

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 10 janvier 2018

Composition : Mme FONJALLAZ, présidente
Mme Bendani et Maillard, juges
Greffière : Mme Villars

* * * * *

Parties à la présente cause :

A.G._____, prévenu, représenté par Me Benoît Sansonnens, défenseur
de choix à Fribourg, appelant,

et

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

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 2 octobre 2017, le Tribunal de police de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a constaté que A.G. _____ s'était rendu coupable d'emploi répété d'étrangers sans autorisation (I), l'a condamné à une peine pécuniaire de 90 jours-amende à 60 fr. le jour (II) et a mis l'entier des frais, par 953 fr., à la charge de A.G. _____ (III).

B. Par annonce du 12 octobre 2017, puis déclaration motivée du 6 novembre 2017, A.G. _____ a interjeté appel contre ce jugement, en concluant à sa réforme en ce sens qu'il est libéré de tous les chefs d'accusation pesant contre lui, qu'une indemnité équitable lui est octroyée pour les dépenses occasionnées par l'exercice de ses droits de procédure pour les deux instances et que les frais des deux instances sont mis à la charge de l'Etat.

Par décision du 13 décembre 2017, la Présidente de la Cour de céans a dispensé A.G. _____ de comparaître personnellement à l'audience d'appel du 10 janvier 2018.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. A.G. _____ est né le [...] 1996 à [...] au Kosovo, pays dont il est ressortissant ; il est titulaire d'un permis B. Il est arrivé en Suisse en 2011, après avoir effectué sa scolarité obligatoire au Kosovo. Divorcé de [...], il est domicilié à [...]. Actif dans le coffrage, il est associé gérant de la société [...]. Il gagne en moyenne 5'500 fr. net par mois. Il a un enfant âgé

de 10 mois et vit avec la mère de ce dernier, qu'il a pour projet d'épouser. Sa compagne gagne environ 3'000 fr. par mois. Le loyer mensuel de ce couple, intégralement payé par le prévenu, se monte à 1'680 fr. et sa prime d'assurance maladie s'élève à environ 380 fr. par mois. Il n'a pas d'économies ni de dettes ou de poursuites.

Son casier judiciaire suisse fait mention des dix condamnations suivantes :

- 20 avril 2009 : Préfecture du district Jura-Nord vaudois, activité lucrative sans autorisation, peine pécuniaire de 10 jours-amende à 50 fr. le jour avec sursis pendant deux ans et 400 fr. d'amende, délai d'épreuve prolongé d'un an le 15 avril 2010, révoqué le 6 juin 2012 ;

- 15 avril 2010, Juge d'instruction de Fribourg, entrée illégale, séjour illégal et conduite sans permis de conduire, peine pécuniaire de 60 jours-amende à 30 fr. le jour ;

- 4 mai 2010, Juge d'instruction de Fribourg, séjour illégal et faux dans les certificats, peine privative de liberté de 30 jours et 100 fr. d'amende, complémentaire à la condamnation du 15 avril 2010 ;

- 6 juin 2012, Ministère public du canton de Fribourg, emploi répété d'étrangers sans autorisation, 60 heures de travail d'intérêt général ;

- 29 octobre 2012, Ministère public du canton de Fribourg, emploi répété d'étrangers sans autorisation, peine pécuniaire de 7 jours-amende à 50 fr. le jour ;

- 15 novembre 2012, Ministère public du canton de Fribourg, conduite en état d'ébriété qualifiée, peine pécuniaire de 10 jours-amende à 110 fr. le jour, complémentaire à la condamnation du 29 octobre 2012 ;

- 18 novembre 2013, Ministère public du canton de Fribourg, conduite d'un véhicule malgré le refus, le retrait ou l'interdiction de l'usage du permis et contravention à l'OCR, peine pécuniaire de 20 jours-amende à 100 fr. le jour et 100 fr. d'amende ;

- 2 septembre 2014, Juge de police de la Sarine, emploi répété d'étrangers sans autorisation, peine pécuniaire de 50 jours-amende à 30 fr. le jour ;

- 23 juillet 2015, Ministère public du canton de Berne, emploi d'étrangers sans autorisation, peine pécuniaire de 55 jours-amende à 150 fr. le jour ;

- 7 septembre 2016, Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois, emploi répété d'étrangers sans autorisation, peine pécuniaire de 60 jours-amende à 100 fr. le jour.

2. Le 11 janvier 2017, A.G._____, associé gérant de la société [...], a employé, sur le chantier " [...]" à [...], son frère B.G._____ qui n'était pas titulaire d'une autorisation de séjour en Suisse et, de surcroît, pas habilité à exercer une activité lucrative.

3. Par ordonnance pénale du 7 juillet 2017, le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois a condamné A.G._____ à une peine pécuniaire de 90 jours-amende à 100 fr. le jour et a mis les frais de la procédure, par 553 fr., à la charge de celui-ci.

Le 20 juillet 2017, A.G._____ a formé opposition à cette ordonnance pénale (P. 9).

Le 4 août 2017, le Ministère public a décidé de maintenir son ordonnance pénale et de transmettre le dossier de la cause au Tribunal de police de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois (P. 10).

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0] par une parties 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 de A.G._____ 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). 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 consid. 3.1).

3. L'appelant conteste sa culpabilité et l'appréciation des preuves faite par la première juge. Il soutient que B.G._____ n'a pas travaillé pour lui le 11 janvier 2017, que les déclarations faites par P._____ à la police fribourgeoise le 11 janvier 2017 ne sont pas exploitables, son audition n'ayant pas été faite dans les formes prescrites par l'art. 158 CPP et que le tribunal aurait dû retenir la seconde version des faits d'P._____ relatée à la police lors de son audition du lendemain.

3.1 La constatation des faits est incomplète au sens de l'art. 398 al. 3 let. b CPP lorsque toutes les circonstances de fait et tous les moyens de preuve déterminants pour le jugement n'ont pas été pris en compte par le tribunal de première instance. Elle est erronée lorsque le tribunal a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés, en contradiction avec les pièces, par exemple (Kistler Vianin, in : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 19 ad art. 398 CPP).

L'art. 10 CPP dispose que toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force (al. 1). Le Tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure (al. 2). Le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation (al. 3).

La présomption d'innocence, ainsi que son corollaire, le principe *in dubio pro reo*, concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves. En tant que règle relative au fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie que toute personne prévenue d'une infraction pénale doit être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit légalement établie et, partant, qu'il appartient à l'accusation de prouver la culpabilité de celle-là (ATF 127 I 38 consid. 2a ; TF 6B_831/2009 du 25 mars 2010 consid. 2.2.1). Comme règle d'appréciation des preuves, le principe *in dubio pro reo* est violé si le juge

du fond se déclare convaincu de faits défavorables à l'accusé sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes; on parle alors de doutes raisonnables (cf. ATF 120 la 31 consid. 2c ; TF 6B_831/2009 précité, consid. 2.2.2).

3.2 Aux termes de l'art. 117 LEtr, 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).

Le terme "employer" doit être compris de manière large, comme consistant non seulement à conclure et exécuter un contrat de travail au sens des art. 319 ss CO (Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse ; RS 220), mais également à faire exécuter une activité lucrative à quelqu'un, quelle que soit la nature du rapport juridique entre l'auteur et la personne employée. Il doit s'agir d'un comportement actif ; une simple permission ou tolérance ne suffit pas. Il n'est en revanche pas nécessaire que l'auteur ait la compétence de donner des instructions à la personne employée. Il suffit qu'il entre dans ses attributions de décider qui peut, ou ne peut pas, participer à l'exécution de la tâche et qu'ainsi sa décision conditionne l'activité lucrative de l'intéressé (ATF 137 IV 153 consid. 1.5 et les réf. citées).

En vertu de l'art. 11 LETr, tout étranger qui entend exercer en Suisse une activité lucrative doit être titulaire d'une autorisation, quelle que soit la durée de son séjour. Il doit la solliciter auprès de l'autorité compétente du lieu de travail envisagé (al. 1). Est considérée comme activité lucrative toute activité salariée ou indépendante qui procure normalement un gain, même si elle est exercée gratuitement (al. 2). En cas d'activité salariée, la demande d'autorisation est déposée par l'employeur (al. 3).

3.3 L'appelant conteste les faits retenus à sa charge. En procédant à sa propre appréciation, la Cour de céans a, à l'instar de la première juge, acquis l'intime conviction que B.G. _____ a travaillé pour le prévenu le 11 janvier 2017.

Il peut certes être donné acte à l'appelant que la police n'a pas directement vu B.G. _____ à l'œuvre sur le chantier du prévenu le 11 janvier 2017. Il résulte toutefois du rapport de police établi le 23 janvier 2017 par la gendarmerie fribourgeoise (P. 5) qu'une patrouille de police a constaté la présence du véhicule du prévenu devant le chantier « [...] » ce jour-là à 15h30, qu'elle l'a surveillé à partir de 16h30 et qu'à 17h15, elle a intercepté ce véhicule alors qu'P. _____, employé du prévenu, venait de quitter le chantier au volant de celui-ci, accompagné de B.G. _____, frère du prévenu en situation illégale en Suisse. Ce jour-là, il n'y avait pas d'autres ouvriers de l'entreprise du prévenu sur le chantier. Il est ainsi établi que le véhicule du prévenu est resté stationné devant le chantier litigieux du prévenu entre 16h30 et 17h15.

Entendu par la police le 12 janvier 2017, B.G. _____ a contesté avoir travaillé pour son frère, tout en expliquant qu'il avait emprunté le véhicule du prévenu et qu'il avait été cherché P. _____ sur le chantier à 16h50. Les explications fournies par B.G. _____, contredites par le fait que le véhicule du prévenu est demeuré devant le chantier litigieux entre 16h30 et 17h15, ne sont ainsi pas crédibles.

Lors de son interpellation par la police le 11 janvier 2017, P._____ a commencé par déclarer que B.G._____ avait travaillé avec lui durant toute la journée sur le chantier du prévenu. Lorsque la police a procédé à une nouvelle audition d’P._____ le 12 janvier 2017 en présence du prévenu et après que celui-ci ait eu un contact téléphonique avec B.G._____, P._____ s’est rétracté, affirmant avoir travaillé seul et calquant ses dires sur ceux de B.G._____, lesquels sont contraires aux constatations faites par la police et n’ont aucune consistance. P._____ s’est par ailleurs montré très embarrassé quand la police l’a informé que le véhicule n’avait pas bougé de 16h30 à 17h15 et qu’elle l’a mis devant l’invraisemblance de ses propos. Il a fini par dire qu’il craignait de perdre son travail. On ne peut enfin ignorer la présence de deux « tupperware » vides dans la voiture, fait qui tend également à confirmer que deux personnes ont mangé sur le chantier le 11 janvier 2017.

L’appelant tente de mettre en doute les premières déclarations d’P._____, lesquelles n’ont pas été retranscrites dans un procès-verbal ni signées par l’intéressé, mais simplement résumées dans le rapport de police, et fait valoir qu’elles ne seraient pas exploitables dès lors qu’P._____ n’aurait pas été informé de ses droits conformément à l’art. 158 CPP. Or l’appelant perd de vue qu’P._____, qui n’était pas prévenu, n’avait pas à être informé de ses droits (cf. art. 177 CPP). De plus, l’aveu d’P._____ est corroboré par plusieurs éléments au dossier : la voiture du prévenu est restée un long moment devant le chantier litigieux ; l’heure à laquelle le véhicule a été intercepté, ainsi que la présence d’P._____ au volant et de B.G._____ en tant que passager de ce véhicule ; B.G._____ est resté sur les lieux un bon moment ; les déclarations de B.G._____ ne sont pas compatibles avec les déclarations du prévenu qui a indiqué tant à la police qu’au Ministère public qu’il ne savait pas pourquoi son frère était venu et qu’P._____ avait peut-être prêté la voiture à son frère pour aller quelque part ; le rapport de police ne fait pas état du fait que la patrouille aurait aperçu B.G._____ à proximité du véhicule durant leur phase d’observation ; aucun autre ouvrier de l’entreprise du prévenu ne travaillait sur ce chantier ce jour-là ; aucun élément au dossier ne permet de douter de la véracité des faits relatés

dans le rapport de police dont les auteurs sont des fonctionnaires assermentés.

Le prévenu savait qu'P._____ devait travailler sur le chantier pour terminer le décoffrage et que ses autres employés étaient en vacances. Cela rend encore plus invraisemblable la présence fortuite de B.G._____ dans la voiture à proximité du chantier. En outre, P._____, employé du prévenu, n'avait aucune indépendance organisationnelle et ne pouvait pas lui-même engager quelqu'un pour l'aider. L'appelant ne pouvait ainsi ignorer que son employé allait travailler avec son frère. Enfin, le fait que le prévenu ait déjà été condamné à de nombreuses reprises pour emploi d'étrangers sans autorisation et que la police ait contrôlé le véhicule du prévenu - elle avait déjà constaté la présence de ressortissants étrangers séjournant et travaillant illégalement en Suisse, employés au noir par le prévenu, sur le chantier litigieux en mai 2016 - conduit également à écarter les déclarations du prévenu.

Au vu de ce qui précède, la Cour de céans considère que le prévenu a été condamné sur la base de preuves suffisantes et sans violation de la présomption d'innocence. Partant, il y a lieu de s'en tenir aux faits retenus à la charge de A.G._____ par la première juge dont l'appréciation des preuves est adéquate et peut être confirmée.

Dans la mesure où l'appréciation des preuves du Tribunal de police est confirmée par la Cour de céans, on doit admettre que l'appelant, condamné pour la même infraction dans les cinq années précédentes, s'est rendu coupable d'emploi répété d'étrangers sans autorisation au sens de l'art. 117 al. 2 LEtr, qualification juridique au demeurant non contestée par l'appelant, de sorte que la condamnation pour ce chef d'accusation doit être confirmée.

4. L'appelant, qui conclut à son acquittement, n'a pas contesté formellement la quotité de la peine infligée.

Vérifiée d'office, la sanction, fixée en application des critères légaux à charge et à décharge, et conformément la culpabilité de A.G._____, ne prête pas le flanc à la critique et doit être confirmée, la Cour de céans faisant sienne la motivation complète et convaincante de la première juge telle qu'exposée dans le jugement entrepris (art. 82 al. 4 CPP ; Jugement pp. 10 et 11). Par ailleurs, le nouveau droit des sanctions en vigueur au 1^{er} janvier 2018 n'est pas plus favorable, *in concreto*, de sorte qu'il y a bien lieu d'appliquer l'ancien droit. La peine pécuniaire ferme de 90 jours-amende à 60 fr. le jour prononcée en première instance doit ainsi être confirmée.

5. La condamnation du prévenu, assisté d'un défenseur de choix, étant confirmée, il n'y a pas matière à indemnisation, les conditions d'octroi d'une indemnité au sens de l'art. 429 CPP n'étant pas réalisées. Cette conclusion doit ainsi être rejetée.

6. En définitive, l'appel de A.G._____ doit être rejeté, le jugement entrepris étant intégralement confirmé.

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, constitués en l'espèce de l'émolument du présent jugement, par 1'500 fr. (art. 21 al. 1 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.G._____.

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

I. L'appel est rejeté.

II. Le jugement rendu le 2 octobre 2017 par le Tribunal de police de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois est confirmé selon le dispositif suivant :

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

II. condamne A.G._____ à une peine pécuniaire de 90 (nonante) jours-amende et fixe le montant du jour-amende à 60 fr. (soixante francs) ;

III. met l'entier des frais, par 953 fr. (neuf cent cinquante-trois francs) à la charge de A.G._____."

III. Les frais d'appel, par 1'500 fr., sont mis à la charge de A.G._____.

IV. Le jugement motivé est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **10 janvier 2018**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Benoît Sansonnens (pour A.G._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal de police de l'arrondissement de la

Broye et du Nord vaudois,

- M. le Procureur de l'arrondissement du Nord vaudois,
- Service de la population, secteur étrangers (A.G._____, né le [...].1986),

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 :