

COUR D'APPEL PENALE

Séance du 14 août 2019

Composition : M. PELLET, président
Greffière : Mme de Benoit

Parties à la présente cause :

O._____, prévenu et appellant, représenté par Me Hervé Dutoit,
défenseur de choix à Lausanne,

et

MINISTERE PUBLIC, intimé, représenté par le procureur de
l'arrondissement de Lausanne.

Le Président de la Cour d'appel pénale prend séance à huis clos pour statuer sur l'appel formé par O._____ contre le jugement rendu le 8 novembre 2018 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne dans la cause le concernant.

Il considère :

En fait :

A. Par jugement du 8 novembre 2018, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a condamné O._____ pour emploi d'étrangers sans autorisation à une amende de 1'500 fr., la peine privative de liberté de substitution étant fixée à 15 jours. Il a également rejeté la demande d'indemnité de l'art. 429 CPP formée par le prévenu et mis les frais de la cause, par 1'037 fr. 50, à la charge de celui-ci.

B.

1. Par annonce du 20 novembre 2018, puis déclaration motivée du 24 décembre 2018, O._____ a interjeté appel contre ce jugement auprès de la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal, en concluant, avec suite de frais et dépens, à son acquittement et à l'allocation d'une indemnité de l'art. 429 CPP d'un montant de 4'063 fr. 85, les frais de la cause étant laissés à la charge de l'Etat.

Le 21 janvier 2019, le Président de la Cour de céans a informé les parties que l'appel serait traité d'office en procédure écrite.

Par courrier du 31 janvier 2019, O._____, par l'intermédiaire de son défenseur de choix, a renoncé à déposer un mémoire complémentaire. Il a conclu à l'allocation d'une indemnité de l'art. 429 CPP d'un montant de 2'229 fr. 75 pour la procédure d'appel.

2. Par arrêt du 1^{er} février 2019, le Président de la Cour d'appel pénale a rejeté le recours déposé par O._____, a confirmé le jugement du 8 novembre 2018, a mis les frais d'appel, par 810 fr., à la charge de l'appelant O._____ et a déclaré ledit jugement exécutoire.

3. Par arrêt du 5 juillet 2019 (6B_434/2019), le Tribunal fédéral a admis le recours déposé par O._____ contre le jugement précité, l'a annulé et a renvoyé la cause à la Cour de céans pour nouvelle décision, a dit qu'il n'était pas perçu de frais judiciaires, a ordonné au canton de Vaud de verser au conseil de O._____ une indemnité de 3'000 fr. à titre de dépens pour la procédure devant le Tribunal fédéral et a communiqué ledit arrêt aux parties et à la Cour de céans.

C. Par ordonnance pénale du 7 mai 2018, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a retenu les faits suivants :

Le 22 août 2017, l'entreprise B._____, dont O._____ est l'associé gérant, a demandé à l'entreprise E._____, par son gérant A.X._____, de lui prêter deux ouvriers pour le chantier à [...], au bénéfice de permis valables, et ce à la requête de l'entreprise P._____, adjudicataire des travaux. Toujours le 22 août 2017, O._____ a demandé à A.X._____ la copie des permis de séjour des deux ouvriers qui seraient prêtés le lendemain, afin de transmettre ces documents à l'entreprise P._____. L'entreprise E._____ a ensuite fait parvenir la copie des permis de séjour de R._____ et d'B.X._____. Toutefois, au matin du 23 août 2017, R._____ s'est présenté avec J._____, ressortissant kosovar sans titre de séjour en Suisse, en lieu et place d'B.X._____, sans que O._____ n'ait été averti de ce changement. J._____ n'a pas été en mesure de présenter de permis de séjour valable, mais seulement sa carte AVS. En raison de cette situation, [...], employé de B._____, a appelé O._____, qui s'est rendu immédiatement sur le chantier. Ce dernier a tenté de joindre A.X._____ pour éclaircir la situation, en vain. Il a alors signifié à J._____ qu'à défaut de pouvoir montrer un permis valable, il n'était pas autorisé à travailler et qu'il devait quitter le chantier. O._____

a ensuite quitté les lieux, car il avait rendez-vous sur un autre chantier. Il a indiqué à son employé [...] qu'J._____ ne devait pas travailler sur le chantier. [...] a ainsi demandé à J._____ de partir, puis s'est attelé à ses propres tâches, dans un autre appartement du chantier. Un moment plus tard, J._____ a été interpellé par les contrôleurs alors qu'il était en train d'œuvrer à la pose de cloisons. Le 1er décembre 2017, le Service de l'emploi a dénoncé O._____ auprès du Ministère public de l'arrondissement de Lausanne.

Se fondant sur l'art. 117 al. 2 LEI (loi sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 ; RS 142.20), disposition qui sanctionne une infraction intentionnelle, le Ministère public a retenu que O._____ s'était rendu coupable d'emploi répété d'étrangers sans autorisation et l'a condamné à une peine pécuniaire de 120 jours-amende à 30 fr. le jour.

Le 15 mai 2018, par l'intermédiaire de son défenseur de choix, O._____ a formé opposition à l'ordonnance pénale précitée.

Le 13 juillet 2018, le Ministère public a décidé de maintenir son ordonnance pénale, qui tient ainsi lieu d'acte d'accusation.

Par jugement du 8 novembre 2018, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a retenu que l'infraction avait été commise par négligence et a ainsi condamné O._____ en application de l'art. 117 al. 3 LEI.

En droit :

1. S'agissant d'un appel dirigé contre un jugement portant sur une contravention, l'appel est de la compétence d'un juge unique (art. 14 al. 3 LVCPP ; [loi vaudoise d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009 ; BLV 312.01]) et la procédure écrite est applicable

(art. 406 al. 1 let. c CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]).

2. Lorsque le Tribunal fédéral admet un recours, il statue lui-même sur le fond ou renvoie l'affaire à l'autorité précédente pour qu'elle prenne une nouvelle décision. Il peut également renvoyer l'affaire à l'autorité qui a statué en première instance (art. 107 al. 2 LTF [loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; RS 173.110]). L'autorité à laquelle l'affaire est renvoyée doit fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit contenus dans l'arrêt de renvoi. Elle ne peut en aucun cas s'écarter de l'argumentation juridique du Tribunal fédéral, aussi bien en ce qui concerne les points sur lesquels il a approuvé la motivation précédente que ceux sur lesquels il l'a désapprouvée. Il n'est pas possible de remettre en cause ce qui a été admis – même implicitement – par le Tribunal fédéral (Corboz, in : Commentaire de la LTF, Berne 2009, n. 27 ad art. 107 LTF).

3.

3.1 Dans son arrêt du 5 juillet 2019 (6B_434/2019), le Tribunal fédéral a relevé que le recourant avait été renvoyé en jugement devant le tribunal de première instance pour emploi répété d'étrangers sans autorisation au sens de l'art. 117 al. 2 LEI, selon l'ordonnance pénale du 7 mai 2018 tenant lieu d'acte d'accusation, infraction qui constitue un délit et non une contravention. Partant, bien que le tribunal de première instance eût en définitive libéré le recourant de ce chef de prévention et condamné l'intéressé sur la base de l'art. 117 al. 3 LEI – soit pour une simple contravention –, un délit avait fait l'objet de la procédure de première instance, de sorte que l'art. 398 al. 4 CPP n'était pas applicable en procédure d'appel. Le Tribunal fédéral a ainsi considéré que la Cour de céans avait violé le droit fédéral à cet égard. Toutefois, ce vice de procédure n'a pas conduit à l'admission du recours, dès lors que les griefs du recourant avaient bien été examinés par la Cour de céans avec un plein pouvoir d'examen. Le Tribunal fédéral a également constaté que le

recourant n'avait pas été renvoyé en jugement pour une infraction à l'art. 117 al. 3 LEI et que l'ordonnance pénale tenant lieu d'acte d'accusation n'avait pas décrit en quoi le recourant avait pu manquer de diligence dans son comportement. Ainsi, l'ordonnance de renvoi ne permettait pas de saisir quelle négligence aurait été reprochée au recourant et quelle précaution l'intéressé aurait dû prendre pour éviter qu'un étranger travaille sur son chantier. La condamnation du recourant était donc contraire au principe de l'accusation, le recourant ne pouvant préparer efficacement sa défense sur ce point. En outre, à supposer qu'une infraction à l'art. 117 al. 3 LEI pouvait être envisagée sur la base des faits décrits dans l'ordonnance de renvoi et si le tribunal de première instance envisageait de retenir une forme de faute différente de celle évoquée dans ce document, il devait en informer le recourant et l'inviter à se prononcer sur ce point, ce qui n'apparaissait pas avoir été le cas. La condamnation de l'intéressé pour ce chef d'inculpation emportait donc également une violation de l'art. 344 CPP. Par conséquent, la Cour de céans avait également violé le droit fédéral en confirmant cette condamnation. Le recours devait ainsi être admis, le jugement attaqué annulé et la cause renvoyée à la Cour de céans afin qu'elle libère le recourant du chef de prévention d'emploi d'étrangers sans autorisation par négligence.

3.2 Conformément aux considérants de l'arrêt du Tribunal fédéral, il convient de libérer l'appelant de l'infraction d'emploi d'étranger sans autorisation. Partant, l'appel de O._____ doit être admis sur ce point.

4.

4.1 L'appelant a conclu à l'octroi d'une indemnité au sens de l'art. 429 al. 1 let. a CPP de 4'063 fr. 85 pour la procédure de première instance et à ce que les frais de première instance soient laissés à la charge de l'Etat.

4.2

4.2.1 Aux termes de l'art. 429 al. 1 let. a CPP, si le prévenu est acquitté totalement ou en partie ou s'il bénéficie d'une ordonnance de classement, il a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnée par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. L'indemnité couvre en particulier les honoraires d'avocat, à condition que le recours à celui-ci procède d'un exercice raisonnable des droits de procédure (ATF 142 IV 45 consid. 2.1).

L'art. 430 al. 1 CPP dispose que l'autorité pénale peut réduire ou refuser cette indemnité notamment si le prévenu a provoqué illicitement et fautivement l'ouverture de la procédure ou a rendu plus difficile la conduite de celle-ci.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il existe un parallélisme entre la mise à la charge du prévenu des frais de procédure selon l'art. 426 al. 1 et 2 CPP et la réduction ou le refus de l'indemnité selon les art. 429 et 430 CPP en ce sens que si les frais de procédure sont mis à la charge du prévenu, il ne peut lui être alloué d'indemnité, tandis que lorsque les frais sont supportés par l'Etat en tout ou partie, une indemnisation entre en ligne de compte dans la même proportion (ATF 137 IV 352 consid. 2.4.2, JdT 2012 IV 255 ; TF 6B_262/2015 du 29 janvier 2016 consid. 1.2). L'art. 430 al. 1 CPP posant les mêmes conditions que l'art. 426 al. 2 CPP, il est adéquat de se référer dans les deux cas à la jurisprudence rendue en matière de condamnation aux frais du prévenu acquitté (ATF 137 IV 352 précité ; TF 6B_77/2013 du 4 mars 2013 consid. 2.3 ; Mizel/Rétornaz, in : Kuhn/Jeanneret [éd.], op. cit., n. 2 ad art. 426 CPP). La question de l'indemnisation doit être tranchée après la question des frais. Dans cette mesure, la décision sur les frais préjuge de la question de l'indemnisation. Il en résulte qu'en cas de condamnation aux frais, il n'y a pas lieu d'octroyer de dépens ou de réparer le tort moral alors que, lorsque les frais sont supportés par la caisse de l'Etat, le prévenu dispose d'un droit à une indemnité pour ses frais de défense et son dommage économique ou à la réparation du tort moral (ATF 137 IV 352 consid. 2.4.2).

4.2.2 L'art. 423 CPP prévoit que les frais de procédure sont mis à la charge de la Confédération ou du canton qui a conduit la procédure, sauf disposition contraire de la loi. Aux termes de l'art. 426 al. 2 CPP, lorsque la procédure fait l'objet d'une ordonnance de classement ou que le prévenu est acquitté, tout ou partie des frais de procédure peuvent être mis à sa charge s'il a, de manière illicite et fautive, provoqué l'ouverture de la procédure ou rendu plus difficile la conduite de celle-ci.

Selon la jurisprudence, la condamnation d'un prévenu acquitté à supporter tout ou partie des frais doit respecter la présomption d'innocence, consacrée par les art. 32 al. 1 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) et 6 par. 2 CEDH (Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; RS 0.101). Celle-ci interdit de rendre une décision défavorable au prévenu libéré en laissant entendre que ce dernier serait néanmoins coupable des infractions qui lui étaient reprochées. Une condamnation aux frais n'est ainsi admissible que si le prévenu a provoqué l'ouverture de la procédure pénale dirigée contre lui ou s'il en a entravé le cours. A cet égard, seul un comportement fautif et contraire à une règle juridique, qui soit en relation de causalité avec les frais imputés, entre en ligne de compte (ATF 119 la 332 consid. 1b ; ATF 116 la 162, JdT 1992 IV 52 ; TF 6B_439/2013 du 19 juillet 2013 consid. 1.1).

Pour déterminer si le comportement en cause est propre à justifier l'imputation des frais, le juge peut prendre en considération toute norme de comportement écrite ou non écrite résultant de l'ordre juridique suisse pris dans son ensemble, dans le sens d'une application par analogie des principes découlant de l'art. 41 CO (TF 6B_439/2013 précité consid. 1.1 ; TF 6B_99/2011 du 13 septembre 2011 consid. 5.1.2 ; Chapuis, *in* : Kuhn/Jeanneret [éd.], Code de procédure pénale suisse, Commentaire romand, Bâle 2011, n. 2 ad art. 426 CPP). Le fait reproché doit constituer une violation claire de la norme de comportement (ATF 119 la 332 consid. 1b ; TF 6B_439/2013 précité consid. 1.1). L'acte répréhensible n'a pas à être commis intentionnellement. La négligence suffit, sans qu'il soit

besoin qu'elle soit grossière (ATF 109 la 160 consid. 4a ; TF 6B_439/2013 précité consid. 1.1). L'acte répréhensible doit en outre se trouver dans une relation de causalité adéquate avec l'ouverture de l'enquête ou les obstacles mis à celle-ci. La relation de causalité est réalisée lorsque, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, le comportement de la personne concernée était de nature à provoquer l'ouverture de la procédure pénale et le dommage ou les frais que celle-ci a entraînés (TF 6B_99/2011 précité consid. 5.1.2 et les références citées). Un prévenu libéré peut être condamné aux frais d'enquête uniquement s'il a donné lieu à l'ouverture de l'action pénale par un comportement juridiquement critiquable. La jurisprudence parle de « faute de procédure au sens large » lorsque le prévenu a, par un comportement blâmable, donné lieu à l'enquête. La condamnation aux frais n'implique donc pas de faute pénale, mais une responsabilité liée à la procédure et proche du droit civil, née d'un comportement fautif selon ce droit ou blâmable, ayant provoqué l'ouverture de l'enquête ou compliqué celle-ci (ATF 116 la 162 consid. 2c, JdT 1992 IV 52).

4.3 En l'espèce, l'appelant n'a pas pris toutes les précautions pour éviter qu'J._____ travaille sur le chantier, puisqu'il ne s'est pas assuré qu'J._____ quitte les lieux, alors même qu'il avait connaissance du fait que ce dernier n'était pas en possession d'un titre de séjour. De ce fait, il a violé le devoir de diligence de l'employeur prévu par l'art. 91 al. 1 LEI, qui impose de s'assurer qu'un étranger soit autorisé à exercer une activité lucrative en Suisse en examinant son titre de séjour ou en se renseignant auprès des autorités compétentes avant de l'engager. Le devoir de diligence découlant de l'art. 91 LEI est indépendant de la norme pénale (ATF 141 II 57 consid. 8). L'appelant a donc enfreint une norme administrative, ce qui a provoqué la dénonciation du Service de l'emploi au Ministère public, de sorte qu'il se justifie de mettre les frais de première instance à sa charge, en application de l'art. 426 al. 2 CPP.

La mise à la charge de l'appelant des frais de procédure implique le refus de lui allouer une indemnité fondée sur l'art. 429 al. 1 let. a CPP pour la procédure de première instance (cf. art. 430 al. 1 CPP).

5.

5.1 Il s'ensuit que l'appel doit être partiellement admis et le jugement modifié en ce sens que O._____ doit être libéré de l'infraction d'emploi d'étranger sans autorisation.

5.2 L'appelant a requis l'octroi d'une indemnité de l'art. 429 al. 1 let. a CPP pour la procédure d'appel à hauteur de 2'229 fr. 75. Sur le principe, l'appelant ayant obtenu gain de cause sur son acquittement, l'octroi d'une indemnité de l'art. 429 CPP se justifie pour la procédure d'appel.

L'appelant a produit une liste des opérations effectuées par son défenseur de choix (P. 29/1), chiffrant un montant total de 2'229 fr. 75, débours et TVA inclus, et faisant état d'un total de 6 heures et 25 minutes consacrées à la procédure d'appel, comptabilisées au tarif de 320 fr. de l'heure. Le tarif horaire appliqué étant trop élevé, au vu de la nature de la cause, il se justifie d'allouer à l'appelant une indemnité totale de 2'114 fr. 70 (1'925 fr. [6h25 x 300 fr./h] + 38 fr. 50 [2% débours] + 151 fr. 20 [montant correspondant à la TVA]) pour la procédure d'appel.

Il y a lieu de compenser, à due concurrence, l'indemnité allouée à l'appelant en application de l'art. 429 CPP avec les frais de la procédure de première instance mis à sa charge.

5.3 Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, constitués en l'espèce du seul émolument de jugement, par 810 fr. (art. 21 al. 1 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
le Président de la Cour d'appel pénale,
statuant en application de l'art. 14 al. 3 LVCP ; 406 al. 1 let. c, 422 ss
CPP,
prononce :

- I.** L'appel est partiellement admis.
- II.** Le jugement rendu le 8 novembre 2018 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est modifié au chiffre I et II de son dispositif, qui est désormais le suivant :
« I. libère O. _____ de l'infraction d'emploi d'étrangers sans autorisation ;
II. supprimé ;
III. rejette la requête de O. _____ en allocation d'une indemnité fondée sur l'article 429 al. 1 CPP ;
IV. met les frais de la cause, par 1'037 fr. 50, à la charge de O. _____ . »
- III.** Une indemnité au sens de l'art. 429 CPP d'un montant de 2'114 fr. 70 (deux mille cent quatorze francs et septante centimes) est allouée à O. _____ pour la procédure d'appel.
- IV.** L'indemnité allouée à O. _____ au chiffre III ci-dessus est compensée, à due concurrence, avec les frais de la procédure de première instance mis à sa charge au chiffre II/IV ci-dessus.
- V.** Les frais d'appel, par 810 fr. (huit cent dix francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- VI.** Le présent jugement est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Hervé Dutoit, avocat (pour O. _____),
- 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,
- Service de la population, secteur étrangers,
- 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 sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; 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 :