'emploi répété d'étrangers*

sans autorisation ;

IV. révoque le sursis accordé à A.E. _____ le 14 mai 2014 par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte ;

V. condamne A.E. _____ à une peine pécuniaire d'ensemble de 320 (trois cent vingt) jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 40 fr. (quarante francs), avec sursis partiel portant sur la moitié de la peine, soit 160 (cent soixante) jours, pendant 5 (cinq) ans, étant précisé que cette peine est partiellement complémentaire à celle prononcée le 14 mai 2014 par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte ;

VI. met les frais de la cause, par 875 fr. (huit cent septante-cinq francs), à la charge d'B.E. _____ et, par 875 fr. (huit cent septante-cinq francs), la charge de A.E. _____."

III. Un montant de 1'184 fr. 70 est alloué à A.E. _____ et à B.E. _____, solidairement entre eux, à titre d'indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de leurs droits en procédure d'appel, à la charge de l'Etat.

IV. Les frais d'appel, par 880 fr., sont laissés à la charge de l'Etat.

V. L'indemnité prévue au chiffre III ci-dessus est compensée avec les frais de première instance mis à la charge de A.E. _____ et de B.E. _____, par 1'750 fr. au total, le solde des frais de procédure encore dus par chacun d'eux s'élevant en conséquence à 282 fr. 65.

VI. Le présent jugement est exécutoire.

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 Christian Favre, avocat (pour A.E. _____ et B.E. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte,
- Mme la Procureure de l'arrondissement de La Côte,
- Service de la population, division Etrangers (A.E. _____, née le [...]1954 ; B.E. _____, né le [...].1942),
- Secrétariat d'Etat aux migrations,
- Secrétariat d'Etat 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 :