

**COUR D'APPEL PENALE**

---

---

Séance du 9 mars 2022

---

Composition : M. PELLET, président  
M. Sauterel et Mme Rouleau, juges  
Greffier : M. Tornay

\*\*\*\*\*

Parties à la présente cause :

**S.**\_\_\_\_\_, prévenu, représenté par Me Kieu-Oanh Nguyen Oberhaensli,  
défenseur d'office à Morges, appelant,

et

**MINISTERE PUBLIC**, représenté par la Procureure de l'arrondissement de  
Lausanne, intimé.

La Cour d'appel pénale statue à huis clos sur l'appel formé par S.\_\_\_\_\_ contre le jugement rendu le 2 décembre 2021 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne dans la cause le concernant.

Elle considère :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 2 décembre 2021, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : Tribunal de police) a libéré S.\_\_\_\_\_ du chef d'accusation d'infraction à la LEI au sens de l'art. 117 al. 2 pour le cas concernant A.\_\_\_\_\_ (I), a constaté qu'il s'est rendu coupable d'emploi répété d'étrangers sans autorisation pour le cas concernant C.\_\_\_\_\_ (II), l'a condamné à une peine privative de liberté de 120 jours (III), ainsi qu'à une peine pécuniaire de 30 jours-amende, à 30 fr. le jour, cette peine étant complémentaire au jugement rendu le 7 décembre 2020 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne (IV), a arrêté à 1'185 fr., débours compris, le montant de l'indemnité allouée à Me Kieu-Oanh Nguyen, défenseur d'office de S.\_\_\_\_\_ (V), a mis les frais par 2'760 fr., y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office, à la charge de S.\_\_\_\_\_ et a dit que dite indemnité ne devra être remboursée par S.\_\_\_\_\_ à l'Etat que lorsque sa situation financière le permettra (VI).

**B.** Par annonce du 8 décembre 2021, puis déclaration motivée du 27 janvier 2022, S.\_\_\_\_\_ a interjeté appel contre ce jugement, en concluant à l'annulation du chiffre III de son dispositif, en ce sens qu'il soit condamné à une peine inférieure, assortie d'un sursis d'une durée de quatre ans.

Par courriers respectifs du 11 et 14 février 2022, les parties ont consenti à ce que l'appel soit traité en la forme écrite.

Le 16 février 2022, un délai au 8 mars 2022 a été fixé à S.\_\_\_\_\_ pour déposer un éventuel mémoire complémentaire.

Le 7 mars 2022, S.\_\_\_\_\_ a indiqué qu'il n'entendait pas déposer de mémoire complémentaire.

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

**1.** S.\_\_\_\_\_ est né le [...] 1979 à [...], au Kosovo, pays dont il est ressortissant. Il est arrivé en Suisse en 2009 et s'est marié avec son épouse, qui travaille comme aide infirmière. De leur union sont nés deux enfants mineurs scolarisés à Lausanne. Ils vivent tous ensemble à Lausanne. Le prévenu a monté sa propre entreprise, [...], au milieu de l'année 2018, qu'il a cédée le 15 avril 2021. Il est actuellement au chômage et perçoit une indemnité de l'ordre de 3'500 fr. par mois. Son épouse réalise un salaire mensuel de l'ordre de 3'400 francs. Le loyer de l'appartement familial s'élève à 2'620 francs. Le prévenu paie des primes d'assurance-maladie pour toute la famille à hauteur de 800 fr. par mois. Il n'a pas de dettes, ni de fortune. Il n'a pas non plus de poursuites.

L'extrait du casier judiciaire suisse de S.\_\_\_\_\_ comporte les inscriptions suivantes :

- 23 janvier 2019, Ministère public du canton du Valais, Office régional du Bas-Valais, pour incitation à l'entrée, à la sortie ou au séjour illégal et emploi d'étrangers sans autorisation, peine pécuniaire de 80 jours-amende à 30 fr., avec sursis pendant 2 ans et amende de 500 fr. (7 décembre 2020, Tribunal de police de Lausanne, révoqué) ;
- 7 décembre 2020, Tribunal de police de Lausanne, pour emploi d'étrangers sans autorisation, cas grave, et emploi d'étrangers sans autorisation par négligence, peine pécuniaire de 150 jours-amende à 30 fr., avec sursis pendant 4 ans et amende de 300 fr. (peine partiellement complémentaire au jugement du 23 janvier 2019).

**2.** Entre le 26 septembre 2019 et le 15 octobre 2020, S.\_\_\_\_\_, associé-gérant de la société [...] dont le siège est à Lausanne, a employé C.\_\_\_\_\_, ressortissant du Kosovo, dont il savait qu'il n'avait aucune autorisation de travailler en Suisse.

## **En droit :**

**1.** Interjeté dans les formes et délais légaux (cf. art. 399 CPP [Code de procédure pénale du 5 octobre 2007 ; 312.0]) par une partie ayant la qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de S.\_\_\_\_\_ est recevable.

L'appel relève de la procédure écrite dès lors que les parties y ont donné leur accord et que la présence du prévenu aux débats d'appel n'est pas indispensable (art. 406 al. 2 let. a CPP).

**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 (a) pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, (b) pour constatation incomplète ou erronée des faits et (c) pour inopportunité (al. 3).

La voie de l'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel, laquelle ne peut se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier, mais 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 (TF 6B\_481/2020 du 17 juillet 2020 consid. 1.2 ; TF 6B\_952/2019 du 11 décembre 2019 consid. 2.1 ; TF 6B\_727/2019 du 27 septembre 2019 consid. 1.3.1). 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** L'appelant soutient que sa condamnation à une peine privative de liberté de 120 jours serait disproportionnée et arbitraire. Il demande que cette peine soit assortie du sursis puisqu'il n'y aurait selon lui plus de risque de récidive, dès lors qu'il aurait vendu sa société [...] en date du 15 avril 2021. L'appelant ajoute avoir compris que l'engagement de personnel sans autorisation n'est pas la solution pour la bonne marche de son entreprise et l'aurait par conséquent vendue pour ne plus avoir de « tracas » à ce sujet. Il précise enfin avoir commis l'infraction en cause avant de recevoir la condamnation du 7 décembre 2020 infligée par le Tribunal de police.

### **3.2**

**3.2.1** 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).

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 ses antécédents, sa réputation, sa situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), sa vulnérabilité face à la peine, de même que son comportement après l'acte et au cours de la procédure

pénale (ATF 142 IV 137 consid. 9.1, JdT 2016 I 169 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les références citées ; TF 6B\_776/2020 du 5 mai 2021, destiné à la publication, consid. 4.1 ; TF 6B\_757/2020 du 4 novembre 2020 consid. 3.1.1).

**3.2.2** Selon l'art. 117 LEI (Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 ; RS 142.20), 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 de 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).

**3.2.3** L'art. 42 al. 1 CP prévoit que le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté 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. En l'absence de pronostic défavorable, il doit accorder le sursis. Celui-ci est ainsi la règle, dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2). En d'autres termes, la loi présume l'existence d'un pronostic favorable et cette présomption doit être renversée pour exclure le sursis. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner le prévenu 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 du prévenu et ses chances d'amendement (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.1 ; TF 6B\_1082/2020 du 19 juillet 2021 consid. 3.1 ; TF 6B\_805/2020 du 15 juillet 2020 consid. 2.2). Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation en la matière (ATF 145 IV 137 consid. 2.2 ; ATF 135 IV 180 consid. 2.1 ; ATF 134 IV 1 consid. 5.2).

**3.3** En l'espèce, l'appelant est condamné pour la troisième reprise pour emploi d'étrangers sans autorisation et le pronostic est clairement défavorable pour ce motif. Le fait qu'il ait vendu la société par laquelle il avait employé illégalement C.\_\_\_\_\_ n'est pas de nature à renverser ce constat, car l'appelant est susceptible de développer d'autres activités économiques l'amenant à recruter des étrangers. S'il est exact que la précédente condamnation prononcée par le Tribunal de police est postérieure aux faits litigieux, il n'en demeure pas moins que l'appelant avait fait l'objet de contrôles successifs, d'abord le 25 septembre 2019 sur un chantier, puis le 15 octobre 2020 (P. 4), ce qui lui a valu d'être entendu les 30 juin 2020 et 8 novembre 2020 (cf. PV aud. 1). Il a déclaré de façon mensongère à cette dernière occasion que C.\_\_\_\_\_ n'était plus son employé depuis le contrôle de l'inspectorat du travail en 2019. Ainsi, déjà condamné en janvier 2019 et se sachant l'objet d'une nouvelle enquête pour des infractions analogues dès le 30 juin 2020 (cf. PV aud. 1, lignes 57-65), l'appelant n'a pas hésité à continuer à employer illégalement C.\_\_\_\_\_ malgré ses antécédents et les interventions de la police, puis de la justice. C'est donc à juste titre que le premier juge a prononcé une peine privative de liberté pour des motifs de prévention spéciale, dont la quotité a été fixée conformément aux principes applicables et est adéquate. La peine privative de liberté n'est pas complémentaire à la condamnation du 7 décembre 2020, car il s'agit d'une peine d'un autre genre. Le cumul d'une peine privative de liberté et d'une peine pécuniaire découle au demeurant de l'art. 117 al. 2 *in fine* LEI. Les sanctions prononcées doivent donc être confirmées.

**4.** En définitive, l'appel de S.\_\_\_\_\_ doit être rejeté et le jugement entrepris confirmé.

Me Kieu-Oanh Nguyen Oberhaensli, défenseur d'office de S.\_\_\_\_\_, n'a pas produit de liste d'opérations. Compte tenu de la brièveté de la déclaration d'appel motivée, il faut retenir une heure et demie d'activité (3 al. 2 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3] par renvoi de l'art. 26b TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]). Au tarif horaire de 180 fr. pour un avocat breveté (art. 2 al. 1 RAJ), les honoraires doivent ainsi s'élever à 270 fr., auxquels s'ajoutent des débours forfaitaires de 2 % (art. 26b TFIP qui renvoie à l'art. 3<sup>bis</sup> RAJ), par 5 fr. 40, et la TVA sur le tout, au taux de 7,7%, par 21 fr. 20. L'indemnité due pour la procédure d'appel sera dès lors fixée à 296 fr. 60.

Vu l'issue de la cause, les frais d'appel, par 1'176 fr. 60, (art. 21 al. 1 TFIP) sont mis à la charge de l'appelant qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

S.\_\_\_\_\_ ne sera tenu de rembourser à l'Etat l'indemnité en faveur de son défenseur d'office que lorsque sa situation financière le permettra (135 al. 4 CPP).

Par ces motifs,  
la Cour d'appel pénale,  
en application des art. 34, 40 al. 1, 41 al. 1 let. a, 47, 49 al. 2 et 50 CP ;  
117 al. 2 LEI ; 398 ss CPP,  
prononce :

I. L'appel est rejeté.

II. Le jugement rendu le 2 décembre 2021 par le Tribunal de Police de l'arrondissement de Lausanne est confirmé selon le dispositif suivant :

- «I. libère S. \_\_\_\_\_ du chef d'accusation d'infraction à la LEI au sens de l'art. 117 al. 2 pour le cas de [...] ;
- II. constate que S. \_\_\_\_\_ s'est rendu coupable d'emploi répété d'étrangers sans autorisation (cas de C. \_\_\_\_\_) ;
- III. condamne S. \_\_\_\_\_ à une peine privative de liberté de 120 (cent vingt) jours ;
- IV. condamne S. \_\_\_\_\_ à une peine pécuniaire de 30 (trente) jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à CHF 30.- (trente francs), cette peine étant complémentaire au jugement rendu le 7 décembre 2020 par le Tribunal de police de Lausanne ;
- V. arrête à CHF 1'185.-, débours compris, le montant de l'indemnité allouée à Me Kieu-Oanh NGUYEN, conseil d'office de S. \_\_\_\_\_ ;
- VI. met les frais par CHF 2'760.- à la charge de S. \_\_\_\_\_, y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office, Me Kieu-Oanh NGUYEN, fixée sous chiffre V ci-dessus et dit que dite indemnité ne devra être remboursée par S. \_\_\_\_\_ à l'Etat que lorsque sa situation financière le permettra. »

III. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 296 fr. 60, TVA et débours inclus, est allouée à Me Kieu-Oanh Nguyen Oberhaensli.

**IV.** Les frais d'appel, par 1'176 fr. 60, y compris l'indemnité allouée au chiffre III ci-dessus, sont mis à la charge de S.\_\_\_\_\_.

**V.** S.\_\_\_\_\_ sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office allouée au chiffre III ci-dessus lorsque sa situation financière le permettra.

Le président :

Le greffier :

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 Kieu-Oanh Nguyen Oberhaensli, avocate (pour S.\_\_\_\_\_),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne,
- Mme la Procureure de l'arrondissement de Lausanne,
- Office d'exécution des peines,
- Service de la population,
- 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).

En vertu de l'art. 135 al. 3 let. b CPP, le présent jugement peut, en tant qu'il concerne l'indemnité d'office, faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP devant le Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1 et 39 al. 1 LOAP [Loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales ; RS 173.71]. Ce recours doit être déposé devant le Tribunal pénal fédéral dans un délai de dix jours dès la notification de l'arrêt attaqué (art. 396 al. 1 CPP).

Le greffier :