

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 18 février 2021

Composition : M. W I N Z A P, président
Juges : MM. Sauterel et Pellet, juges
Greffier : M. Ritter

Parties à la présente cause :

V._____, prévenu, représenté par Me Ilir Cenko, défenseur de choix, à
Genève, appelant,

et

MINISTERE PUBLIC, représenté par le Procureur de l'arrondissement de
La Côte, intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 9 octobre 2020, le Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte a constaté que V._____ s'est rendu coupable d'emploi d'étrangers sans autorisation (I), l'a condamné à une peine pécuniaire de 120 jours-amende, le jour-amende étant fixé à 50 fr., peine partiellement complémentaire à celle prononcée le 31 octobre 2018 par le Ministère public du Canton de Genève (II), a suspendu l'exécution de la peine pécuniaire et fixé à V._____ un délai d'épreuve de cinq ans (III), a révoqué le sursis assortissant la peine pécuniaire prononcée le 6 novembre 2015 par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte (IV) et a mis les frais de procédure, à hauteur de 1'225 fr., à la charge de V._____ (V).

B. Par annonce du 19 octobre 2020 puis déclaration du 25 novembre 2020, V._____ a formé appel contre ce jugement. Il a conclu à sa réforme, en ce sens que le sursis assortissant la peine pécuniaire prononcée le 6 novembre 2015 par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte n'est pas révoqué. « Alternativement » (sic), soit subsidiairement, l'appelant a conclu au prononcé d'une peine d'ensemble n'excédant pas 18 (sic; recte : 180) jours-amende, le jour-amende étant fixé à 50 fr., y compris la révocation du sursis mentionné ci-dessus.

Le 19 janvier 2021, le Ministère public a conclu au rejet de l'appel, aux frais de son auteur.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1.1 Né en 1983, le prévenu V._____, célibataire, vit avec sa mère et son frère; il verse 200 fr. à 300 fr. par mois pour le loyer à sa mère, qui est titulaire du bail. Il travaille à 100% comme installateur en électroménager au service de l'entreprise [...], pour un salaire mensuel net d'environ 4'000 fr. à 5'000 francs. En plus de cet emploi salarié, il gère un salon de coiffure exploité en raison individuelle à Nyon sous l'enseigne [...]. Son employé [...], dont il sera fait état ci-dessous, fait fonctionner l'entreprise en son absence. Avant la crise liée au coronavirus, ce salon lui rapportait entre 2'000 fr. et 2'500 fr. par mois; aujourd'hui il ne lui procure plus que 1'000 fr. à 1'500 fr. par mois.

Le prévenu verse 500 fr. à 600 fr. chaque mois à son amie pour la soutenir. Ses primes mensuelles d'assurance-maladie se montent à 300 fr. à 350 francs. Hormis ses frais de subsistance, il n'a pas d'autres charges fixes. Le prévenu a acheté une maison avec son frère et sa mère, dans le but de la rénover et de s'y installer plus tard. Actuellement, un locataire y habite et paie les frais courants. La part du prévenu dans la maison est de 400'000 fr., dont environ 100'000 fr. de fonds propres et 300'000 fr. de crédit hypothécaire. Le prévenu a un troisième pilier d'environ 20'000 francs. Il n'a pas d'autre fortune.

1.2 Le casier judiciaire suisse de V._____ comporte les mentions suivantes :

- une condamnation à une peine pécuniaire de 180 jours-amende à 50 fr. le jour-amende, avec sursis à l'exécution de la peine pour un délai d'épreuve de trois ans et amende de 1'800 fr., prononcée le 6 novembre 2015 par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte, pour emploi d'étrangers sans autorisation; les infractions réprimées ont été perpétrées du 1^{er} janvier 2010 au 30 juin 2015 .

- une condamnation à une peine pécuniaire de 60 jours-amende à 90 fr. le jour-amende, prononcée le 31 octobre 2018 par le Ministère public du Canton de Genève, pour incitation à l'entrée, à la sortie ou au séjour illégal; le sursis accordé par le Ministère public de

l'arrondissement de La Côte le 6 novembre 2015 n'a pas été révoqué, mais son délai d'épreuve a été prolongé d'un an et un avertissement a été signifié; les infractions réprimées ont été perpétrées du 1^{er} juin 2017 au 17 avril 2018.

2. A Nyon, entre le 2 janvier 2017 et le 15 août 2019, V. _____ a, dans le cadre de son entreprise individuelle [...], employé des ressortissants kosovars dépourvus d'autorisation de travailler en Suisse. Ont ainsi été employés les travailleurs suivants :

- [...], né le 11 juillet 1988, entre le 2 janvier 2017 et le 15 août 2019 à tout le moins;

- [...], né le 19 février 1984, entre le 1^{er} février 2019 et le 27 mai 2019;

- [...], né le 17 juin 1982, durant deux semaines en mai 2019.

3. Aux débats de première instance, puis à l'audience d'appel, le prévenu a admis les faits incriminés. Il a déclaré avoir demandé à chacun des trois employés en cause de lui montrer sa carte AVS, mais sans exiger de permis de travail ou de séjour. Il a expliqué qu'il pensait pouvoir leur faire confiance lorsqu'ils lui assuraient bénéficier d'un permis de travail.

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP) par une partie ayant la qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel est recevable.

2. Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié (let. a),

pour constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) et pour inopportunité (let. c) (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* : 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 de l'appel (art. 389 al. 3 CPP).

3.

3.1

3.1.1 L'appelant se limite expressément à « conteste[r] la fixation de la peine »; à l'audience d'appel, il a précisé qu'il admettait les faits incriminés, ajoutant que « le but de [s]on appel est d'avoir une peine plus clémente, en particulier de ne pas voir [s]on sursis précédent révoqué ».

3.1.2 Préalablement à toute autre considération, il convient de rappeler qu'une « peine d'ensemble » suppose, nécessairement, le prononcé d'une peine ferme et la révocation d'un précédent sursis portant sur une peine de même genre (ATF 145 IV 146 consid. 2.1 à 2.3), la nouvelle peine devant alors être augmentée en raison de la peine dont le sursis est révoqué, par application analogique du principe de l'aggravation (ATF 145 IV 146 consid. 2.4 p. 152 s.). En l'espèce, le premier juge a prononcé une peine avec sursis et a révoqué le précédent sursis. La conclusion subsidiaire de l'appelant ne peut qu'être rejetée.

3.2 A teneur de l'art. 91 al. 1 LEI (Loi sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005; avant le 1^{er} janvier 2019 : Loi sur les étrangers, LEtr; RS 142.20), avant d'engager un étranger, l'employeur doit s'assurer qu'il est autorisé à exercer une activité lucrative en Suisse en examinant son titre de séjour ou en se renseignant auprès des autorités compétentes.

Selon l'art. 117 al. 1 LEI, 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 trans-frontaliers 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 de trois ans au plus ou une peine pécuniaire. En cas de peine privative de liberté, une peine pécuniaire est également prononcée.

Conformément à l'art. 117 al. 2 LEI, quiconque, ayant fait l'objet d'une condamnation exécutoire en vertu de l'art. 117 al. 1 LEI, contrevient de nouveau, dans les cinq années suivantes, à l'art. 117 al. 1 LEI, 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.

3.3

3.3.1 Aux termes de l'art. 46 al. 1, 1^{re} phrase, CP, dans sa teneur en vigueur au 1^{er} janvier 2018, 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. Si la peine révoquée et la nouvelle peine sont du même genre, il fixe une peine d'ensemble en appliquant par analogie l'art. 49 CP. Selon l'art. 46 al. 2, 1^{re} phrase, CP, s'il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commettra de nouvelles infractions, le juge renonce à ordonner la révocation.

3.3.2 [...] a été employé par le prévenu tant avant que depuis le 1^{er} janvier 2018. La nouvelle teneur de l'art. 46 al. 1 CP est applicable en l'espèce, dès lors que l'ancienne teneur de cette disposition, abrogée avec effet au 31 décembre 2017 par la Loi fédérale du 19 juin 2015 [Réforme du droit des sanctions]; RO 2016 1249; FF 2012 4385), n'est pas plus favorable à l'appelant (art. 2 al. 2 CP).

3.3.3 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 p. 142). 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, précité, consid. 4.4 p. 143; TF 6B_139/2020 du 1^{er} mai 2020 consid. 3.1; TF 6B_1400/2017 du 26 mars 2018 consid. 2.2). Lors de l'appréciation des perspectives d'amendement, le juge doit prendre en considération l'effet dissuasif que la nouvelle peine peut exercer, si elle est exécutée (ATF 134 IV 140, précité, consid. 4.4 et 4.5 p. 143 s.). 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 p. 144; TF 6B_139/2020 du 1^{er} mai 2020, précité, *ibid.*). Ainsi, un critère déterminant pour juger du risque de réitération et, partant, pour poser le pronostic prévu par la loi est celui de l'effet de choc et d'avertissement (*Schock- und Warnungswirkung*) issu de la condamnation précédente, y compris en ce qui concerne l'aménagement ultérieur de la vie de l'intéressé; s'il est avéré, un tel effet constitue un facteur favorable – même s'il n'est pas déterminant à lui seul – dans l'examen du pronostic (cf. ATF 134 IV 140 consid. 5.3; TF 6B_291/2020 du 15 mai 2020 consid. 2.3 et les réf. citées; TF 6B_139/2020 du 1^{er} mai 2020, précité, *ibid.*).

3.4 Les infractions ici en cause ont été perpétrées du 2 janvier 2017 au 15 août 2019 à tout le moins, soit durant le délai d'épreuve prolongé du sursis assortissant la peine pécuniaire de 180 jours-amende prononcée le 6 novembre 2015 par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte. La question déterminante quant à la révocation de ce sursis est celle du pronostic à poser au regard de l'art. 46 CP. Il doit être rappelé que la renonciation à ordonner la révocation n'exige pas de pronostic particulièrement favorable; bien plutôt, la révocation ne se justifie qu'en cas de pronostic défavorable (ATF 134 IV 140 consid. 4.5 précité, p. 145).

3.5 En persistant à employer des travailleurs étrangers dépourvus de toute autorisation de travail en Suisse, l'auteur a commis des récidives spéciales en matière d'infraction à la LEtr, respectivement à la LEI (art. 117 al. 1 et 2 de la loi, précité), étant précisé que l'appelant a été condamné deux fois auparavant pour violation de la législation sur les étrangers, y compris, à une occasion, pour emploi d'étrangers sans autorisation. Ce comportement récurrent dénote une absence d'amendement qui aurait pu conduire à la révocation du précédent sursis et au prononcé d'une peine ferme. Avec le premier juge, il faut admettre que l'exécution de la peine résultant de l'exécution du précédent sursis est suffisante pour fonder un pronostic favorable.

L'appelant fait grand cas du fait que [...] a, depuis les faits incriminés, obtenu une autorisation de séjour de type B. Comme cela ressort de la photocopie produite à l'audience d'appel (P. 16), ce titre n'a toutefois été délivré que le 17 août 2020 (avec effet jusqu'au 31 mars 2022), alors que l'emploi illicite de ce travailleur a pris fin le 15 août 2019 à tout le moins. Cet événement subséquent n'est donc d'aucune portée dans l'examen et l'appréciation des faits incriminés.

L'appel doit donc être rejeté.

4. Le dispositif du jugement de première instance doit être complété d'office par l'ajout d'un chiffre IV^{bis}, ordonnant l'exécution de la

peine pécuniaire de 180 jours-amende à 50 fr. le jour-amende prononcée le 6 novembre 2015 par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte.

5. Vu l'issue de l'appel, les frais d'appel (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; BLV 312.03.1]), seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe entièrement (art. 428 al. 1, 1^{re} phrase, CPP).

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
statuant en application des art. 34, 42 al. 1 et 2, 43 al. 1, 44 al. 1, 46 al. 1,
47 CP;
117 al. 1 et 2 LEtr/LEI;
398 ss CPP,
prononce :

I. L'appel est rejeté.

II. Le jugement rendu le 9 octobre 2020 par le Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte, rectifié d'office par l'ajout d'un chiffre IV^{bis}, est confirmé, son dispositif étant le suivant :

I. constate que V._____ s'est rendu coupable d'emploi d'étrangers sans autorisation;

II. condamne V._____ à une peine pécuniaire de 120 (cent vingt) jours-amende, le jour-amende étant fixé à CHF 50.- (cinquante francs), peine partiellement complémentaire à celle prononcée le 31 octobre 2018 par le Ministère public du canton de Genève;

III. suspend l'exécution de la peine pécuniaire et fixe à V._____ un délai d'épreuve de 5 (cinq) ans;

IV. révoque le sursis assortissant la peine pécuniaire prononcée le 6 novembre 2015 par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte;

IV^{bis}. ordonne l'exécution de la peine pécuniaire de 180 (cent huitante) jours-amende à CHF 50.- (cinquante francs) le jour-amende prononcée le 6 novembre 2015 par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte;

V. met les frais de procédure à hauteur de CHF 1'225.- (mille deux cent vingt-cinq francs) à la charge de V. _____".

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

IV. Le jugement motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **18 février 2021**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Ilir Cenko, avocat (pour V. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte,
- M. le Procureur de l'arrondissement de La Côte,

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).

Le greffier :