

**COUR D'APPEL PENALE**

---

---

Audience du 2 décembre 2016

---

Composition : M. WINZAP, président  
Mme Rouleau et M. Stoudmann, juges  
Greffière : Mme Umulisa Musaby

\*\*\*\*\*

Parties à la présente cause :

**P.**\_\_\_\_\_, représenté par le Procureur de l'arrondissement de Lausanne,  
appelant,

**W.**\_\_\_\_\_, représenté par Me Philippe Rossy, défenseur de choix à  
Lausanne, intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 6 juillet 2016, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a constaté que W.\_\_\_\_\_ s'est rendu coupable d'emploi d'étrangers sans autorisation en situation de récidive (I), l'a condamné à une peine pécuniaire de 120 jours-amende, le montant du jour-amende étant arrêté à 70 fr. (II), a ordonné le maintien au dossier à titre de pièce à conviction du faux passeport slovène au nom d'T.\_\_\_\_\_ séquestré sous fiche n° [...] (III) et a mis une partie des frais de procédure arrêtée à 825 fr. à la charge de W.\_\_\_\_\_, laissant le solde à la charge de l'Etat (IV).

**B.** Par annonce du 18 juillet 2016, puis déclaration motivée du 15 août 2016, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a formé appel contre ce jugement, concluant à sa réforme en ce sens que W.\_\_\_\_\_ est condamné à une peine privative de liberté de trois mois et à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à 70 fr. le jour et à ce que les frais de seconde instance soient mis à sa charge.

Dans ses déterminations du 13 septembre 2016, W.\_\_\_\_\_, intimé à l'appel, a déclaré que le respect du délai d'annonce d'appel lui paraissait douteux.

A l'audience du 2 décembre 2016, l'intimé a produit une déclaration, à teneur de laquelle il accepterait que sa peine soit prononcée sous la forme d'un travail d'intérêt général en lieu et place d'une peine privative de liberté au sens de l'art. 41 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0), si par impossible la peine ne pourrait pas être exprimée en jours-amende.

**C.** Les faits retenus sont les suivants :

**1.** W. \_\_\_\_\_ est né le 22 août 1980 à [...] au Kosovo, pays dont il est ressortissant. Il est marié à [...]. Le couple n'a pas d'enfant. W. \_\_\_\_\_ est associé gérant et employé de la société [...] Sàrl. Il réalise un salaire mensuel net oscillant entre 5'000 fr. et 6'000 francs. Son épouse travaille en qualité de vendeuse et gagne environ 4'000 fr. par mois. Le loyer mensuel du domicile conjugal est de 1'700 francs. Les primes d'assurances-maladie du prévenu s'élèvent à environ 300 fr. par mois. W. \_\_\_\_\_ n'a pas de dettes, mais des économies pour environ 20'000 francs. Arrivé en Suisse en août 1998, il est au bénéfice d'un permis de séjour de type B et a toujours travaillé depuis lors.

Son casier judiciaire suisse comporte les inscriptions suivantes :

- 14.08.2009, Préfecture du Gros de Vaud, emploi d'étrangers sans autorisation (LEtr 117/1), peine pécuniaire de 10 jours-amende à 70 fr., sursis à l'exécution de la peine, délai d'épreuve 2 ans, amende de 700 francs. Sursis révoqué le 17.02.2010 par le Juge d'instruction de Lausanne ;

- 17.02.2010, Juge d'instruction de Lausanne, emploi d'étrangers sans autorisation (LEtr 117/1), peine pécuniaire 45 jours-amende à 70 francs ;

- 04.05.2010, Juges d'instruction de Fribourg, emploi d'étrangers sans autorisation (LEtr 117/1), délit contre la LF sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (LTr 61/1), concours (plusieurs peines du même genre 49/2 CP), travail d'intérêt général de 120 heures ;

- 09.07.2010, emploi d'étrangers sans autorisation (LEtr 117/1), concours (plusieurs peines du même genre 49/2 CP), peine

pécuniaire de 30 jours-amende à 70 fr. (complémentaire au jugement du 04.05.2010 Juges d'instruction de Fribourg) ;

- 10.09.2010, Préfecture de Lausanne, emploi d'étrangers sans autorisation (LEtr 117/1), peine pécuniaire de 20 jours-amende à 70 fr., sursis à l'exécution de la peine, délai d'épreuve 2 ans, amende de 1400 francs. Sursis révoqué le 31.07.2013 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne.

- 31.07.2013, Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, emploi d'étrangers sans autorisation (LEtr 117/1), emploi répété d'étrangers sans autorisation (LEtr 117/2), peine pécuniaire de 100 jours-amende à 70 francs.

**2.** A Yvonand, sur un chantier de construction sis à [...], à tout le moins entre le 24 et le 27 juillet 2015, date d'un contrôle effectué par les inspecteurs du marché du travail de la branche de la construction, W.\_\_\_\_\_ a employé, sans autorisation, deux ressortissants kosovars, à savoir F.\_\_\_\_\_ et Q.\_\_\_\_\_ (d'férés séparément). Les deux travailleurs se sont présentés comme étant des ressortissants de Slovénie, Q.\_\_\_\_\_ ayant montré un faux passeport slovène établi au nom d'T.\_\_\_\_\_.

Le Service de l'emploi a dénoncé W.\_\_\_\_\_ le 28 octobre 2015.

### **En droit :**

#### **1.**

**1.1** Selon l'art. 399 al. 1 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0), l'appel doit être annoncé dans les dix jours qui suivent la communication du jugement, soit la remise ou la notification du dispositif écrit. La déclaration d'appel doit, quant à elle, être déposée dans les vingt jours à compter de la notification du jugement motivé (art. 399 al. 3 CPP).

Le Ministère public a, de droit, la qualité pour faire appel, en application de l'art. 381 al. 1 CPP.

**1.2** En l'occurrence, le Ministère public a reçu le dispositif du jugement de première instance le 6 juillet 2016, et le délai d'annonce de dix jours devait échoir le 18 juillet 2016, compte tenu du fait que le 17 juillet 2016 tombait sur un dimanche (art. 90 al. 2 CPP). L'annonce du Ministère public qui date du 18 juillet 2016 a été reçue par l'autorité de première instance le 19 juillet 2016 (Procès-verbal des opérations, p. 5). Elle a manifestement été postée la veille, si bien que le délai d'annonce a été respecté (art. 91 al. 2 CPP). La déclaration d'appel a également été déposée en temps utile, et ce point n'est pas discuté.

Interjeté dans les formes et délais légaux contre un jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel du Ministère public est dès lors 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 (Luzius Eugster, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2011, n. 1 ad art. 398). 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 du recours (art. 389 al. 3 CPP; TF 6B\_78/2012 du 27 août 2012 c. 3.1).

### **3.**

**3.1** L'intimé entend remettre en cause l'élément subjectif de l'infraction prévue par l'art. 117 al. 2 LEtr (Loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 ; RS 142.20), en faisant valoir l'absence d'intention délictueuse. Comme devant le Tribunal de police, il allègue qu'il ignorait que l'un des employés en cause n'avait pas la nationalité slovène et qu'il n'était donc pas au bénéfice des autorisations nécessaires (jgt, pp. 8 et 10).

L'intimé demande à la Cour de céans d'examiner ce moyen en invoquant l'art. 404 al. 2 CPP.

### **3.2**

**3.2.1** Aux termes de l'art. 404 CPP, la juridiction d'appel n'examine que les points attaqués du jugement de première instance (al. 1). Elle peut toutefois examiner en faveur du prévenu des points du jugement qui ne sont pas attaqués, afin de prévenir des décisions illégales ou inéquitables (al. 2). Cette disposition permet à la juridiction d'appel d'aller au-delà des conclusions des parties dans le sens d'une amélioration de la situation du prévenu. Toutefois, elle doit être appliquée avec retenue, sous peine de vider de sa substance la portée des art. 399 al. 3 et al. 4 et 404 al. 1 CPP. On y recourra en cas de résultat choquant (cf. Kistler Vianin, in Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2011, n° 2 et 4 ad art. 404 CPP; Moreillon/Parein-Reymond, Petit commentaire du Code de procédure pénale, 2<sup>ème</sup> éd. 2016, n° 5 et 8 ad art. 404 CPP). Selon le Tribunal fédéral, l'autorité d'appel n'a ainsi pas à rechercher si des erreurs dans l'application du droit ont été commises par le juge précédent ou à examiner des questions juridiques qui ne se posent pas à elle (TF 6B\_426/2013 du 18 décembre 2013 consid. 1). Lorsqu'il est fait usage de

l'art. 404 al. 2 CPP, le droit d'être entendu des parties, y compris celui du ministère public, doit être respecté (TF 6B\_634/2012 du 11 avril 2013 consid. 2.3.1).

**3.2.2** L'art. 117 LETr prévoit que celui qui emploi, intentionnellement, 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 Ministère public n'a pas contesté la qualification juridique des faits retenue par le premier juge. L'intimé n'a pas non plus déposé un appel joint pour le faire. Quant à l'application d'office de l'art. 404 al. 2 CPP, les conditions n'en sont pas remplies. L'intimé a déjà été condamné six fois pour le même type d'infraction, soit une violation des art. 117 al. 1 et 117 al. 2 LETr. Dans la présente affaire, le premier juge a retenu de manière convaincante qu'il ne s'est guère soucié de la situation régulière ou non de ses deux employés kosovars. Dès lors, il n'y a rien de choquant à considérer, ainsi que l'a retenu le premier juge, que l'intimé avait agi à tout le moins par dol éventuel (jgt, p. 9 et 10).

Le grief d'une application erronée de l'art. 117 al. 2 LETr est irrecevable.

**4.** Le Ministère public conteste la nature de la peine retenue par le premier juge qu'il considère comme insuffisante à sanctionner la nouvelle récidive de l'intimé. Il conclut à une peine privative de liberté au

sens de l'art. 41 CP d'une quotité de trois mois, assortie d'une peine pécuniaire de 30 jours-amende à 70 fr. le jour, soit la peine qu'il avait prononcée par ordonnance pénale du 10 mars 2016.

L'intimé conclut à la condamnation à une peine pécuniaire, subsidiairement à un travail d'intérêt général.

**4.1** Selon l'art. 41 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 norme prévoit donc deux conditions cumulatives.

**4.1.1** 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 al. 1 CP, lorsqu'une peine ferme paraît nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits.

**4.1.2** 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 peine principale. Les peines privatives de liberté ne doivent être prononcées que lorsque l'Etat ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. En vertu du principe de la proportionnalité, il y a lieu, en règle générale, 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. L'intention essentielle au coeur de la révision de la partie générale du Code pénal en matière de sanction était 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. Ces dernières sont

donc en principe exclues, sauf lorsqu'il s'agit de garantir à l'Etat l'exercice de son droit de répression (FF 1999 1787 1849 ; TF 6B\_709/2013 du 27 janvier 2014 consid. 2). 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 p. 100 ss; TF 6B\_709/2013 précité, consid. 2).

Interprétant l'art. 41 CP, la Cour de céans et le Tribunal fédéral ont précisé que lorsque des motifs de prévention spéciale permettent de considérer qu'une peine pécuniaire ou une nouvelle peine de travail d'intérêt général seraient d'emblée inadaptées, l'autorité peut prononcer une peine privative de liberté de courte durée (TF 6B\_889/2015 du 30 mai 2016 consid. 4.3 ; CAPE 19 mai 2016/163). Ces motifs permettent d'exclure le prononcé d'une peine pécuniaire, 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 (TF 6B\_316/2014 du 23 juillet 2014 consid. 3.2, in JdT 2014 I 319 ; TF 6B\_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 3.3 ; TF 6B\_128/2011 du 14 juin 2011 consid. 3.4). Lorsque la peine pécuniaire est exclue pour des motifs de prévention spéciale, il n'y a pas lieu d'examiner la capacité du prévenu à l'exécuter (TF 6B\_714/2015 du 28 septembre 2015 consid. 1.4).

## **4.2**

**4.2.1** En l'espèce, le casier judiciaire de l'intimé indique que sur une période de quatre ans, celui-ci a subi six condamnations pour emploi d'étrangers sans autorisation, dont une pour emploi répété d'étrangers sans autorisation. Depuis 2010, ces peines sont prononcées sans sursis, et les deux fois où l'intimé a obtenu un sursis, il a été ultérieurement révoqué. Il apparaît clairement que les sanctions antérieures - et nombreuses - exprimées soit sous la forme de peine pécuniaire, soit sous la forme d'un travail d'intérêt général d'une durée de 120 jours n'ont pas eu l'effet escompté. L'intimé persiste à commettre des infractions à la LEtr. Il n'a manifestement pas pris conscience de ses agissements, et le pronostic ne peut être que défavorable. Les conditions du droit au sursis ne sont dès lors pas réunies.

**4.2.2** Pour motiver le prononcé d'une peine pécuniaire en lieu et place d'une courte peine privative de liberté, le premier juge a considéré que dans la mesure où la peine pécuniaire était exécutable, il n'y avait pas lieu de prononcer une courte peine privative de liberté.

La question n'est pas de savoir si un travail d'intérêt général ou une peine pécuniaire sont exécutables. La Cour de céans conçoit que les deux peines le sont. Elle considère en revanche que les motifs de prévention spéciale commandent actuellement de prononcer une peine plus incisive à l'encontre de l'intimé. Celui-ci a été condamné à plusieurs reprises à des peines pécuniaires, qui ne l'ont pas détourné de la commission des mêmes infractions. Il en est allé de même de la condamnation à un travail d'intérêt général, dont la durée était pourtant conséquente. Par sa multi-récidive spéciale, l'intimé a démontré l'inefficacité de ces peines, de sorte qu'elles ne doivent plus être prononcées à son encontre.

En définitive, c'est une courte peine privative de liberté qui sera infligée à W.\_\_\_\_\_.

## **5.**

**5.1** 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 (al. 2).

Selon cette disposition, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Celle-ci 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 134 IV 17 consid. 2.1 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les références citées).

**5.2** En l'espèce, la Cour de céans fait totalement siennes les considérations du premier juge quant à la fixation de la peine (éléments à charge et à décharge, jgt, p. 10 consid. 3, paragraphes 1 et 2), de sorte qu'elle y renvoie (art. 82 al. 4 CPP ; ATF 141 IV 244). Ces considérations justifient la peine privative de liberté de trois mois requise. Celle-ci doit en outre être assortie d'une peine pécuniaire, conformément à l'art. 117 al. 2 LEtr. Au vu de la culpabilité et de la situation financière de l'intimé, la peine pécuniaire de 30 jours-amende à 70 fr. le jour requise par le Ministère public est adéquate.

**6.** En définitive, l'appel doit être admis, le jugement de première instance modifié dans le sens des considérants qui précèdent et confirmé pour le surplus.

Vu le sort de l'appel, les frais de la procédure d'appel, par 1'500 francs seront mis intégralement à la charge de W.\_\_\_\_\_, qui a conclu au rejet de l'appel et succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,  
la Cour d'appel pénale,  
statuant en application des art. 34, 41, 47, 49 al. 1, 69 CP ; 117 al. 1 et 2  
LEtr ; 398 ss CPP ,  
prononce :

- I. L'appel du Ministère public de l'arrondissement de Lausanne est admis.
- II. Le jugement rendu le 6 juillet 2016 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est modifié comme il suit au chiffre II de son dispositif, celui-ci étant désormais le suivant :
  - « I. constate que W. \_\_\_\_\_ s'est rendu coupable d'emploi d'étrangers sans autorisation en situation de récidive ;
  - II. condamne W. \_\_\_\_\_ à une peine privative de liberté de 3 (trois) mois et à une peine pécuniaire de 30 jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à CHF 70.- (septante francs);
  - III. ordonne le maintien au dossier au titre de pièce à conviction du faux passeport slovène au nom d'T. \_\_\_\_\_ séquestré sous fiche n° 62284 ;
  - IV. met à la charge de W. \_\_\_\_\_ une partie des frais de procédure arrêtée à CHF 825.-, le solde étant laissé à la charge de l'Etat. »
- III. Les frais d'appel, par 1'500 fr., sont mis à la charge de W. \_\_\_\_\_.

Le président :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **2 décembre 2016**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Philippe Rossy, avocat (pour W. \_\_\_\_\_),
- 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,
- Office d'exécution des peines,
- Service de la population, Secteur E,

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 :