

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 7 décembre 2016

Composition : M. PELLET, président
M. Winzap, juge et Mme Epard, juge suppléante
Greffière : Mme Villars

Parties à la présente cause :

A.C._____, prévenu, représenté par Me Xavier de Haller, défenseur de
choix à Lausanne, appelant,

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 8 août 2016, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a constaté que A.C._____ s'était rendu coupable d'emploi répété d'étrangers sans autorisation (I), l'a condamné à une peine privative de liberté de 60 jours et à une peine pécuniaire de 10 jours-amende à 50 fr. le jour (II), a renoncé à révoquer le sursis octroyé à A.C._____ le 24 août 2015 par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte (III) et a mis les frais de la cause, par 1'156 fr., à la charge du condamné (IV).

B. Par annonce du 22 août 2016, puis déclaration motivée du 21 septembre 2016, A.C._____ a formé appel contre ce jugement en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'il est condamné à une peine pécuniaire de 60 jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 50 fr., ainsi qu'à une amende à titre de sanction immédiate de 500 francs.

Par courrier du 4 octobre 2016, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a indiqué qu'il renonçait à présenter une demande de non-entrée en matière et à déposer un appel joint.

Par lettre du 1^{er} novembre 2016, le Ministère public a conclu au rejet de l'appel.

A l'audience d'appel du 7 décembre 2016, A.C._____ a déclaré qu'il était disposé à effectuer un travail d'intérêt général.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. A.C._____, né le [...] 1977 à [...] au Kosovo, est arrivé seul en Suisse en 1993, ses parents étant restés au Kosovo. En 1999, il a créé son entreprise, active dans le domaine de la construction. Au bénéfice d'un permis C, il est l'administrateur unique, avec signature individuelle, de la société [...], inscrite au registre du commerce le 23 août 2007. Cette société compte une quinzaine d'employés, dont son frère. Marié, le prévenu a deux enfants, nés respectivement en 2001 et en 2005. La famille vit dans la villa jumelle que le prévenu a construite avec son frère et dont les charges hypothécaires s'élèvent à 1'465 fr. par mois. Le prévenu dit retirer de son activité indépendante un revenu mensuel net de 6'500 francs. Son épouse, également employée par l'entreprise familiale, gagne un salaire de 2'000 fr. net par mois. Les impôts du couple se montent à 1'033 par mois et les primes d'assurance-maladie pour toute la famille s'élèvent à 891 fr. par mois. Outre la villa jumelle de [...], le prévenu possède trois appartements acquis à titre d'investissement et mis en location. Les dettes hypothécaires concernant les quatre immeubles totalisent 2'451'000 francs. A l'audience d'appel, A.C._____ a précisé qu'il percevait les loyers des trois appartements et que ses revenus locatifs se montaient à environ 4'500 fr. par mois après déduction des charges et des intérêts hypothécaires.

Son casier judiciaire suisse fait mention des inscriptions suivantes :

- 19.09.2008 : Préfecture du district de la Broye-Vully, violation grave des règles de la circulation routière, 20 jours-amende à 70 fr. avec sursis pendant 2 ans et 700 fr. d'amende ;

- 12.03.2012 : Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, emploi d'étrangers sans autorisation, 40 jours-amende à 70 fr. avec sursis pendant 4 ans et 500 fr. d'amende, sursis révoqué le 12.12.2013 ;

- 12.12.2013 : Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, emploi d'étrangers sans autorisation, emploi répété d'étrangers sans autorisation, 40 jours-amende à 70 fr. ;

- 24.08.2015 : Ministère public de l'arrondissement de La Côte, violation grave des règles de la circulation routière, 40 jours-amende à 50 fr. avec sursis pendant 3 ans et 500 fr. d'amende.

2. Le samedi 26 septembre 2015, A.C._____, en sa qualité d'administrateur de l'entreprise [...], sise route [...] à [...], a employé son cousin germain B.C._____, ressortissant du Kosovo, sur un chantier alors que celui-ci ne bénéficiait d'aucune autorisation de travailler en Suisse.

Le 3 décembre 2015, le Service de l'emploi a dénoncé le prévenu au Ministère public.

3. Par ordonnance pénale du 16 février 2016, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a reconnu A.C._____ coupable d'emploi répété d'étrangers sans autorisation, l'a condamné à une peine privative de liberté de 60 jours et à 10 jours-amende à 50 fr. le jour, et a prolongé le délai d'épreuve du sursis octroyé le 24 août 2015 par le Ministère public de La Côte d'un an et demi.

Par lettre du 29 février 2016, A.C._____ a formé opposition à cette ordonnance.

Par décision du 9 mai 2016, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a maintenu son ordonnance pénale du 16 février 2016 et transmis le dossier au Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne.

A l'audience du 8 août 2016, A.C._____ a confirmé son opposition.

En droit :

1. Interjeté dans les forme et délai légaux (art. 399 CPP [Code de procédure pénale du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]) par une partie ayant qualité pour recourir (art. 382 CPP) contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel 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, 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 L'appelant invoque une violation de l'art. 41 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937, RS 311.0). Il fait valoir qu'il n'a employé la personne sans autorisation que durant trois jours, qu'il s'agissait d'un membre de sa famille, que la gravité de l'infraction commise ne justifie pas une peine privative de liberté, qu'il est disposé à effectuer un travail d'intérêt général, que le premier juge n'explique pas pour quelles raisons les peines de substitution ne pourraient pas être exécutées et que les conditions d'une courte peine privative de liberté ne sont pas réalisées.

3.2

3.2.1 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 (ATF 134 IV 17 consid. 2.1 ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1).

3.2.2 Aux termes de l'art. 41 al. 1 CP, le juge peut prononcer une peine privative de liberté ferme de moins de six mois uniquement si les conditions du sursis à l'exécution de la peine (art. 42 CP) ne sont pas réunies et s'il y a lieu d'admettre que ni une peine pécuniaire, ni un travail d'intérêt général ne peuvent être exécutés. Cette disposition prévoit deux conditions cumulatives.

Il faut d'abord que les conditions du sursis à l'exécution de la peine ne soient pas réunies. Il en va ainsi, conformément à l'art. 42 CP, lorsqu'une peine ferme paraît nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. Lorsque l'auteur a fait l'objet de condamnations durant

les cinq ans qui précèdent l'infraction, il faut en outre qu'il n'existe aucune circonstance particulièrement favorable au sursis (art. 42 al. 2 CP).

La seconde condition reflète la subsidiarité de la peine privative de liberté. A titre de sanctions, le nouveau droit fait de la peine pécuniaire (art. 34 CP) et du travail d'intérêt général (art. 37 CP) la règle dans le domaine de la petite criminalité, respectivement de la peine pécuniaire et de la peine privative de liberté la règle pour la criminalité moyenne. La peine pécuniaire constitue désormais la sanction principale. Les peines privatives de liberté ne doivent être prononcées que lorsque l'Etat ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. Quant au travail d'intérêt général, il suppose l'accord de l'auteur. En vertu du principe de la proportionnalité, il y a en règle générale lieu, lorsque plusieurs peines entrent en considération et apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute, de choisir celle qui restreint le moins sévèrement la liberté personnelle de l'intéressé, respectivement qui le touche le moins durement. La peine pécuniaire et le travail d'intérêt général représentent des atteintes moins importantes et constituent ainsi des peines plus clémentes. Cela résulte également de l'intention essentielle, qui était au cœur de la révision de la partie générale du Code pénal en matière de sanction, d'éviter les courtes peines de prison ou d'arrêt, qui font obstacle à la socialisation de l'auteur, et de leur substituer d'autres sanctions. Pour choisir la nature de la peine, le juge doit prendre en considération l'opportunité de la sanction déterminée, ses effets sur l'auteur et son milieu social, ainsi que son efficacité préventive (ATF 134 IV 97 consid. 4 ; TF 6B_546/2013 du 23 août 2013 consid. 1.1 ; TF 6B_102/2012 du 22 juin 2012 consid. 2.1). La peine pécuniaire et le travail d'intérêt général peuvent être exclus pour des motifs de prévention spéciale lorsque ces sanctions sont inexécutables, en particulier lorsque l'intéressé a démontré l'inutilité d'une telle peine et/ou la volonté de ne pas tenir compte des sanctions prononcées contre lui (6B_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 3.3).

3.2.3 Aux termes de l'art. 117 LEtr (Loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 ; RS 142.20), quiconque, intentionnellement, emploie

un étranger qui n'est pas autorisé à exercer une activité lucrative en Suisse ou a recours, en Suisse, à une prestation de services transfrontaliers d'une personne qui n'a pas l'autorisation requise, est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire. Dans les cas graves, la peine sera une peine privative de liberté trois ans au plus ou une peine pécuniaire. En cas de peine privative de liberté, une peine pécuniaire est également prononcée (al. 1). Quiconque, ayant fait l'objet d'une condamnation exécutoire en vertu de l'al. 1, contrevient de nouveau, dans les cinq années suivantes, à l'al. 1, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. En cas de peine privative de liberté, une peine pécuniaire est également prononcée (al. 2). Si l'auteur agit par négligence, il est puni d'une amende de 20'000 fr. au plus (al. 3).

3.3 En l'espèce, le premier juge a infligé à l'appelant une courte peine privative de liberté, au motif que seule une courte peine privative de liberté était à même de détourner le prévenu de commettre toute nouvelle infraction, assortie d'une peine pécuniaire additionnelle en application de l'art. 117 al. 2 LEtr.

A.C._____ a déjà été condamné à deux reprises en 2012 et en 2013 pour emploi sans autorisation d'étrangers, de sorte qu'il se trouve en situation de récidive au sens de l'art. 117 al. 2 LEtr, moins de 3 ans après sa deuxième condamnation pour une infraction du même genre. Une première condamnation avec sursis n'a pas dissuadé l'appelant de maintenir son comportement contraire au droit et de réengager un étranger sans autorisation. L'exécution d'une peine pécuniaire ne l'a pas non plus dissuadé d'engager une nouvelle fois un étranger sans autorisation. La Cour de céans n'entrevoit aucune circonstance particulièrement favorable au sursis au sens de l'art. 42 al. 2 CP. Les circonstances particulières invoquées par le prévenu relatives à la commission de l'infraction n'en constituent pas : les contraintes de délais sont usuelles sur les chantiers et les prétendues supplications de son cousin pour travailler, à supposer réelles, ne constituent pas une excuse pour

un chef d'entreprise qui emploie une quinzaine d'employés. Il s'ensuit que le pronostic est clairement défavorable et qu'un sursis est exclu.

Quant à l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'un travail d'intérêt général, il y a lieu de constater que de telles sanctions seraient inefficaces pour garantir le respect des obligations de l'employeur. Une courte peine privative de liberté ferme doit donc être prononcée à l'encontre de l'appelant pour des motifs de prévention spéciale. Comme l'a relevé le premier juge, cette peine pourra, le cas échéant, être exécutée selon des modalités allégées.

Vérifiée d'office, la peine privative de liberté de 60 jours est adéquate pour sanctionner le comportement illicite du prévenu, de même que la peine pécuniaire de 10 jours-amende à 50 fr. le jour.

4. En définitive, l'appel interjeté par A.C. _____ doit être rejeté et le jugement entrepris confirmé.

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, constitués de l'émolument du présent jugement, 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]), doivent être mis à la charge de A.C. _____.

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
statuant en application des art. art. 34, 41, 46 al. 2 CP,
117 al. 1 et 2 LEtr et 398 ss CPP,
prononce :

I. L'appel est rejeté.

II. Le jugement rendu le 8 août 2016 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est confirmé selon le dispositif suivant :

"I. constate que A.C._____ s'est rendu coupable d'emploi répété d'étrangers sans autorisation ;

II. condamne A.C._____ à une peine privative de liberté de 60 (soixante) jours et à une peine pécuniaire de 10 (dix) jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 50 fr. (cinquante francs) ;

III. renonce à révoquer le sursis octroyé à A.C._____ le 24 août 2015 par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte, Morges ;

IV. met les frais de la présente cause, à hauteur de 1'156 fr., à la charge de A.C._____."

III. Les frais d'appel, par 1'280 fr., sont mis à la charge de A.C._____.

Le président :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **7 décembre 2016**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Xavier de Haller (pour A.C. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne,
- M. le Procureur de l'arrondissement de Lausanne,
- Office d'exécution des peines,
- Service de la population, secteur étrangers (A.C. _____, né le [...]1977),
- Secrétariat d'Etat aux migrations,
- Service de l'emploi,

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 :