

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 29 octobre 2018

Composition : M. STOUDMANN, président

MM. Winzap et Maillard, juges

Greffière : Mme Vuagniaux

* * * * *

Parties à la présente cause :

B.X._____, prévenu et appellant, représenté par Me François Magnin,
défenseur de choix à Lausanne,

C.X._____, prévenu et appellant, représenté par Me Yan Schumacher,
défenseur de choix à Lausanne,

et

MINISTERE PUBLIC, représenté par la Procureure de l'arrondissement de
l'Est vaudois, intimé et appellant par voie de jonction.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 14 mai 2018, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois a condamné B.X._____ pour emploi répété d'étrangers sans autorisation à une peine privative de liberté de 12 mois ainsi qu'à une peine pécuniaire de 120 jours-amende à 100 fr. le jour (I), a renoncé à révoquer le sursis octroyé à B.X._____ le 11 novembre 2010 par le Tribunal correctionnel de Lausanne (II), a révoqué la libération conditionnelle accordée à B.X._____ le 28 avril 2015 par l'Office des juges d'application des peines du Canton de Vaud et ordonné l'exécution du solde de peine restante par 11 jours de peine privative de liberté (III), a condamné C.X._____ pour emploi d'étrangers sans autorisation à une peine pécuniaire de 180 jours- amende à 100 fr. le jour, avec sursis durant 2 ans (IV), et a mis les frais de la cause par 3'500 fr. à la charge de B.X._____ et par 1'750 fr. à la charge de C.X._____ (V).

B. Par annonce du 15 mai 2018, puis déclaration motivée du 21 juin 2018, B.X._____ a fait appel de ce jugement, en concluant principalement à sa réforme en ce sens que la peine privative de liberté soit ramenée à 6 mois, que la peine pécuniaire soit ramenée à 60 jours-amende à 100 fr. le jour et que ces peines soient assorties d'un sursis de 5 ans. Subsidiairement, il a conclu à la réforme du jugement attaqué en ce sens que la peine privative de liberté soit prononcée à titre de peine d'ensemble, englobant le solde de 11 jours correspondant à la révocation de la libération conditionnelle accordée le 28 avril 2015, que sa durée soit ramenée à 6 mois et que la peine pécuniaire soit ramenée à 60 jours-amende à 100 fr. le jour.

Par annonce du 15 mai 2018, puis déclaration motivée du 21 juin 2018, C.X._____ a fait appel de ce jugement, en concluant principalement à sa réforme en ce sens qu'il soit condamné à une amende clémente pour emploi par négligence d'étrangers sans autorisation au sens de l'art. 117 al. 3 LEtr, à ce qu'une indemnité au sens de l'art. 429

CPP lui soit accordée selon la liste des opérations qui sera produite par son conseil et à ce que les frais d'appel soient laissés à la charge de l'Etat. 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 dans le sens des considérants.

Le 29 juin 2018, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois a déposé un appel joint, en concluant à la réforme du jugement du 14 mai 2018 en ce sens que le sursis octroyé à B.X._____ le 11 novembre 2010 par le Tribunal correctionnel de Lausanne soit révoqué et que l'exécution de la peine privative de liberté de 10 mois et 15 jours (recte : 1 an, 10 mois et 15 jours) soit ordonnée, et à ce que les frais soient mis à la charge de B.X._____.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. **a)** B.X._____, célibataire, ressortissant du [...], est né le [...] 1983. Lorsqu'il avait cinq ans, ses parents se sont établis en Allemagne, où la famille est restée deux ans avant de venir en Suisse. La demande d'asile de ses parents ayant été refusée, la famille a été renvoyée au [...] alors que le prévenu lui-même était en camp de ski. Il a alors été recueilli par un petit cousin et est resté dans notre pays, où il a terminé sa scolarité obligatoire et obtenu un CFC. Sa situation s'est régularisée en 2003. Il a travaillé dans divers domaines du bâtiment. En 2009, il a créé la société Z._____SA, active dans le domaine de la construction, dont il était l'administrateur avec signature individuelle durant la période des infractions considérées. Selon ses déclarations et celles de son frère et coaccusé C.X._____, il gérait la partie administrative de la société, tandis que le second nommé s'occupait de la partie opérationnelle, soit des chantiers et de leur surveillance. Il effectuait néanmoins de temps en temps de la main d'œuvre. Au deuxième trimestre 2017, la société affichait un bénéfice de 21'000 fr. et un chiffre d'affaires de 1'300'000

francs. Il travaille toujours pour le compte Z._____SA et perçoit un salaire de 8'000 fr. brut par mois, soit 5'800 fr. net après déduction des charges sociales et de l'impôt. Il paie un loyer de 2'500 fr. et une prime d'assurance-maladie de 300 francs.

Son casier judiciaire comporte les inscriptions suivantes :

- 27.05.2009, Préfecture de Lausanne : emploi d'étrangers sans autorisation ; peine pécuniaire 30 jours-amende à 70 fr. le jour avec sursis pendant 2 ans, amende 1'400 fr. ; sursis non révoqué les 31.08.2009 et 14.01.2011 ; sursis révoqué le 13.03.2012 ;

- 31.08.2009, Juges d'instruction de Fribourg : délit contre la LAVS ; peine pécuniaire 15 jours-amende à 120 fr. le jour avec sursis pendant 2 ans ; sursis non révoqué les 14.01.2011 et 13.03.2012 ;

- 11.11.2010, Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne : séquestration et enlèvement, délit LStup et crime LStup ; peine privative de liberté 1 an, 10 mois et 15 jours avec sursis pendant 5 ans, peine pécuniaire 90 jours-amende à 90 fr. le jour ; peine complémentaire aux jugements des 27.05.2009 et 31.08.2009 ; détention préventive 22 jours ; sursis non révoqué les 13.03.2012, 23.05.2013 et 14.10.2014 ;

- 14.01.2011, Ministère public de l'arrondissement de Lausanne : violation grave des règles de la circulation routière et conduite sans permis ou malgré un retrait ; peine pécuniaire 35 jours-amende à 60 fr. le jour avec sursis pendant 2 ans, amende 600 fr. ; peine complémentaire au jugement du 11.11.2010 ; sursis non révoqué les 13.03.2012, 23.05.2013 et 14.10.2014 ;

- 13.03.2012, Ministère public de l'arrondissement de Lausanne : emploi d'étrangers sans autorisation ; peine pécuniaire 60 jours-amende à 30 fr. le jour ; peine partiellement complémentaire aux jugements des 11.11.2010 et 14.01.2011 ;

- 23.05.2013, Ministère public de l'arrondissement de Lausanne : emploi d'étrangers sans autorisation et emploi répété d'étrangers sans autorisation ; peine privative de liberté 100 jours, peine pécuniaire 20 jours-amende à 60 fr. le jour ; libération conditionnelle le 4

mai 2015, avec délai d'épreuve d'une année, le solde de la peine étant de 11 jours ;

- 14.10.2014, Ministère public de l'arrondissement de Lausanne : délit contre la LPP et la LAVS ; peine pécuniaire 20 jours-amende à 40 fr. le jour ; peine complémentaire au jugement du 23.05.2013.

b) C.X._____, frère de B.X._____, ressortissant du [...], est né le [...] 1988. Après avoir été renvoyé au [...] avec ses parents, il est revenu en Suisse en 2007. Durant la période des infractions retenues, il était l'administrateur de la société Z._____SA, avec signature individuelle. Il travaille toujours pour le compte de cette société, dont il n'est plus l'administrateur, et perçoit un salaire mensuel de 8'000 fr. brut, respectivement 5'800 fr. net après déduction des charges sociales et de l'impôt. Il est marié et a deux enfants mineurs. Son épouse ne travaille pas. Il s'acquitte mensuellement de 800 fr. de primes d'assurance-maladie pour sa famille. Il a 30'000 fr. d'économies et n'a pas de dettes.

Son casier judiciaire mentionne une condamnation, le 18 novembre 2013, à peine pécuniaire de 150 jours-amende à 30 fr. le jour pour violation grave des règles de la circulation routière.

2. A tout le moins entre le 9 janvier 2015 et le 9 février 2016, agissant de concert dans le cadre de l'administration de Z._____SA, les prévenus B.X._____ et C.X._____ ont employé, de fait, les sept personnes suivantes, toutes en situation illégale en Suisse et, partant, non autorisées à travailler.

1) T1._____, [...]1991, [...], manœuvre

Période d'engagement : entre le 9 janvier 2015 et le 9 février 2016

Salaire : indéterminé

T1._____ a été interpellé à deux reprises dans un fourgon appartenant à Z._____SA, soit le 9 janvier 2015, à Crissier, en

compagnie de T2.____ (2), et le 20 avril 2015, sur l'autoroute A9 Lausanne-Simplon, à la hauteur de Venness, en compagnie d'T3.____ (3), avec qui il se rendait sur un chantier à Mont-sur-Rolle pour le compte d' [...] Sàrl, à qui Z.____SA avait sous-traité des travaux.

Il a en outre été contrôlé le 9 février 2016 avec T2.____ (2), T5.____ (5) et T7.____ (7) sur un chantier portant sur la construction de six villas à [...], mission qui avait été sous-traitée par Z.____SA à [...] Sàrl.

2) T2.____, [...]1991, [...], maçon

Période d'engagement : entre le 9 janvier 2015 et le 9 février 2016

Salaire : indéterminé

T2.____ a été interpellé dans un fourgon appartenant à Z.____SA, le 9 janvier 2015, à Crissier, en compagnie de T1.____ (1).

Il a en outre été contrôlé le 9 février 2016 avec T1.____ (1), T5.____ (5) et T7.____ (7) sur un chantier portant sur la construction de six villas à [...], mission qui avait été sous-traitée par Z.____SA à [...] Sàrl.

3) T3.____, [...]1987, [...], plâtrier-peintre

Période d'engagement : 17 et 20 avril 2015

Salaire : 25 fr. ou 26 fr. de l'heure

T3.____ a été interpellé dans un fourgon appartenant à Z.____SA, le 20 avril 2015, sur l'autoroute A9 Lausanne-Simplon, à la hauteur de Venness, en compagnie de T1.____ (1), avec qui il se rendait sur un chantier à Mont-sur-Rolle pour le compte d' [...] Sàrl, à qui Z.____SA avait sous-traité des travaux.

4) T4.____, [...]1980, [...], peintre en bâtiment

Période d'engagement : à tout le moins le 5 novembre 2015

Salaire : 250 fr. par jour

T4._____ a été interpellé avec T5._____ (5) et T6._____ (6) le 5 novembre 2015 sur un chantier de rénovation d'un immeuble à [...], à Lausanne, mission qui avait été sous-traitée par Z._____SA à [...], qui l'aurait à nouveau sous-traitée à [...] Sàrl.

5) T5._____, [...]1989, [...], peintre en bâtiment

Période d'engagement : entre le 5 novembre 2015 et le 9 février 2016

Salaire : 250 fr. par jour (8 heures)

T5._____ a été interpellé avec T4._____ (4) et T6._____ (6) le 5 novembre 2015 sur un chantier de rénovation d'un immeuble à [...], à Lausanne, mission qui avait été sous-traitée par Z._____SA à [...], qui l'aurait à nouveau sous-traitée à [...] Sàrl.

Il a en outre été contrôlé le 9 février 2016 avec T1._____ (1), T2._____ (2) et T7._____ (7) sur un chantier portant sur la construction de six villas à [...], mission qui avait été sous-traitée par Z._____SA à [...] Sàrl.

6) T6._____, [...]1991, [...], nettoyeur

Période d'engagement : à tout le moins le 5 novembre 2015

Salaire : 250 fr. par jour (8 heures)

T6._____ a été interpellé avec T4._____ (4) et T5._____ (5) le 5 novembre 2015 sur un chantier de rénovation d'un immeuble à [...], à Lausanne, mission qui avait été sous-traitée par Z._____SA à [...], qui l'aurait à nouveau sous-traitée à [...] Sàrl.

7) T7._____, [...]1989, [...], plâtrier-peintre

Période d'engagement : entre le 11 août 2015 et le 9 février 2016

Salaire : 24 fr. 90 brut de l'heure / 200 fr. par jour

T7._____ a été contrôlé sur le chantier du [...], le 11 août 2015, avec deux collègues qui ont pris la fuite avant d'être identifiés. A cette occasion, il a été constaté que T7._____ s'était déplacé sur le chantier au volant d'un fourgon appartenant à Z._____SA.

Il a également été contrôlé le 9 février 2016 avec T1._____ (1), T2._____ (2) et T5._____ (5) sur un chantier portant sur la construction de six villas à [...], mission qui avait été sous-traitée par Z._____SA à [...] Sàrl.

T7._____ est le frère des prévenus. Il était au bénéfice d'un contrat de travail chez [...] Sàrl depuis le 31 juillet 2015, avec entrée en service fixée au 3 août 2015.

En droit :

1. Interjetés dans les formes et délais légaux (art. 399 et 400 al. 3 let. b CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]) par des parties ayant qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), les appels de B.X._____ et C.X._____ et l'appel joint du Ministère public sont recevables.

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 (a) violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, (b) constatation incomplète ou erronée des faits et (c) 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, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP).

3. Les prévenus n'ont pas contesté que les travailleurs contrôlés ne disposaient pas de contrat de travail. Ils ont toutefois plaidé que les ouvriers avaient été engagés par des entreprises sous-traitantes de Z._____SA, qui avaient passé avec Z._____SA des contrats selon lesquels elles s'engageaient à respecter les dispositions légales en matière de droit des étrangers et en assumaient toute la responsabilité. Ainsi, en substance, les accusés ont contesté être les employeurs de fait des travailleurs en question, estimant avoir pris toutes les précautions nécessaires pour que leurs sous-traitants engagent des ouvriers avec un permis de travail valable.

Le Tribunal a considéré que les ouvriers travaillaient pour le compte des accusés, contre rémunération, mais sans permis.

4. Appels de B.X._____ et C.X._____

Cas du 9 janvier 2015

4.1 T1._____ et T2._____ ont été interpellés à Crissier dans un fourgon appartenant à Z._____SA. Ils étaient en tenue de travail, couverts de peinture blanche. T1._____ a déclaré aux policiers que tout était en ordre et qu'il pouvait appeler « *son patron* », qui confirmerait que leur situation était « *en cours de régularisation* ». Autorisé à le faire, T1._____ a appelé C.X._____, qui a déclaré aux policiers que les ouvriers étaient des déménageurs qui avaient loué le camion de l'entreprise pour un ami sur Genève, sans toutefois donner l'identité de cet ami. Joint plus tard par la police, B.X._____ a déclaré que T1._____ était

une connaissance de son frère et qu'il ne savait pas que T1._____ et T2._____ étaient en situation irrégulière en Suisse (P. 5/6).

4.2 B.X._____ soutient que la société Z._____SA était fermée durant les fêtes de fin d'année jusqu'à la semaine suivante, qu'il n'y avait aucun travail à effectuer pour qui que ce soit le 9 janvier 2015, que le témoin E._____ - pour lequel le déménagement aurait dû avoir lieu - qui ne les connaît pas lui et son frère et a déposé sous la menace d'une peine privative de liberté de cinq ans en cas de mensonge, a confirmé qu'il s'agissait bien d'un déménagement à Genève, où la société Z._____SA n'exerce pas, et que le témoin V._____ - le garagiste chez qui le fourgon se trouvait en révision le 9 janvier 2015 - qui a aussi déposé sous la menace d'une peine privative de liberté de cinq ans en cas de mensonge, a confirmé ses dires et ceux de son frère. Il ajoute que dans la mesure où les travailleurs [...] non déclarés en Suisse acceptent les travaux qui leur sont proposés quel que soit l'employeur, le fait qu'on ait retrouvé T1._____ ou T2._____ sur un des chantiers de Z._____SA ne suffit pas pour établir un quelconque lien avec cette dernière société ou l'un de ses sous-traitants à la date du 9 janvier 2015. Au vu de ces éléments, B.X._____ considère que le doute aurait dû lui profiter et qu'il aurait dû être libéré pour ce cas.

C.X._____ allègue que la société Z._____SA était en vacances à l'époque des faits, que l'instruction n'a pas permis d'établir l'existence d'un chantier sur lequel T1._____ et T2._____ auraient pu travailler ce jour-là, et encore moins pour le compte de Z._____SA, que le fourgon se trouvait en révision au garage à ce moment-là, que V._____, administrateur du garage, avait prêté le véhicule à un tiers, que le fourgon ne contenait aucun matériel de chantier et que le rapport de police mentionne que les vêtements des deux ouvriers étaient « *couverts de peinture blanche* » et que leurs mains étaient « *sales* », mais pas maculées de peinture, ce qui corrobore l'hypothèse selon laquelle T1._____ et T2._____ assuraient un déménagement ce jour-là et n'ont pas exécuté de travaux de peinture. Il considère que ce n'est que sur la base de conjectures et d'hypothèses que l'autorité de première instance

est parvenue à se convaincre de sa culpabilité et de celle de son frère concernant l'événement du 9 janvier 2015.

4.3 Contrairement à ce que soutient C.X._____, c'est pourtant bien sur la base d'éléments figurant au dossier que le Tribunal a fondé sa condamnation.

Il convient de reprendre la chronologie des déclarations des différents intervenants. Au cours du contrôle de police du 9 janvier 2015 (P. 5/6), autorisé par la police a appeler « *son patron* », T1._____ s'est alors entretenu, dans sa langue maternelle, avec un interlocuteur identifié ultérieurement comme étant C.X._____, lequel a déclaré aux policiers que T1._____ et T2._____ étaient des déménageurs qui avaient loué son fourgon. T1._____ s'est ensuite rétracté (P. 10) en déclarant que lui et T2._____ ne travaillaient pas pour Z._____SA, mais qu'ils avaient loué la camionnette pour déménager un ami sur Genève, dont ils ont été incapables de donner l'identité. Au regard de ce qui va suivre, on ne peut que constater que les frères X._____ ont inventé cette histoire de toutes pièces afin d'essayer de se disculper.

Au cours de son audition du 16 juillet 2015 (PV aud. 1), B.X._____ a déclaré que le fourgon était au garage durant les fêtes de fin d'année, que V._____ avait demandé à C.X._____ s'il pouvait prêter le bus à un client et que le jeune homme qui était allé chercher le fourgon chez V._____ voulait débarrasser des affaires dans l'appartement de sa mère car il était « *question de punaises de lit* ». Au cours de son audition du 25 novembre 2015 (PV aud. 2), V._____ a déclaré que B.X._____ était un gros client et un bon copain, qu'après avoir obtenu l'autorisation par téléphone de C.X._____, il avait remis le véhicule à un autre de ses clients, E._____, toutefois sans savoir ce que celui-ci voulait en faire, et que C.X._____ n'avait demandé aucune contrepartie. Au cours de son audition du 25 novembre 2015 (PV aud. 3), C.X._____ a déclaré que V._____ lui avait téléphoné pour savoir s'il était d'accord de prêter son fourgon pour un déménagement à une connaissance, qu'il ignorait le nom de la personne à qui le fourgon devait être prêté et qu'il avait accepté

pour rendre service. Au cours de son audition du 9 mai 2016 (PV aud. 4), E._____ a déclaré qu'il avait fait appel à T1._____ et T2._____ pour l'aider à déménager des meubles de sa mère, mais qu'il n'avait jamais vu le fourgon car T1._____ et T2._____ n'étaient jamais arrivés.

Les déclarations des intervenants ne concordent pas. En effet, alors qu'V._____ prétend que C.X._____ lui aurait donné l'autorisation de prêter le fourgon à un autre de ses clients sans savoir ce que celui-ci voulait en faire, C.X._____ a par contre d'emblée été en mesure d'informer les policiers que T1._____ et T2._____ étaient des déménageurs à qui le fourgon avait été loué. C.X._____ prétend en outre que la camionnette aurait été louée et V._____ prétend que celle-ci aurait été prêtée. V._____ prétend que c'est E._____ qui serait allé chercher le véhicule au garage - ce qu'il a par ailleurs confirmé par écrit dans une attestation du 24 février 2015 (P. 5/4) -, tandis qu'E._____ prétend qu'il n'a jamais vu le fourgon car les deux ouvriers ne sont jamais arrivés. Pour sa part, B.X._____ prétend, de manière contradictoire, qu'E._____ est allé chercher le fourgon au garage pour déménager des affaires de sa mère, mais qu'il ne pouvait pas le conduire car il avait seulement un permis pour voiture automatique. En outre, si T1._____ prétend qu'il a emprunté le fourgon à un ami pour effectuer le déménagement d'un « *cousin* » à Genève (P. 10), E._____ n'évoque jamais un tel lien de parenté. Comme relevé par le Tribunal, l'explication selon laquelle E._____ voulait déménager des meubles de sa mère car celle-ci était en proie à des punaises de lit est totalement fantaisiste. De plus, dans le cadre de la procédure administrative ouverte en lien avec l'événement du 9 janvier 2015 (P. 5), B.X._____ et C.X._____ n'ont jamais mentionné un quelconque déménagement et ont seulement prétendu que leur véhicule avait été prêté aux deux ouvriers - et non à E._____ - par l'entremise de leur garagiste. Les déclarations de V._____ doivent par ailleurs être appréciées avec circonspection, puisque celui-ci admet que B.X._____ est un gros client qui dispose d'environ dix véhicules. Enfin et surtout, on ne voit pas pourquoi T1._____ se serait spontanément dénoncé en tant que travailleur et employé de Z._____ SA, s'il lui avait simplement suffi de dire qu'il aidait

son cousin E._____ à déménager sur Genève. Si cela avait été la vérité, il aurait spontanément offert aux policiers de téléphoner à son cousin E._____ pour prouver qu'il l'aidait à déménager et non pas de téléphoner à « *son patron* » afin que celui-ci leur confirme que sa situation était soi-disant « *en cours de régularisation* ». Enfin, même si cela n'est pas déterminant, on relèvera encore que T1._____ a été contrôlé ultérieurement le 20 avril 2015 dans un véhicule de la société des prévenus (cas T1._____), puis le 9 février 2016 avec T2._____ sur un chantier des prévenus à [...] (cas T2._____).

Au vu de ce qui précède, l'appréciation des premiers juges selon laquelle les dénégations des appelants ne résistent pas à l'examen et qu'il ne fait aucun doute que T1._____ et T2._____ travaillaient ce jour-là pour Z._____SA sans autorisation valable ne prête nullement le flanc à la critique. La condamnation des appelants pour le cas du 9 janvier 2015 doit par conséquent être confirmée.

5. Appel de B.X._____

5.1 L'appelant conteste la quotité de la peine. Il fait valoir que même si les sous-traitants de Z._____SA ont fait appel à du personnel non déclaré, en violation des contrats de sous-traitance signés, il n'a pas lui-même délibérément engagé des étrangers sans autorisation. Il soutient que le fait d'avoir fermé les yeux sur le travail non déclaré de son frère T7._____ devrait s'apprécier avec moins de sévérité que pour les autres travailleurs pour lesquels il admet avoir agi par dol éventuel. Il ajoute qu'il était occupé à cette époque sur 26 chantiers, de sorte qu'il n'avait pas le temps de faire toutes les vérifications nécessaires. Il admet sa culpabilité, mais estime qu'une peine privative de liberté de six mois, assortie à une peine pécuniaire de 60 jours-amende à 100 fr. le jour, serait plus adaptée à sa culpabilité réelle.

5.2 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, 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 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les références citées).

5.3 En l'espèce, le casier judiciaire de l'appelant comporte sept inscriptions, essentiellement pour des infractions à la LEtr, la LAVS ou la LPP. Il fait fi depuis 2009 de ses obligations légales d'employeur. Il n'a rien appris des peines pécuniaires fermes ou révoquées et de son séjour en prison en 2015, puisqu'il a repris ses pratiques répréhensibles immédiatement après sa libération conditionnelle. Il s'est moqué des nombreuses deuxièmes chances qui lui ont été données par la non-révocation du sursis de plusieurs condamnations. L'activité délictueuse à juger a duré plus d'une année et les cas sont relativement nombreux. On se demande quand l'appelant cessera enfin d'agir de la sorte s'il n'est pas sévèrement réprimé. Ce n'est pas parce que l'appelant plaide qu'il travaillait douze heures par jour que cela l'exonérerait de contrôler que les travailleurs sous-traités bénéficiaient d'une autorisation de travailler. La prise de conscience est donc toujours limitée. Tout au plus peut-on retenir à la décharge de l'appelant, comme les premiers juges, qu'il s'est sorti d'une situation personnelle difficile par la force du travail et qu'il essaie de mettre en place un système de cartes nominatives afin de s'assurer que

les ouvriers sous-traités ne contreviennent pas à la loi fédérale sur les étrangers.

Une peine privative de liberté d'une certaine durée, d'une quotité proche du tiers de la peine maximale prévue par l'art. 117 al. 2 LEtr, est ainsi parfaitement justifiée.

6.

6.1 B.X._____ appelle de ses vœux un sursis. Il fait valoir que l'infraction à juger est différente des précédentes : en effet, en ayant conclu des contrats de sous-traitance, il n'a pas délibérément cherché à engager lui-même du personnel non déclaré et s'il s'est retrouvé dans le rôle d'employeur, ce n'est qu'en raison de l'interprétation extensive que la jurisprudence fait de cette notion. Il conteste l'appréciation du Tribunal selon laquelle il se serait déchargé de toute responsabilité en concluant des contrats de sous-traitance.

6.2 Aux termes de l'art. 42 al. 1 aCP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits.

Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement de l'auteur. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.1). Le sursis est désormais la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude (TF 6B_492/2008 du 19 mai 2009 consid. 3.1.2 ; ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2).

6.3 En l'espèce, le pronostic quant au futur comportement de l'appelant est clairement défavorable. Comme exposé ci-dessus, il a récidivé à plusieurs reprises dans le domaine du droit des étrangers et les peines pécuniaires fermes et la privation de liberté en 2015 n'ont eu aucun effet dissuasif. On peut désormais totalement exclure qu'un sursis sera suffisant pour détourner l'appelant de commettre de nouvelles infractions dans quelque domaine que ce soit. La peine privative de liberté ferme de 12 mois doit par conséquent être confirmée. Le nouvel article 42 CP, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2018, n'est pas plus favorable à l'appelant.

7.

7.1 L'appelant invoque enfin une violation de l'art. 89 al. 6 CP. Il fait grief aux premiers juges d'avoir cumulé la peine privative de liberté de 12 mois et la révocation de la libération conditionnelle portant sur 11 jours, alors qu'ils auraient dû fixer une peine d'ensemble. Il expose qu'une peine privative de liberté de 12 mois et 11 jours déboucherait sur un régime d'exécution ordinaire, incompatible avec le régime de semi-détention ou le régime des arrêts domiciliaires, ce qui impliquerait la fin de Z. _____ SA et compromettrait de manière grave et disproportionnée ses perspectives professionnelles.

7.2 Dans son ancienne teneur jusqu'au 31 décembre 2017, l'art. 46 al. 1 CP prévoyait qu'en cas de révocation du sursis, le juge peut modifier le genre de la peine révoquée pour fixer, avec la nouvelle peine, une peine d'ensemble conformément à l'art. 49. Dans sa nouvelle version depuis le 1^{er} janvier 2018, il prévoit que si la peine révoquée et la nouvelle peine sont du même genre, le juge fixe une peine d'ensemble en appliquant par analogie l'art. 49.

Selon l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. En vertu de cette disposition, le principe

d'aggravation (*Asperationsprinzip*) est applicable si l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre (ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2 ; ATF 137 IV 57 consid. 4.3.1).

7.3 Le grief de l'appelant est fondé. Il est exact que les premiers juges devaient prononcer une peine d'ensemble et non additionner la nouvelle peine d'une année avec le reliquat de 11 jours de la libération conditionnelle accordée le 28 avril 2015. Cela étant, une peine d'ensemble d'une année et 11 jours, soit 11 jours au-dessus du plafond permettant certains aménagements de peine, ne paraît pas adéquat pour des motifs de prévention spéciale et ne tient pas compte de la circonstance de l'effet de la peine sur l'avenir de l'auteur, expressément évoquée par l'art. 47 CP. Il est certain qu'une peine d'ensemble d'une année constitue une sanction suffisante et atteindra aussi bien son but de prévention spéciale que si l'on y ajoutait 11 jours. En outre, comme le relève l'appelant, une telle peine signerait sans doute l'arrêt de mort de son entreprise, ce qui n'est pas souhaitable.

Le jugement attaqué sera par conséquent réformé dans le sens où l'appelant est condamné à une peine d'ensemble d'une année.

Appel de C.X. _____

8.

8.1 C.X. _____ soutient que le Tribunal aurait dû retenir une infraction par négligence à son encontre, en lieu et place d'une infraction intentionnelle, ne serait-ce qu'au stade du dol éventuel. Il ne conteste pas sa qualité d'administrateur de Z. _____ SA, mais fait valoir que ses tâches relevaient de la gestion opérationnelle des chantiers et non de la gestion administrative qui était effectuée par son frère. Il ajoute qu'il n'a lui-même signé qu'un seul contrat de sous-traitance lorsque son frère était absent, qu'il ne disposait d'aucun pouvoir décisionnel dans la sous-traitance, qu'il s'est fié aux procédures internes existantes au sein de la société Z. _____ SA et qu'à l'époque où il était administrateur de la société, il

ignorait tout du caractère soi-disant insuffisant des procédures de contrôle de Z. _____ SA.

8.2 En l'espèce, on ne distingue pas bien si l'appelant plaide qu'il n'aurait pas « *fait exprès* » d'employer des travailleurs sans autorisation, ce qui laisse penser l'invocation de la négligence, ou s'il plaide qu'il aurait certes agi consciemment, mais qu'on ne saurait le lui reprocher, car cela faisait partie des tâches de son frère et non des siennes. Mais peu importe en définitive. En effet, même si on peut prendre acte du fait que l'appelant semblait s'occuper davantage des chantiers que de l'administration de la société, il n'en demeure pas moins qu'il en était l'administrateur, soit l'un des dirigeants au même titre que son frère. L'appelant ne soutient d'ailleurs pas qu'il n'aurait été qu'un homme de paille. Connaissant parfaitement la problématique du travail au noir, il lui appartenait donc de prendre toutes les mesures efficaces pour que le risque d'emploi de travailleurs illégaux ne se produise pas, respectivement de veiller et de s'assurer que de telles mesures avaient été prises. Cela lui était d'autant plus possible qu'il était lui-même en contact quotidien avec les travailleurs sous-traités, comme il le souligne du reste lui-même. En outre, contrairement à ce qu'il soutient, l'appelant ne peut pas se retrancher derrière son frère pour échapper à la sanction de la violation de ses propres devoirs. Par conséquent, c'est à juste titre les premiers juges ont reconnu l'appelant coupable d'emploi d'étrangers sans autorisation. Au demeurant, c'est de manière adéquate que le Tribunal a reconnu, pour fixer la peine, que la culpabilité de l'appelant était moindre que celle de son frère au vu de son rôle effectif au sein de la société (jgt, p. 56). Le grief de C.X. _____ est par conséquent infondé.

Appel joint du Ministère public

9.

9.1 Les premiers juges ont renoncé à révoquer le sursis de 5 ans du jugement du 11 novembre 2010 condamnant B.X. _____ à une peine privative de liberté de 1 an, 10 mois et 15 jours pour séquestration et enlèvement, crime LStup et délit LStup, aux motifs que le sursis concernait

des faits datant de 2003 à 2007, différents de la présente affaire, et que la peine ferme prononcée devrait cette fois-ci dissuader l'intéressé de commettre de nouvelles infractions.

Le Ministère public plaide qu'il n'existe aucun principe permettant de prendre en compte le fait que l'infraction à juger n'est pas la même que les infractions du jugement du 11 novembre 2010, que l'écoulement du temps n'est pas déterminant, car l'art. 46 al. 5 CP permet de révoquer le sursis jusqu'à trois ans après l'expiration du délai d'épreuve, et que le but de la révocation du sursis est de dissuader B.X. _____ de récidiver encore une fois.

9.2 Aux termes l'art. 46 al. 1 CP, si, durant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit et qu'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le juge révoque le sursis ou le sursis partiel.

La commission d'un crime ou d'un délit durant le délai d'épreuve n'entraîne pas nécessairement une révocation du sursis. Celle-ci ne se justifie qu'en cas de pronostic défavorable, à savoir lorsque la nouvelle infraction laisse entrevoir une réduction sensible des perspectives de succès de la mise à l'épreuve (ATF 134 IV 140 consid. 4.2 et 4.3). Par analogie avec l'art. 42 al. 1 et 2 CP, le juge se fonde sur une appréciation globale des circonstances du cas d'espèce pour estimer le risque de récidive (ATF 134 IV 140 consid. 4.4). Le juge doit en particulier prendre en considération l'effet dissuasif que la nouvelle peine peut exercer, si elle est exécutée (ATF 134 IV 140 consid. 4.4 et 4.5). Il peut parvenir à la conclusion que l'exécution, le cas échéant, de la nouvelle peine aura un effet dissuasif suffisant, justifiant de renoncer à la révocation du sursis antérieur. L'inverse est également admissible : si le sursis précédent est révoqué, l'exécution de la peine qui en était assortie peut conduire à nier l'existence d'un pronostic défavorable pour la nouvelle peine et, partant, à assortir cette dernière du sursis (ATF 134 IV 140 consid. 4.5).

9.3 En l'espèce, il est vrai que la persistance de B.X._____ dans la réitération d'infractions incite à la circonspection. Néanmoins, la peine prononcée dans cette nouvelle affaire est d'une certaine importance. L'exécution d'une année de privation de liberté, même au bénéfice de certains aménagements, ne manquera pas d'être durement ressentie par l'intéressé. En outre, la mise en place d'une carte nominative pour les ouvriers, qui permet d'effectuer un vrai contrôle de leur situation sur le plan du droit des étrangers, est également un signal positif (jgt, p. 55). B.X._____ a certes été condamné à sept reprises, mais il s'agit en réalité de quatre condamnations, puisque trois condamnations sont complémentaires à une autre.

Vu les éléments susmentionnés, on peut raisonnablement espérer que la nouvelle peine privative de liberté ferme de 12 mois sera suffisante pour dissuader B.X._____ de récidiver encore une fois, ce qui justifie de renoncer à la révocation du sursis du jugement du 11 novembre 2010. L'appréciation des premiers juges sur ce point doit être confirmée.

10. Il résulte de ce qui précède que l'appel de B.X._____ doit être partiellement admis en ce sens qu'il est condamné à une peine privative de liberté d'ensemble de 12 mois. L'appel de C.X._____ et l'appel joint du Ministère public sont rejetés.

Vu l'issue de la cause, les frais d'appel, comprenant l'émolument par 2'680 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 mis par un quart à la charge de B.X._____ et par un tiers à la charge de C.X._____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
appliquant à B.X._____ les art. 34, 40, 46 et 47 CP, 117 al. 1 et 2 LEtr
et 398 ss CPP,
appliquant à C.X._____ les art. 34, 42 et 47 CP, 117 al. 1 LEtr
et 398 ss CPP,

prononce :

- I. L'appel de B.X. _____ est partiellement admis.
- II. L'appel de C.X. _____ est rejeté.
- III. L'appel joint du Ministère public est rejeté.
- IV. Le jugement rendu le 14 mai 2018 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois est réformé aux chiffres I à III de son dispositif, celui-ci étant désormais le suivant :
 - « I. Révoque la libération conditionnelle accordée à B.X. _____ le 28 avril 2015 par l'Office des juges d'application des peines du Canton de Vaud.*
 - II. Condamne B.X. _____ pour emploi répété d'étrangers sans autorisation à une peine privative de liberté d'ensemble de 12 (douze) mois ainsi qu'à une peine pécuniaire de 120 (cent vingt) jours-amende à 100 fr. (cent francs) le jour.*
 - III. Renonce à révoquer le sursis octroyé à B.X. _____ le 11 novembre 2010 par le Tribunal correctionnel de Lausanne.*
 - IV. Condamne C.X. _____ pour emploi d'étrangers sans autorisation à une peine pécuniaire de 180 (cent huitante) jours-amende à 100 fr. (cent francs) le jour, avec sursis durant 2 (deux) ans.*
 - V. Met les frais de la cause, par 3'500 fr., à la charge de B.X. _____ et par 1'750 fr. à la charge de C.X. _____. »*
- V. Les frais d'appel, par 2'680 fr., sont mis par un quart à la charge de B.X. _____ et par un tiers à la charge de C.X. _____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

VI. 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 30 octobre 2018, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me François Magnin, avocat (pour B.X. _____),
- Me Yan Schumacher, avocat (pour C.X. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- Mme la Procureure de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- Service de l'emploi,
- Service de la population (B.X. _____, [...]1983, [...];C.X. _____, [...]1988, [...]),
- Secrétariat d'Etat aux migrations,

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 :